

Prokuratura i Prawo

Luty 1998 r.

2
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Wojciech Radecki, prof. PAN we Wrocławiu	
Ochrona dóbr kultury w nowym kodeksie karnym	7
Jerzy Skorupka, prok. Prok. Woj. w Legnicy	
Typy przestępstwa nadużycia zaufania	21
Maria Syta, prok. Prok. Woj. w Warszawie	
Tryb rozpoznawania zażaleń w nowym kodeksie postępowania karnego	31
Dr Ryszard A. Stefański, prokurator Prokuratury Krajowej	
Wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy	46
Anna Kozak, asystentka Uniwersytetu Wrocławskiego	
Uprawnienia prokuratora w zakresie stosowania art. 40 i 41 kodeksu wykroczeń	58
Dr Erardo Cristoforo Reutenberg, Prokurator Generalny Brandenburgii (RFN)	
Uгода sprawcy z ofiarą w postępowaniu karnym (na przykładzie Brandenburgii)	67
Dr Ewa Gruza, adiunkt Uniwersytetu Warszawskiego	
Programy ochrony świadka	81

Glosa

do wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 30 sierpnia 1996 r., sygn. II AKa 65/96 (dot. zbiegu przepisów ustawy o ochronie obrotu gospodarczego z normami k.k. typizującymi wyłudzenie kredytów) – oprac. Bolesław Kurzępa	111
---	-----

Recenzja

książki M. Bojarskiego i W. Radeckiego, Wykroczenia. Kompendium dla straży gminnych (miejskich) – oprac. dr Andrzej Świątowski	117
---	-----

Materiały szkoleniowe

Agata Gałuszka, doktorantka Uniwersytetu Jagiellońskiego	
Ryzyko nowatorstwa w nowym kodeksie karnym	125

Odpowiedzi na pytania prawne

Przesłanki zatrzymania procesowego – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	135
---	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia
26 marca 1987 r., seria A nr 116. Sprawa Leander przeciwko
Szwecji (cz. II) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński 141

Sprawozdania i informacje

Zasady działania Komitetu Europejskiego ds. Zapobiegania Torturom
i Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu (CPT)
Rady Europy w Strasburgu (Konferencja w Bristolu, 8–9 września
1997 r.) – oprac. dr Czesław Jaroszek 159



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Wojciech Radecki

Ochrona dóbr kultury w nowym kodeksie karnym

I. Uwagi wprowadzające

W języku potocznym, a także prawnym i prawniczym, dość powszechnie używane jest pojęcie ochrony dóbr kultury. Specjaliści wskazują jednak, że pojęcie dobra kultury jest zbyt ogólne i nie ma jednoznacznej treści normatywnej. Dlatego bardziej prawidłowe jest operowanie kategorią ochrony zabytków jako dóbr kultury¹. Na ochronę zabytków składają się trzy kompleksy zagadnień:

1) ogół działań zabezpieczających materialne dokumenty naszej kultury przed zniszczeniem, uszkodzeniem, dewastacją, kradzieżą lub wywiezieniem za granicę,

2) stworzenie warunków trwałego zachowania, wydobycia wartości artystycznych i właściwego użytkowania tych zabytków, które zachowały swą funkcję użytkową,

3) sprecyzowanie służących konserwacji warunków planowania, finansowania i wykonawstwa, gromadzenie, opracowywanie i udostępnianie zbiorów dzieł sztuki i przedmiotów artystycznie i historycznie cennych².

W każdym ze wskazanych kompleksów zagadnień pewną rolę mogą i powinny odegrać przepisy karne.

Kiedy wiosną 1962 r. wchodziła w życie ustawa o ochronie dóbr kultury³, stworzony został pewien system prawnokarnej ochrony zabytków ujęty w rozdziale XIII zatytułowanym „Przepisy karne”. Ustawodawca stypizował w nim następujące przestępstwa:

1. Uszkodzenie lub zniszczenie zabytku w art. 73, stanowiącym *lex specialis* względem przepisów kodeksowych o zniszczeniu, uszkodzeniu lub uczynieniu niezdatnym do użytku mienia (zrazu art. 263 k.k. z 1932 r., następnie art. 212 k.k. z 1969 r.); podkreślenia wymaga, że zachowanie takie było karane nie tylko w razie umyślności (art. 73 ust. 1), ale także nieumyślności (art. 73 ust. 2), a ponadto penalizacja nie była uzależniona od tego, aby zabytek był cudzy dla

1 J. Pruszyński, Ochrona zabytków w Polsce, Warszawa 1989, s. 18.

2 Tamże, s. 8.

3 Ustawa z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach (Dz. U. Nr 10, poz. 48), kilkakrotnie nowelizowana, ostatnio ustawą z 21 listopada 1996 r. o muzeach (Dz. U. z 1997 r., Nr 5, poz. 24), obowiązująca nadal pod nazwą „ustawy o ochronie dóbr kultury”.

sprawcy, za przestępstwo odpowiadać miał więc także ten, kto uszkadzał lub niszczył zabytek stanowiący jego własność.

2. Wywóz zabytku za granicę bez zezwolenia lub niesprowadzenie do kraju zabytku wywiezionego za granicę na podstawie zezwolenia, także karalne w razie umyślności (art. 74 ust. 1) i nieumyślności (art. 74 ust. 2), z fakultatywnym przepadkiem zabytku, nawet gdyby nie stanowił własności sprawcy (art. 74 ust. 3).

3. Przeszkadzanie w wykonywaniu obowiązków służby konserwatorskiej w art. 75.

4. Zbywanie lub pośredniczenie w zbyciu zabytku wywożonego za granicę bez zezwolenia (art. 76 ust. 1), z zagwarantowaną bezkarnością w wypadku zawiadomienia o transakcji dostatecznie wcześniej, aby można było zapobiec wywozowi (art. 76 ust. 2).

Przestępstwo z art. 76 ust. 1 jest seminaryjnym przykładem „nieumyślnego pomocnictwa” – sprawca odpowiada, jeżeli na podstawie towarzyszących okoliczności powinien przypuszczać, że nabywca zamierza wywieźć zabytek za granicę bez zezwolenia – karanym jako *delictum sui generis*, gdyż oczywiste jest, że nie może być czegoś takiego jak „nieumyślne pomocnictwo”. Gdyby sprawca zbywający lub pośredniczący w zbyciu zabytku wiedział o tym, że nabywca zamierza go wywieźć za granicę bez zezwolenia, i chciał tego lub na to się godził, to odpowiadałby, rzecz jasna, za pomocnictwo do przestępstwa z art. 74 ust. 1 ustawy⁴.

Poza tym w art. 77–79 ustawy przewidziana była odpowiedzialność za wykroczenia.

W systemie karnoprawnej ochrony zabytków brakowało przepisu o kradzieży (zagarnięciu) zabytku. Takie zachowania traktowano więc po prostu jako kradzież (zagarnięcie) mienia. Tak samo należało traktować paserstwo, którego przedmiotem był zabytek.

Jednym z najważniejszych problemów interpretacyjnych powstałych na gruncie tamtych przepisów była kwalifikacja prawna kradzieży, zniszczenia lub uszkodzenia zabytku będącego własnością kościelną. Orzecznictwo jeszcze w latach sześćdziesiątych stanęło na stanowisku, że sprawca kradzieży zabytku będącego własnością organizacji kościelnej odpowiada na podstawie art. 257 § 1 k.k. z 1932 r. (kradzież), a jeżeli popełnienie tego czynu łączyło się z uszkodzeniem lub zniszczeniem zabytku, to sprawca ponosi, zgodnie z art. 36 k.k. z 1932 r. (eliminacyjny zbieg przepisów ustawy) odpowiedzialność karną

⁴ Zob. M. Bojański, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 294.

w myśl art. 73 ust. 1 ustawy o ochronie dóbr kultury jako surowszego, gdyż przewidującego kumulatywną grzywnę⁵.

Zagadnienie właściwej kwalifikacji prawnej stało się szczególnie palące na tle głośnej przed kilkunastu laty sprawy włamania do Prymasowskiej Bazyliki Archikatedralnej i częściowego zniszczenia relikwiarza św. Wojciecha. Znalazła ona wyjaśnienie w uchwale SN, która głosiła, że mienie organizacji kościelnej o charakterze zabytku w rozumieniu ustawy o ochronie dóbr kultury nie jest mieniem społecznym i nie korzysta – poza wypadkami określonymi w art. 120 § 7 k.k. z 1969 r. – z ochrony prawnej przewidzianej dla mienia społecznego⁶. Wprawdzie w doktrynie podniosły się głosy protestu⁷, ale większość wypowiadających się w tej kwestii zgodziła się z argumentacją prawną SN.

Głosując w połowie lat osiemdziesiątych wyrok, w którym SN zajął odmienne stanowisko, dopuszczające traktowanie mienia kościelnego jako mienia społecznego, Henryk Kubicki (kwestionując to stanowisko) zauważył, że w ówczesnym stanie prawnym zwykła kradzież bez włamania do kościoła (lub świątyni innych związków wyznaniowych) przedmiotów zabytkowych o wartości przekraczającej 300 000 zł zagrożona była maksymalną karą pozbawienia wolności 5 lat (art. 203 § 1 k.k. z 1969 r.), natomiast za zabór tego samego przedmiotu z muzeum (do którego został wypożyczony) przewidziana była kara w tej wysokości jako minimum ustawowe (art. 201 k.k. z 1969 r.)⁸. Spostrzeżenie to doprowadziło glosatora do postawienia propozycji *de lege ferenda*, aby do rozdziału XIII ustawy o ochronie dóbr kultury wprowadzić szczególny przepis przewidujący surowe sankcje karne za kradzież dóbr kultury w granicach przewidzianych w k.k. za zabór mienia społecznego⁹. Argument wynikający z efektowanego porównania sankcji za kradzież mienia znacznej wartości społecznego i niespołecznego stracił na ostrości po zmianach lat dziewięćdziesiątych, ale w tamtym czasie miał swoją wymowę.

Umieszczenie przepisów karnych o ochronie zabytków stało się przedmiotem kilku znaczących wypowiedzi. Najpierw zabrał głos Wiesław Daszkiewicz, który uznał, że kwestią jedynie techniczną jest, czy całość przepisów odnoszących się do ochrony dóbr kultury powinna znaleźć się w kodeksie, czy przeciwnie, przepisy szczególne dotyczące zabytków powinny być ściśle związane

5 Uchwała SN z 27 IX 1962 r. – VI KO 33/62, OSNKW 1963, z. 6, poz. 118.

6 Uchwała SN z 28 VIII 1987 r. – VI KZP 13/86, OSNPG 1987, nr 12, poz. 142.

7 Zob. zwłaszcza A. Ratajczak, W obronie św. Wojciecha uspołecznionego, Prawo i Życie 1987, nr 14 i nr 28.

8 H. Kubicki, Głosa do wyroku SN z 17 IX 1983 r. – II KR 234/83, Problemy Praworządności 1985, nr 12, s. 56–57.

9 Tamże, s. 57.

z ustawą o ochronie tych dóbr i znajdować się w niej. Niemniej jednak zdaniem tego autora bezsporne jest, że jeżeli ustawodawca zdecydowałby się na przeniesienie do kodeksu takich przepisów, jak np. art. 73 ustawy z 15 lutego 1962 r., to powinien to uczynić także w stosunku do innych karnoprawnych uregulowań szczególnych, by w kodeksie stworzył one pełny kompleks odpowiednich norm służących karnej ochronie dóbr kultury, np. w odrębnym, dodatkowym rozdziale¹⁰. Ostatecznie autor opowiedział się za następującym ujęciem przepisu:

Art. 1 § 1. Kto kradnie, przywłaszcza sobie, wyłudza, niszczy albo uszkadza zabytek, podlega karze... .

§ 2. W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze... .

Art. 2. Kto czynu określonego w art. 1 § 1 dopuszcza się wobec zabytku o szczególnym znaczeniu historycznym, naukowym lub artystycznym, lub stanowiącego mienie znacznej wartości, podlega karze¹¹... .

Propozycji tej zarzucono, że w typie kwalifikowanym wprowadza pojęcia trudne do zdefiniowania¹².

Zabierając w tej sprawie głos w czasie przygotowywania nowej kodyfikacji karnej zakwestionowałem trafność ujawnionego już pomysłu ustanowienia typu kwalifikowanego przestępstw kradzieży, przywłaszczenia, oszustwa, zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy, jeżeli przedmiotem czynu jest dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, i opowiedziałem się za wprowadzeniem do nowego kodeksu specjalnego rozdziału o przestępstwach przeciwko dobrom kultury i innym dobrom intelektualnym, którego częścią byłyby przepisy o prawnokarnej ochronie zabytków¹³.

Propozycje te nie zostały uwzględnione i koncepcja owego typu kwalifikowanego znalazła się (z pewnymi zmianami) w nowym kodeksie karnym z 6 czerwca 1997 r.

II. Stanowisko kodeksu karnego i przepisów wprowadzających ten kodeks

Założeniem przyjętym w art. 3 przep. wpraw. k.k. jest, że z dniem wejścia w życie kodeksu tracą moc przepisy dotyczące przedmiotów w nim unormowanych, z wyjątkiem tych, które zostały pozostawione w mocy na podstawie art. 4 i 5. Spojrzenie na art. 5 § 1 pkt 8 i § 2 pkt 9 przep. wpraw. k.k. prowadzi do

¹⁰ W. Daszkiewicz, *Kradzież i przywłaszczenie zabytku*, RPEiS 1987, z. 3, s. 98.

¹¹ Tamże, s. 99.

¹² J. Pruszyński, *Ochrona zabytków w Polsce*, s. 347.

¹³ W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko dobrom kultury i innym dobrom intelektualnym*, *Przeгляд Prawa Karnego* 1993, nr 8, s. 33–44.

wniosku, że spośród przepisów o przestępstwach z ustawy o ochronie dóbr kultury:

- 1) traci moc art. 73 o zniszczeniu lub uszkodzeniu zabytku,
- 2) pozostają w mocy bez zmian art. 74 ust. 3 (fakultatywny przepadek) i art. 76 ust. 2 (warunki bezkarności),
- 3) pozostają w mocy ze zmianą sankcji:
 - a) art. 74 ust. 1; zmiana polega na tym, że usunięto kumulatywną grzywnę za przestępstwo wywozu zabytku za granicę bez zezwolenia,
 - b) art. 74 ust. 2 i art. 75; zmiana polega na tym, że zamiast kar pozbawienia wolności (do 6 miesięcy w art. 74 ust. 2, do roku w art. 75) albo grzywny, mamy jednolite w obu przepisach sankcje wyłącznie „wolnościowe” – sprawca podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności,
 - c) art. 76 ust. 1; zmiana polega na tym, że zamiast kary pozbawienia wolności do lat 2 i grzywny mamy grzywnę, karę ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.

Utrata mocy przez art. 73 oznacza, że zniszczenie lub uszkodzenie zabytku karane będzie tak samo jak zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy na podstawie art. 288 § 1 k.k. Zamiana ta oznacza oczywiście osłabienie prawno-karnej ochrony zabytków przez dekryminalizację:

- nieumyślnego zniszczenia lub uszkodzenia cudzego zabytku,
- umyślnego lub nieumyślnego zniszczenia lub uszkodzenia zabytku stanowiącego własność sprawcy.

Niejako w zamian ustawodawca wprowadził w art. 294 k.k. typy kwalifikowane następujących przestępstw: kradzieży (art. 278 § 1), uzyskania cudzego programu komputerowego (art. 278 § 2), przywłaszczenia (art. 284 § 1 i 2), włączenia się do telefonu na cudzy rachunek (art. 285 § 1), oszustwa (art. 286 § 1), oszustwa komputerowego (art. 287 § 1), zniszczenia lub uszkodzenia rzeczy (art. 288 § 1), przerwania lub uszkodzenia kabla podmorskiego albo naruszenia przepisów obowiązujących przy zakładaniu lub naprawie takiego kabla (art. 288 § 3), paserstwa (art. 291 § 1), jeżeli sprawca dopuścił się takiego przestępstwa w stosunku do:

- mienia znacznej wartości (art. 294 § 1), tj. wartości przekraczającej dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia (art. 115 § 5),
- dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 294 § 2).

W obu wypadkach przestępstwo kwalifikowane zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Oczywiste jest, że przestępstwo z art. 294 § 2 k.k. jest przestępstwem w pełni umyślnym, skoro szczególne znaczenie dla kultury nie jest następstwem, do którego stosowałby się przepis art. 9 § 3 k.k. (wtedy wystarczyłaby możliwość

przewidzenia następstwa), lecz okolicznością. Oznacza to, że warunkiem odpowiedzialności za to przestępstwo jest, aby sprawca co najmniej godził się na to, że rzecz, którą np. zabiera, niszczy lub uszkadza, przedstawia dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury.

Opublikowane uzasadnienie tej konstrukcji normatywnej jest nieco irytujące. Autorzy projektu kodeksu napisali dosłownie tak: „Surowiej karany typ kwalifikowany wyliczonych tu przestępstw ma miejsce, jeżeli przedmiotem czynu jest «dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury» (art. 194 § 2)¹⁴”. Czyżby twórcy kodeksu uznali, że wzięcie tych wyrazów w cudzysłów jest tak wymowne, że niczego więcej wyjaśniać nie trzeba? Pytanie to pozostawiam bez odpowiedzi jako retoryczne.

Dobitnie przekonamy się o tym, jak niechlujnie został ten przepis sformułowany, jeżeli postawimy pytanie: w jaki sposób włączenie się do telefonu na cudzy rachunek może godzić w dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury? Odpowiedź, że będzie tak wtedy, gdy telefon ma charakter zabytkowy, pochodziłaby z arsenału kiepskich żartów.

Rzecz znamienna, że autor pierwszego podręcznika opracowanego na gruncie nowego k.k. nie podjął nawet próby wyjaśnienia, o co tu może chodzić¹⁵; autor pierwszego komentarza do nowego k.k. ograniczył się do uwagi, że surowsza odpowiedzialność dotyczy też każdego (czy naprawdę każdego? – WR) z wymienionych przestępstw, jeżeli obiektem czynu jest dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, niezależnie od jego wartości materialnej¹⁶. To ostatnie spostrzeżenie jest oczywiście trafne. Można wprawdzie przypuszczać, że w zdecydowanej większości wypadków dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury będzie mieniem znacznej wartości, ale nie można wykluczyć takiej sytuacji, że dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury będzie miało wartość niewielką czy też nie dającą się wyrazić w pieniądzu. Wtedy o kwalifikacji prawnej z art. 294 § 1 k.k. mowy być nie może, dopuszczalna natomiast jest kwalifikacja z art. 294 § 2 k.k.

III. Pojęcie dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury

Niezwykle szerokie, niejasne i nie dające się sprecyzować pojęcie „kultury” zdaje się zmuszać od razu do zacieśnienia poszukiwań desygnatów pojęcia wprowadzonego w art. 294 § 2 k.k. do kategorii występujących w ustawie

¹⁴ Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 207.

¹⁵ L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 308.

¹⁶ J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 509.

z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury. Ustawa ta definiuje dobro kultury jako każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną (art. 2). Stosownie do art. 4 ochronie prawnej podlegają dobra kultury, zwane w ustawie „zabytkami”:

- 1) wpisane do rejestru zabytków,
- 2) wpisane w muzeach do inwentarza i wchodzące w skład bibliotek, z wyjątkiem materiałów wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, których ochronę regulują odrębne przepisy,
- 3) inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty, o ile nie podlegają ochronie na podstawie odrębnych przepisów.

Kolejny art. 5 wskazuje (w sposób jedynie przykładowy, o czym świadczy zwrot „w szczególności”), co może być przedmiotem ochrony pod względem rzeczowym:

- 1) dzieła budownictwa, urbanistyki i architektury,
- 2) obiekty etnograficzne,
- 3) dzieła sztuk plastycznych,
- 4) pamiątki historyczne,
- 5) obiekty archeologiczne i paleontologiczne,
- 6) obiekty techniki i kultury materialnej,
- 7) rzadkie okazy przyrody żywej lub martwej (jeżeli nie podlegają przepisom o ochronie przyrody),
- 8) materiały biblioteczne,
- 9) kolekcje i zbiory, posiadające wartość artystyczną lub historyczną jako całość,
- 10) pracownie i warsztaty wybitnych twórców i działaczy, jak również dokumenty i przedmioty związane z ich życiem i działalnością,
- 11) inne przedmioty nieruchome i ruchome, zasługujące na trwałe zachowanie ze względu na ich wartość naukową, artystyczną lub kulturalną,
- 12) krajobraz kulturowy w formie ustanawianych stref ochrony konserwatorskiej, rezerwatów i parków kulturowych.

Na tle tych definicji pojawia się kilka pytań. Dwa wydają mi się najistotniejsze:

Po pierwsze, czy dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury w rozumieniu art. 294 § 2 k.k. mogą być materiały archiwalne? Wprawdzie nie są one „zabytkami” w rozumieniu ustawy z 15 lutego 1962 r. i podlegają ochronie na podstawie przepisów ustawy z 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach¹⁷, ale nie sądzę, aby jakiegokolwiek względy merytoryczne

¹⁷ Dz. U. Nr 38, poz. 173 ze zmianami.

zmuszały do wyłączenia zasobów archiwalnych mających szczególne znaczenie dla kultury (a przecież mogą je mieć) spod ochrony udzielanej przez art. 294 § 2 k.k.

Po drugie, czy dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury może być rzadki okaz przyrody podlegający przepisom o ochronie przyrody¹⁸? To jest sprawa znacznie bardziej złożona, skoro prawnokarną ochronę obiektów przyrodniczych zapewnia odrębny przepis art. 187 k.k. Ale można sobie wyobrazić okaz przyrody mający szczególne znaczenie dla kultury, np. powszechnie znany tysiącletni¹⁹ dąb „Bartek” w Zagnańsku. Czyżby umyślne zniszczenie „Bartka” miało być karane jedynie grzywną, ograniczeniem wolności lub pozbawieniem wolności do lat 2? Przecież to byłby jakiś absurd. Dlatego nie wykluczałbym kwalifikacji takiego czynu z art. 294 § 2 k.k.

Niemniej jednak zasadnicze znaczenie mają zabytki w rozumieniu ustawy z 15 lutego 1962 r. Każdy zabytek niejako „z definicji” ma znaczenie dla kultury, nie każdy jednak ma szczególne znaczenie dla kultury. Dlatego sądzę, że ocena, czy zostały wyczerpane znamiona przedmiotu przestępstwa z art. 294 § 2 k.k., powinna być dwuetapowa: najpierw należy ustalić, czy przedmiot w ogóle jest zabytkiem, następnie, że ma on szczególne znaczenie dla kultury.

Ocena w etapie pierwszym jest prosta, jeżeli przedmiot został wpisany do rejestru zabytków, do inwentarza w muzeum, albo wchodzi w skład biblioteki. Staje się ona bardziej skomplikowana w sytuacji wskazanej w art. 4 pkt 3 ustawy, kiedy o objęciu dobra ochroną decyduje oczywistość jego zabytkowego charakteru. Kwestia ta była wielokrotnie przedmiotem dyskusji. Wskazywano, że przy udzielaniu takiemu przedmiotowi ochrony karnej sąd będzie musiał stwierdzić, czy obiektywnie (tu trzeba się będzie uciec do pomocy biegłych) i subiektywnie można mówić o oczywistej zabytkowości danego obiektu²⁰. Doceniając w pełni motywy, jakimi kierował się ustawodawca wprowadzając (i utrzymując) ten rozszerzony przepis oparty na zawodnym kryterium oczywistości, myślę jednak, że oczywistość zabytkowego charakteru przedmiotu może być podstawą uznania go za zabytek, ale już nie za dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury. Jeżeli dobro istotnie ma mieć szczególne znaczenie dla kultury, to jego sytuacja prawna musi być jakoś sformalizowana w rejestrze zabytków, w inwentarzu muzeum, w bibliotece oraz – jeśli proponowana wcześniej wykładnia jest trafna – w zasobie archiwalnym czy w rejestrze pomników przyrody.

18 Ustawa z 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 114, poz. 492 ze zmianami).

19 W rzeczywistości tysiąc lat to on nie ma, ale zostawmy przyrodnikom dyskusje nad tym, czy ma 600 czy może 700 lat.

20 W. Siemaszko, Odpowiedzialność karna na podstawie przepisów ustawy o ochronie dóbr kultury, *Palestra* 1962, nr 3–4, s. 108.

Dopiero po stwierdzeniu, że przedmiot w ogóle jest zabytkiem, następuje drugi etap oceny, czy ma on szczególne znaczenie dla kultury. Zrozumiałe jest, że kryteriów oceny należy szukać przede wszystkim w ustawie z 15 lutego 1962 r., która posługuje się pojęciem szczególnego znaczenia (szczególnej wartości) dobra chronionego.

Na plan pierwszy wysuwa się art. 6 ust. 1, według którego zabytki nieruchomości o szczególnej wartości dla kultury narodowej mogą być na wniosek Ministra Kultury i Sztuki uznane przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej za pomniki historii. Realizując przyznane mu uprawnienia Prezydent RP wydał 8 września 1994 r. piętnaście zarządzeń w sprawie uznania za pomniki historii²¹. Za pomniki historii uznał wówczas:

- rezerwat archeologiczny Biskupin,
- zespół klasztorów o.o. Paulinów na Jasnej Górze w Częstochowie,
- zespół katedralny Fromborka,
- miasto Gdańsk w zasięgu obwarowań z XVII wieku,
- katedrę p.w. Wniebowzięcia Najświętszej Marii Panny i św. Wojciecha w Gnieźnie,
- Kazimierz Dolny,
- historyczny zespół miasta Krakowa,
- kopalnie krzemienia z epoki neolitu w Krzemionkach,
- zespół zamku krzyżackiego w Malborku,
- wyspę Ostrów Lednicki,
- Stare i Nowe Miasto Toruń,
- historyczny zespół miasta Warszawy z traktem królewskim i Wilanowem,
- kopalnię soli w Wieliczce,
- zespół historycznego centrum Wrocławia,
- historyczny zespół miasta Zamościa w zasięgu obwarowań z XIX wieku.

Do każdego z zarządzeń dołączona jest mapa wskazująca na granicę zespołu zabytkowego. Można przeto przyjąć, że jeżeli przedmiotem czynu jest zabytek znajdujący się w tych granicach, to uzasadniona jest kwalifikacja np. kradzieży, zniszczenia czy uszkodzenia z art. 294 § 2 k.k. Zastrzeżenie, że sam przedmiot musi być zabytkiem, nie jest pozbawione znaczenia, gdyż oczywiste jest, że nie może być mowy o kwalifikacji z tego przepisu w razie np. zniszczenia urządzenia do pomiaru temperatury i wilgotności w muzeum położonym w historycznym centrum Wrocławia, ani kradzieży zastawy stołowej z restauracji w Kazimierzu Dolnym.

21 M. P. Nr 50, poz. 412–426.

Innym pewnym punktem oparcia oceny dobra jako mającego szczególne znaczenie dla kultury jest umieszczenie go na Liście Dziedzictwa Światowego na podstawie Konwencji UNESCO z 16 listopada 1972 r. w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego²². Niemal wszystkie obiekty polskie znajdujące się na tej liście są jednocześnie pomnikami historii (zabytkowe centra Krakowa, Warszawy, Zamościa, kopalnia soli w Wieliczce oraz niedawno wpisane Toruń i Malbork), a jedynie tereny obozu Oświęcim–Brzezinka wpisane na listę nie są pomnikiem historii, a Białowieski Park Narodowy znajduje się na liście dziedzictwa naturalnego. Myślę jednak, że kradzież, zniszczenie lub uszkodzenie przedmiotu z muzeum w Oświęcimiu trzeba uznać za przestępstwo z art. 294 § 2 k.k. Tak samo ocenilibym zniszczenie Białowieskiego Parku Narodowego, gdyż sądzę, że jego szczególne znaczenie właśnie dla kultury jest oczywiste.

Do tej pory analiza była dość prosta. W koncepcjach dziedzictwa światowego czy pomników historii można znaleźć pewne normatywne punkty oparcia dla uznania, że dobro przedstawia szczególne znaczenie dla kultury. Sytuacja komplikuje się, jeżeli takiego punktu oparcia nie ma. Sięgnijmy do art. 8 ust. 3 ustawy z 15 lutego 1962 r. Stosownie do jego treści w gminach lub miastach, na których terenie znajduje się większa liczba zabytków nieruchomych albo też zabytek lub zabytki o szczególnej wartości, wojewoda może ustanowić rejonowego, gminnego lub miejskiego konserwatora zabytków. Z przepisu tego wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że zdaniem ustawodawcy są takie zabytki, które mają szczególną wartość, ale jakie to są, tego ustawodawca nie precyzuje. To jest kwestia oceny, której kryteria nie zostały wskazane i zapewne wskazane być nie mogą. W każdym razie ta szczególna wartość przesądza, że jest to dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury w rozumieniu art. 294 § 2 k.k.

W tym miejscu powstaje pytanie o niezwykle doniosłej wadze praktycznej: czy – w braku normatywnego punktu oparcia (światowe dziedzictwo, pomnik historii) – zakwalifikowanie czynu z art. 294 § 2 k.k. wymaga zawsze zasięgnięcia opinii biegłego? Myślę, że w większości wypadków tak, ale chyba nie we wszystkich. W głośniej przed kilkunastu laty sprawie zaboru i zniszczenia relikwiarza św. Wojciecha w Gnieźnie nikt nie miałby wątpliwości, że było to dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, zupełnie niezależnie od tego, że dziś katedra w Gnieźnie jest pomnikiem historii (wtedy jeszcze nie była). Inny przykład, gdyby dziś była prowadzona sprawa o uszkodzenie np. meczetu w Bohonikach, to nawet bez wiadomości specjalnych można uznać, że jest to dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, skoro takie meczety są tylko dwa

²² Tekst polski w Dz. U. z 1976 r., Nr 32, poz. 190.

w Polsce. W tego typu zupełnie jaskrawych sytuacjach możliwa wydaje się ocena, nawet bez pomocy biegłego, że dobro ma szczególne znaczenie dla kultury. W mniej oczywistych sytuacjach konieczne będzie zasięgnięcie opinii biegłego.

Dotychczas była mowa o dobrach znajdujących się w Polsce. Jednakże podkreślić trzeba stanowczo, że szczególne znaczenie dla kultury w rozumieniu art. 294 § 2 k.k. nie oznacza tylko szczególnego znaczenia dla kultury polskiej. Najzupełniej oczywiste jest, że sprawca, który w Polsce odpowiadałby za uszkodzenie np. cerkwi Bojana w Sofii, podlegałby karze na podstawie art. 294 § 2 k.k. Kultura jest wartością ogólnoludzką i nie można jej sprowadzać do kultury polskiej.

Kończąc chciałbym postawić pytanie, w jakim kierunku powinna pójść interpretacja art. 294 § 2 k.k. – raczej wąskim, czy raczej szerokim? Abstrahuję od oczywistej zasady procesowej *in dubio pro reo*, gdyż nie o to tu chodzi (ta zasada będzie miała zastosowanie przy ocenie, czy sprawca wiedział i godził się na to, że dobro ma szczególne znaczenie dla kultury), ale o zobiektywizowany sposób rozumienia szczególnego znaczenia dla kultury. Myślę, że ze względu na wyjątkową rangę dóbr kultury interpretacja art. 294 § 2 k.k. powinna być raczej szeroka. Jak daleko iść powinna, tego dziś nie podejmuję się rozstrzygać. Jest to sprawa dalszej wymiany poglądów i zwłaszcza orzecznictwa Sądu Najwyższego.

W teorii prawa karnego wskazuje się na zasadę *nullum crimen sine lege cetra* oznaczającą, iż w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie, ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa SN. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeśli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic²³. Czy art. 294 § 2 k.k. nie jest aby przykładem naruszenia wskazanej zasady? Myślę, że jednak nie. Pojęcie szczególnego znaczenia dla kultury jest wprawdzie pojęciem ocennym, ale znane jest prawu materialnemu i w jakiejś przynajmniej części można znaleźć stosunkowo pewne punkty oparcia (konceptje światowego dziedzictwa czy pomnika historii), w pozostałej istnieje szansa doprecyzowania jego zakresu w orzecznictwie SN.

23 L. Gardocki, Prawo karne, s. 15.

IV. Złagodzenie odpowiedzialności za przestępstwo z art. 294 § 2 k.k.

Stosownie do art. 295 § 1 k.k. wobec sprawcy przestępstwa określonego m.in. w art. 294 § 2 k.k., który dobrowolnie naprawił szkodę w całości albo zwrócił rzecz mającą szczególne znaczenie dla kultury w stanie nie uszkodzonym, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Wobec sprawcy, który dobrowolnie naprawił szkodę w znacznej części, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 295 § 2 k.k.).

Komentator zauważa, że w przypadku kradzieży dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury naprawienie szkody musi polegać na zwróceniu tej rzeczy, po czym dodaje: „Przepis nie wymaga, by naprawienie szkody było dobrowolne, ani nie precyzuje, do jakiego czasu powinno ono nastąpić. Należy przyjąć, że jest to możliwe aż do czasu wydania prawomocnego wyroku”²⁴.

Wypowiedź tę można by było potraktować jako następstwo zwykłego przeoczenia, skoro oba paragrafy art. 295 k.k. zawierają przysłówek „dobrowolnie”, gdyby nie stylizacja art. 295 § 1, za którą kryje się poważniejszy problem. Zauważmy, że przepis ten stanowi: „Wobec sprawcy (...), który dobrowolnie naprawił szkodę w całości lub zwrócił (...) rzecz mającą szczególne znaczenie dla kultury (...), sąd może (...)”. Czy przysłówek „dobrowolnie” odnosi się do obu wariantów zachowania sprawcy, czy tylko pierwszego (naprawienia szkody), a wobec tego zwrot rzeczy w stanie nie uszkodzonym nie musi być dobrowolny i czy rzeczywiście zwrot rzeczy jest naprawieniem szkody. Zwrot rzeczy jest naprawieniem szkody, ale nie można utrzymywać, że jest to jedyny sposób naprawienia szkody. Przecież naprawieniem szkody w wypadku kradzieży byłaby także zapłata równowartości skradzionego przedmiotu. Ale właśnie w tym miejscu ujawnia się znaczenie przedmiotu czynu. W wypadku dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury zapłata jego równowartości (nawet bardzo wysokiej) nie jest naprawieniem szkody i nie bez powodu ustawodawca posłużył się alternatywą: naprawienie szkody albo zwrot rzeczy. Jeśli tak, to zwrócenie rzeczy mającej szczególne znaczenie dla kultury w stanie nie uszkodzonym jest samodzielną przesłanką stosowania art. 295 § 1 k.k. i nie musi być dobrowolne. Przedmiot czynu jest tak swoisty, że w imię tego, aby dobro odzyskać, warto zdobyć się nawet na najdalej idące ustępstwa wobec sprawcy, aby tylko dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury odzyskać. Dlatego w pełni do pomysłenia jest taka sytuacja, że prokurator oświadcza zatrzymanemu sprawcy kradzieży rzeczy o szczególnym znaczeniu dla kultury, że albo ta rzecz jeszcze dziś się

²⁴ J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz, s. 509.

znajdzie, albo jutro będzie wniosek do sądu o tymczasowy areszt. Sprawca „mięknie”, wskazuje miejsce ukrycia rzeczy, policja odzyskuje ją w stanie nie uszkodzonym, prokurator nie występuje o zastosowanie aresztu, a na rozprawie wnioskuje o odstąpienie od wymierzenia kary (gdyż uprzednio właśnie to sprawcy obiecał w zamian za oddanie przedmiotu). Jest to niejako „szkolny” przykład braku dobrowolności zwrócenia rzeczy, ale sprawa odzyskania dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury jest tak ważna, że byłbym skłonny przyjąć, iż istnieją podstawy odstąpienia od wymierzenia kary (co zrobi sąd, to już jego sprawa).

V. Ochrona dóbr kultury w projekcie kodeksu wykroczeń

Wspominałem już, że najdobitniejszym wyrazem osłabienia prawnokarnej ochrony zabytków jest uchylene art. 73 ustawy z 15 lutego 1962 r. o specjalnym przestępstwie zniszczenia lub uszkodzenia zabytku, niezależnie od kwestii własnościowych i karalnym także w razie nieumyślności. Powstaje przeto pytanie, czy wymagają represji karnej czyny następujące:

- 1) nieumyślne zniszczenie lub uszkodzenie cudzego zabytku,
- 2) umyślne zniszczenie lub uszkodzenie własnego zabytku,
- 3) nieumyślne zniszczenie lub uszkodzenie własnego zabytku.

Warto przypomnieć, że nikt w literaturze nie proponował tak radykalnej zmiany zakresu karalności, jaka następuje po wejściu w życie k.k. Powoływany już Wiesław Daszkiewicz pisał, iż nieumyślne zniszczenie lub uszkodzenie zabytku, określone w art. 73 ust. 2 ustawy z 15 lutego 1962 r., powinno stanowić przestępstwo odrębne, sformułowane w innym, samodzielnej artykule²⁵. Już po skierowaniu projektu k.k. do Sejmu Krystyna Daszkiewicz wyraziła stanowczy protest wobec pominięcia odpowiedzialności właściciela dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury za jego zniszczenie²⁶. Ale stało się i postulat uzupełnienia k.k. o nieumyślny odpowiednik przestępstwa z art. 294 § 2 k.k. jest nierealny, gdyż burzyłby strukturę kodeksu (oczywiste jest, że nie ma i być nie może np. nieumyślnej kradzieży).

Czy powstałą lukę można zapełnić w nowym kodeksie wykroczeń? Pomysł taki może wydawać się wątpliwy, żeby nie powiedzieć – „gorszący”, skoro sprawa jest tak poważna, że próba jej załatwienia w prawie wykroczeń może być oceniana nie tyle jako rozwiązanie, co ominięcie problemu. Warto wszakże pamiętać, że często patrzymy na wykroczenia pod kątem kolegów do spraw

²⁵ W. Daszkiewicz, *Kradzież i przywłaszczenie zabytku*, s. 100.

²⁶ K. Daszkiewicz, *Znikające zabytki*, *Prawo i Życie*, z 20 I 1996 r.

wykroczeń i praktyk, które w nich miały miejsce. Jeśli jednak uwzględnimy regulację art. 237 Konstytucji RP, że za niepełne już cztery lata kolegia do spraw wykroczeń kończą swój żywot i ich zadania przejmują sądy, to zobaczymy to wszystko w innym świetle. Przypomnę, że w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami²⁷ w ogóle nie było przestępstw; czyny karalne w nim przewidziane były tylko wykroczeniami. Wprawdzie minęło 70 lat i zmieniły się oceny, ale jest do pomyślenia taka konstrukcja normatywna, że zniszczenie lub uszkodzenie zabytku wyczerpuje znamiona przestępstwa, jeżeli czyn był umyślny, a zabytek cudzy dla sprawcy, znamiona wykroczenia zaś, jeżeli czyn był nieumyślny lub zabytek był własnością sprawcy.

W pierwotnej wersji projektu kodeksu wykroczeń opracowanej jeszcze w 1991 r. przewidziane były wykroczenia:

- nieumyślnego niszczenia lub uszkodzenia cudzego zabytku,
- umyślnego zniszczenia lub uszkodzenia własnego zabytku,
- umyślnego lub nieumyślnego niezabezpieczenia przez właściciela lub użytkownika zabytku przed zniszczeniem, dewastacją lub uszkodzeniem.

W trakcie prac nad projektem ograniczono penalizację do trzeciej postaci z wyżej wskazanych, ponieważ nie było jasne, jakie ostatecznie rozwiązanie zostanie przyjęte w projekcie kodeksu karnego. Ponieważ dziś sytuacja jest już klarowna, przestępstwem jest jedynie umyślne zniszczenie lub uszkodzenie zabytku nie stanowiącego własności sprawcy (art. 288 § 1 k.k.) z wypadkiem kwalifikowanym przez szczególne znaczenie zabytku dla kultury (art. 294 § 2 k.k.), przeto w trakcie finalizowania prac nad projektem kodeksu wykroczeń wypadnie powrócić do koncepcji wysuniętej w 1991 r., być może nie dokładnie w tym samym kształcie. Myślę, że jest jeszcze trochę czasu, aby zagadnienie to poważnie przedyskutować i znaleźć sensowne rozwiązanie.

²⁷ Dz. U. Nr 29, poz. 265 ze zmianami.

Jerzy Skorupka

Typy przestępstwa nadużycia zaufania

Doktryna prawa karnego mianem przestępstwa nadużycia zaufania¹ określa czyny zabronione w art. 206 k.k.² oraz art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego (u.o.o.g. w dalszej części tekstu). Czyny te nie zamykają jednak katalogu przestępstw nadużycia zaufania. W pozakodeksowych przepisach karnych znajdujemy typy przestępstw o podobnych znamionach. Do tej kategorii przestępstw zaliczyć też należy czyny z art. 300 § 1 kodeksu handlowego (k.h. w dalszej części tekstu) oraz czyn z art. 90g ustawy o działalności ubezpieczeniowej³ (u.d.u. w dalszej części tekstu). Do dnia 31 grudnia 1994 r. obowiązywał też art. 217 d.k.k., który penalizował przestępstwo niegospodarności. Było to swoście ujęte przestępstwo nadużycia zaufania, mające na celu ochronę obrotu uspołecznionego. Przestępstwo nadużycia zaufania spenalizowane zostało też w nowym kodeksie karnym⁴ w art. 296. Pomimo tego, że mamy do czynienia z wieloma odmianami (typami) przestępstwa nadużycia zaufania, nie pociąga to za sobą nadmiernej kryminalizacji. Powodem tego jest to, że pola poszczególnych przepisów bądź to całkowicie pokrywają się, bądź krzyżują i ich konkurencja bywa rozwiązywana za pomocą reguł wyłączenia wielości ocen oraz art. 11 k.k. (art. 10 d.k.k.). Problem ten jest jednak niezmiernie skomplikowany. Jest on tym bardziej zawiły, że w ciągu kilku ostatnich lat wielokrotnie zmieniały się przepisy karne. Tym samym zmieniał się zasięg czasowy ich obowiązywania, co musiało i musi być rozstrzygane na gruncie art. 2 § 1 d.k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. Przekształcanie się gospodarki po 1985 r. miało wpływ na system prawa karnego. Wpływowi tym nie oparło się przestępstwo nadużycia zaufania, które zmieniało się wraz ze zmianami w gospodarce. Zadaniem tego artykułu jest również pokazanie tych zmian.

1 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, t. II; O. Górniok, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1995; K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995.

2 Kodeks karny – ustawa z 19 kwietnia 1969 r. W związku z wejściem w życie z dniem 1 września 1998 r. przepisów nowego kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., w tekście artykułu będę posługiwał się skrótem d.k.k. (dawny kodeks karny) dla kodeksu z 19 kwietnia 1969 r. i skrótem k.k. dla kodeksu z 6 czerwca 1997 r.

3 Ustawa z 18 lipca 1990 r., tekst jedn. Dz. U. z 1996 r., Nr 11, poz. 62.

4 Kodeks karny – ustawa z 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 88, poz. 553; zm. Dz. U. Nr 160, poz. 1083.

W nowym kodeksie karnym przestępstwo nadużycia zaufania stypizowane zostało w art. 296. W zasadzie treść tego przepisu pokrywa się z treścią przepisu art. 1 u.o.o.g. Zmiany dotyczą jedynie tego, że w nowej wersji obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą wynikać musi z przepisu ustawy, a nie z przepisu prawa. Wyraźnie podkreślony więc został prymat ustawy w hierarchii źródeł prawa jako źródła prawa nakładającego obowiązki. Kolejna zmiana dotyczy pominięcia w treści przepisu Skarbu Państwa jako jednego z podmiotów pokrzywdzonych przez to przestępstwo. Nie chodzi oczywiście o to, że przestępstwa z art. 296 k.k. nie można popełnić na szkodę Skarbu Państwa. Wymienienie w przepisie art. 1 u.o.o.g. Skarbu Państwa obok „innej osoby prawnej” mogło budzić wątpliwości, czy w przepisie tym chodzi o Skarb Państwa jako osobę prawną, czy też również o Skarb Państwa utożsamiany z fiskusem. Redakcja przestępstwa nadużycia zaufania w art. 296 k.k. wątpliwości nie wyjaśniła. Art. 33 k.c. stanowi bowiem, że osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególnie przyznają osobowość prawną. Skarb Państwa jest więc osobą prawną i tym samym może być podmiotem pokrzywdzonym przestępstwem z art. 296 k.k. Brak wyraźnego zaznaczenia Skarbu Państwa w treści tego przepisu sprawia jedynie, że w art. 296 Skarb Państwa może być rozumiany wyłącznie jako osoba prawna. Nie jest dopuszczalne utożsamianie Skarbu Państwa z państwem, fiskusem, imperium. Przestępstwo to zagrożone jest w typie podstawowym karą pozbawienia wolności do lat 5.

Uchylony kodeks karny przestępstwo nadużycia zaufania penalizował też w art. 206. Podmiotem tego przestępstwa mógł być każdy, kto był obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi innej osoby. Strona przedmiotowa polegała na działaniu na szkodę interesów majątkowych tej osoby. Przestępstwo było zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5. Sankcja ta mocą art. 13 u.o.o.g. została zmniejszona do 3 lat pozbawienia wolności. Było to przestępstwo formalne (z abstrakcyjnego zagrożenia), zamieszczone w rozdziale XXIX – przestępstwa przeciwko mieniu.

Nowy kodeks karny nie określa czynu zabronionego, który byłby odpowiednikiem czynu z art. 206 d.k.k. Tym samym zrezygnowano w nowym kodeksie z przestępstwa nadużycia zaufania, polegającego na działaniu na szkodę (możliwości wyrządzenia szkody). W nowej ustawie karnej mamy tylko jedno przestępstwo nadużycia zaufania, którego znamiona zostały opisane w art. 296 k.k.

Przedmiotem ochrony występków z art. 300 § 1 i 482 § 1 k.h. jest szeroko rozumiany interes spółki (z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej). Przepisy te chroniąc interesy samych spółek pośrednio chronią także interesy ich wierzycieli⁵. Zachowanie sprawcy obu czynów polega na działaniu na szkodę spółki z o.o. lub SA. Są to więc przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo powstania szkody, czyli przestępstwa formalne. Z chwilą wejścia w życie nowego kodeksu karnego, to jest od 1 września 1998 r., występki te zagrożone będą karą pozbawienia wolności do lat 3⁶. Do tej pory występki zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 5. Złagodzenie sankcji pozwoliło na ustalenie właściwej hierarchii pomiędzy przestępstwami formalnymi (art. 300 § 1 k.h. i art. 482 § 1 k.h.) a przestępstwem skutkowym (art. 296 k.k.).

Przedmiotem ochrony występku z art. 90g u.d.u. jest interes zakładu ubezpieczeń. Przez zakład ubezpieczeń należy rozumieć też zakład ubezpieczeń i reasekuracji, jak również sam zakład reasekuracji (art. 2 ust. 2 u.d.u.). Zakład ubezpieczeń może prowadzić działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych. Zachowanie sprawcy czynu z art. 90g polega na działaniu na szkodę zakładu ubezpieczeń. Jest to więc przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo powstania szkody (przestępstwo formalne). Działanie sprawcy musi być powiązane z wykorzystaniem funkcji, jaką ma on do spełnienia w zakładzie ubezpieczeń. Z reguły będzie ono polegać na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków przewidzianych dla określonych funkcji. Jest to przestępstwo indywidualne (zarówno określone ust. 1, jak i ust. 2 art. 90g), albowiem może je popełnić jedynie ściśle wyznaczony krąg osób. Katalog tych osób jest dość szeroki i obejmuje osoby biorące udział w czynnościach mających na celu powstanie zakładu ubezpieczeń, osoby będące członkami władz zakładu ubezpieczeń, likwidatora oraz osoby działające w imieniu zakładu ubezpieczeń. Z kolei do tej kategorii osób zaliczyć należy osoby prowadzące pośrednictwo ubezpieczeniowe. Polega ono na wykonywaniu czynności faktycznych lub prawnych związanych z zawarciem lub wykonaniem umów ubezpieczenia albo reasekuracji. Pośrednictwo ubezpieczeniowe wykonywane może być wyłącznie przez agentów ubezpieczeniowych lub brokerów ubezpieczeniowych, albo brokerów reasekuracyjnych. Agentem ubezpieczeniowym może być osoba fizyczna, osoba prawna lub podmiot gospodarczy nie mający osobowości

5 Tak J. Giezek, D. Wnuk, *Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego*, Oficyna Wyd. Profi, Warszawa 1994, s. 87.

6 Zob. art. 5 § 2 pkt 3 ustawy z 20 marca 1997 r. – przepisy wprowadzające kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 554; zm. Dz. U. Nr 160, poz. 1083.

prawnej, który został upoważniony przez zakład ubezpieczeń do stałego zawierania umów ubezpieczenia w imieniu i na rzecz tego zakładu lub pośredniczenia przy zawieraniu umów. Działalność brokerska polega na zawieraniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia bądź reasekuracji w imieniu ubezpieczającego lub na pośredniczeniu przy zawieraniu takich umów na rzecz ubezpieczonego. Działalność brokerska może być prowadzona jedynie przez osoby fizyczne lub prawne. Przepisy z art. 90g ust. 1 i ust. 2 zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 5. Przepisy wprowadzające nowy kodeks karny nie złagodziły sankcji przewidzianych w tych przepisach.

Zbieg przepisów ustawy zachodzi wtedy, gdy jeden czyn wypełnia znamiona dwóch lub więcej przestępstw. Powstaje więc problem, który z tych przepisów (jeden czy wszystkie) ma zastosowanie do kwalifikacji prawnej czynu.

Rzeczywisty (niepomijalny, właściwy) zbieg przepisów występuje wówczas, gdy jeden czyn wypełnia znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, a nie zachodzi zjawisko wypierania lub pochłaniania jednego przepisu przez drugi. Przepisy pozostają wobec siebie w stosunku krzyżowania. W tym wypadku skazanie następuje za jedno przestępstwo, na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów, co jest konsekwencją przyjętej zasady, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo⁷.

Pozorny (pomijalny, niewłaściwy) zbieg przepisów występuje w sytuacji, gdy czyn wyczerpuje wprawdzie znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy, ale zbiegu przepisów nie uwzględnia się w kwalifikacji prawnej czynu na podstawie reguł wyłączenia wielości ocen. Reguły te są następujące:

- zasada specjalności (*lex specialis derogat legi generali*),
- zasada pochłaniania lub konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*),
- zasada subsydiarności (*lex prima derogat legi subsidiariae*).

Podjmując próbę rozstrzygnięcia kolizji między poszczególnymi typami przestępstwa nadużycia zaufania należy założyć, że w chwili obecnej bezprzedmiotowa jest analiza ewentualnych zbiegów przestępstwa z art. 217 d.k.k. wobec skreślenia tego przepisu przez art. 13 pkt 4 u.o.o.g. Oczywiście jest, że oceny prawnej czynów wypełniających znamiona występku z art. 217 d.k.k. popełnionych przed dniem 31 grudnia 1994 r. dokonywać należy na płaszczyźnie art. 206 d.k.k., art. 1 u.o.o.g. lub przepisów kodeksu handlowego z uwzględnieniem zasady zawartej w art. 2 § 1 d.k.k. Dlatego rozważania nad

7 Porównaj K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Wyd. Prawn., Warszawa 1994, s. 83–99; I. Gardocki, Prawo Karne, Wyd. C. H. Beck, PWN Warszawa 1994, s. 135–138; A. Marek, Prawo Karne. Część ogólna, Oficyna Wyd. Branta, wyd. drugie uzupełnione 1993, s. 222–228.

możliwymi rozwiązaniami w sytuacjach zbiegu przepisów odnieść należy do typów przestępstwa nadużycia zaufania penalizowanych w uchylonym i nowym kodeksie karnym, ustawie o ochronie obrotu gospodarczego, kodeksie handlowym i ustawie o działalności ubezpieczeniowej.

Analiza stosunku, w jakim pozostają ze sobą przepis art. 206 d.k.k. i przepis art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) prowadzi do wniosku, że przepisy te pozostają ze sobą w zbiegu pozornym. Zbieg ten należy eliminować za pomocą zasady specjalności. Charakter normy *lex generalis* przyznać należy art. 206 d.k.k., a art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) uznać należy za *lex specialis*. Znamieniem specjalizującym, a przez to zacieśniającym jest tutaj ujęcie podmiotu przestępstwa oraz przedmiotu ochrony. W każdym z tych przepisów zachowanie sprawcy polega jedynie na działaniu na szkodę. Różne jest jednak określenie podmiotu przestępstwa. O ile sprawcy należący do kręgu podmiotów z art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) są obowiązani do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, to sprawcy z art. 206 d.k.k. obowiązani są do zajmowania się sprawami majątkowymi każdej osoby. Także interes spółki, który jest chroniony przez art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.), choć mieści się w interesach chronionych przez art. 206 d.k.k., został jednak określony odmiennie. Jednoznaczne stanowisko wyraził w tym względzie SN w uchwale z dnia 21 czerwca 1995 r. – I KZP 21/95⁸. Pogląd ten jest też aprobowany przez doktrynę prawa karnego⁹.

Podobnie należy ocenić stosunek art. 206 d.k.k. do art. 90g u.d.u. I w tym przypadku znamieniem specjalizującym jest ujęcie podmiotu przestępstwa i przedmiotu ochrony. Sprawców czynu z art. 90g u.d.u. uznać bowiem należy za osoby obowiązane do zajmowania się sprawami majątkowymi określone w szczególności (specjalny) sposób. Również chroniony przez art. 90g u.d.u. interes zakładu ubezpieczeń został określony odmiennie, choć zawiera się w interesie chronionym art. 206 d.k.k.

Niejednolite stanowisko zajmuje doktryna w kwestii zbiegu art. 1 u.o.o.g. i art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.). W doktrynie przeważa pogląd, że przepis art. 1 u.o.o.g. jest przepisem szczególnym wobec art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.)¹⁰. Wyrażany jest też pogląd, że oba przepisy pozostawać mogą w zbiegu

⁸ OSNKW 1995, z. 9–10, poz. 54.

⁹ Tak: O. Górniok, Reguły dotyczące zasięgu czasowego i zbiegu przepisów na tle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Przegląd Sądowy 1995, z. 5, s. 13–14; tejże, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Wyd. AWA, Warszawa 1995, s. 11; J. Giezek, D. Wnuk, Odpowiedzialność cywilna i karna..., s. 97.; M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem, Oficyna Wyd. Profi, Warszawa 1992, s. 230.

¹⁰ Tak: K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1995, s. 38.; O. Górniok, Reguły

rzeczywistym¹¹, a także pogląd, że przepis art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) ma charakter szczególny wobec art. 1 u.o.o.g. Według tej ostatniej koncepcji, chociaż art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) nie wymaga, aby szkoda faktycznie nastąpiła, to jednak – skoro czyn sprawcy musi zawierać element działania na szkodę interesów majątkowych pokrzywdzonego – są to przestępstwa materialne, a nie formalne¹². Przedmiot ochrony art. 1 u.o.o.g. został określony szerzej niż w art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.). Obejmuje on interes Skarbu Państwa, innej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej albo osoby fizycznej, podczas gdy drugi z przepisów chroni jedynie interes spółki z o.o. (akcyjnej) i – ewentualnie – ich wierzycieli. Strona przedmiotowa w art. 1 u.o.o.g. określona została poprzez wyrządzenie znacznej szkody majątkowej w wyniku nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, podczas gdy w art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) poprzez działanie na szkodę realizowane w dowolny sposób. Oba występki są przestępstwami indywidualnymi, choć podmiot w art. 1 u.o.o.g. został określony bardziej syntetycznie niż w art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.). Należą doń bowiem osoby obowiązane na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą jednej z osób wymienionych w tym przepisie, gdy w art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) podmiotem są osoby biorące udział w tworzeniu spółki albo będące członkiem władz spółki lub likwidatorem. Gdy zestawimy różnice i podobieństwa obu występków, to widać, że przedmiot ochrony z art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) mieści się w przedmiocie ochrony z art. 1 u.o.o.g. Spółka z o.o. (akcyjna) jest przecież osobą prawną, której interes jest chroniony przez art. 1 u.o.o.g. Również podmiot przestępstwa z art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) zawiera się w kręgu podmiotów z art. 1 u.o.o.g., gdyż każda z tych osób jest obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki. Elementem zdecydowanie różnicującym jest strona przedmiotowa, która w art. 1 u.o.o.g. wymaga wyrządzenia szkody, a w art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) wymaga jedynie narażenia na powstanie szkody. Przepis art. 1 u.o.o.g. zawiera zatem wszystkie znamiona występkę z art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.), a nadto dalsze znamiona specjalizujące w postaci skutku (§§ 1 i 3), bądź celu działania (§ 2). Uznać więc należy, że oba przepisy pozostają w zbiegu

dotyczące..., s. 13, choć jej zdaniem należy sięgać do zasady konsumpcji, której rolę przepisu pochłaniającego spełnia art. 1 u.o.o.g.

11 Tak J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Wyd. Librata, Warszawa 1994, s. 14.

12 Tak S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 125–126.

pozornym, który eliminowany jest przez zastosowanie zasady specjalności. Przepisem *lex generalis* jest art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.), a *lex specialis* – art. 1 u.o.o.g. Można więc przyjąć, że występki z art. 1 u.o.o.g. jest kwalifikowanym typem przestępstwa nadużycia zaufania z art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.). Znajduje to odbicie (odmienny charakter skutku) na zróżnicowaniu ustawowej sankcji przewidzianej w tych przepisach. Przestępstwo z art. 1 u.o.o.g., jako skutkowe, jest surowiej karane od przestępstwa formalnego, jakim jest art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.).

Stanowisko wyrażone wcześniej, przy omawianiu zbiegu przepisu art. 1 u.o.o.g. i art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.), można by z powodzeniem odnieść do relacji pomiędzy przepisem art. 1 u.o.o.g. a art. 90g u.d.u., gdyby nie fakt braku zróżnicowania sankcji grożącej za popełnienie tych czynów. Ustawodawca przewidując w art. 90g u.d.u. zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 5 doprowadził do tego, że sprawca przestępstwa formalnego podlega takiej samej karze, jak sprawca przestępstwa materialnego. Mając na uwadze, że normy art. 1 u.o.o.g. i art. 90g u.d.u. penalizują odmienne typy przestępstwa nadużycia zaufania, trudno dopatrzeć się racji w działaniu ustawodawcy. Zważyć też należy na to, że dyspozycja przepisu art. 90g u.d.u. zbudowana jest podobnie jak dyspozycja przepisu art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.). Drobne różnice w treści przepisów nie mają tutaj znaczenia. W obu normach działanie sprawcy polega jedynie na działaniu na szkodę. Również strona podmiotowa jest identyczna. Ustawodawca wprowadzając nowy kodeks karny złagodził jednak sankcję przewidzianą w art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) do 3 lat pozbawienia wolności. Brak stosownego przepisu w przepisach wprowadzających kodeks karny i złagodzenia sankcji za czyn z art. 90g u.d.u. do 3 lat pozbawienia wolności wydaje się brakiem konsekwencji po stronie ustawodawcy. Pomimo tego przyjąć jednak należy, że przepisy art. 1 u.o.o.g. i art. 90g u.d.u. pozostają ze sobą w zbiegu pozornym. Wykładnia obu przepisów prowadzi do wniosku, że przepis art. 1 u.o.o.g. zawiera wszystkie znamiona występkę z art. 90g u.d.u., albowiem:

- osoby biorące udział w czynnościach mających na celu powstanie zakładu ubezpieczeń albo będące członkiem władz zakładu ubezpieczeń lub likwidatorem oraz osoby działające w imieniu zakładu ubezpieczeń są jednocześnie obowiązani – na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu lub umowy – do zajmowania się sprawami majątkowymi zakładu ubezpieczeń,
- zakład ubezpieczeń prowadzący działalność ubezpieczeniową zarówno w formie spółki akcyjnej, jak i towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych jest zawsze osobą prawną,

- działanie na szkodę zakładu ubezpieczeń wyraża się w nadużyciu udzielonych uprawnień lub niedopełnieniu ciężących na sprawcy obowiązków.

Natomiast skutek działania sprawcy został określony odmiennie. Gdy dla bytu art. 1 u.o.o.g. konieczne jest wyrządzenie szkody majątkowej, to dla zaistnienia czynu z art. 90g u.d.u. wystarcza samo narażenie na szkodę. Dlatego też i w tym wypadku można powiedzieć, że przestępstwo nadużycia zaufania sankcjonowane w art. 1 u.o.o.g. stanowi typ kwalifikowany takiego przestępstwa sankcjonowanego w art. 90g u.d.u.

Jak zaznaczono wcześniej, zakład ubezpieczeń może prowadzić działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych (art. 1 u.d.u.). Wiele przepisów u.d.u. dotyczy spraw, które są regulowane również w kodeksie handlowym (np. art. 11a, 11b, 11c, 11d). U.d.u. stanowi też wprost, że do spółki akcyjnej prowadzącej działalność ubezpieczeniową w zakresie nie uregulowanym w tej ustawie, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu handlowego. U.d.u. zawiera przepisy karne, co sprawia, że podstawą odpowiedzialności karnej za przestępstwa, których przedmiotem jest zakład ubezpieczeń działający w formie spółki akcyjnej, są przepisy karne tej ustawy. U.d.u. nie zawiera natomiast odnośnego przepisu dotyczącego towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych prowadzącego działalność ubezpieczeniową, nie stanowi więc, że do towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu handlowego w zakresie nie uregulowanym w ustawie. Jedynie w szczegółowych kwestiach dotyczących towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych u.d.u. odsyła do przepisów k.h. (art. 21, 22, 23 u.d.u.). Przepisy karne w u.d.u. zawarte są w rozdziale 10c od art. 90f do art. 90j. Powoduje to, że sprawca przestępstwa nadużycia zaufania, działający na szkodę zakładu ubezpieczeń, który prowadzi działalność w formie spółki akcyjnej, odpowiada na podstawie art. 90g u.d.u., a nie na podstawie art. 482 § 1 k.h. Inaczej natomiast wygląda odpowiedzialność karna sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania, działającego na szkodę zakładu ubezpieczeń, który działa w formie towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych. Art. 23a u.d.u. stanowi bowiem, że do towarzystwa stosuje się odpowiednio przepisy art. 482–484 k.h. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, że do sprawcy działającego na szkodę towarzystwa stosuje się przepisy karne z k.h., a nie z u.d.u. Prowadzi to do kolejnego wniosku, a mianowicie, że norma art. 90g u.d.u. dotyczy wyłącznie zakładu ubezpieczeń w formie spółki akcyjnej. Konsekwencją tego jest też to, że sprawca, który działa na szkodę zakładu ubezpieczeń prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, podlega odpowiedzialności karnej do 5 lat pozbawienia wolności, natomiast sprawca, który działa na szkodę zakładu działającego w formie towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych podlega odpo-

wiedzialności karnej do 3 lat pozbawienia wolności. Nasuwa się w związku z tym wątpliwość, czy rozdział ubezpieczeń na komercyjne i ubezpieczenia wzajemne (nie nastawione na osiągnięcie zysku) jest wystarczającym powodem do zróżnicowania odpowiedzialności karnej. Rozstrzygnięcie tego nie jest jednak przedmiotem niniejszego opracowania. Przepisy art. 90g u.d.u. i art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) nie pozostają wobec siebie w zbiegu. Zakresy obu norm nie krzyżują się ani nie zawierają.

Na koniec pozostał do rozwiązania problem ewentualnych zbiegów przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. z innymi typami przestępstwa nadużycia zaufania. Przepis art. 296 k.k. jest odpowiednikiem normatywnym przepisu art. 1 u.o.o.g. Różnice w treści tych norm zostały przedstawione wcześniej. Pomimo doniosłości tych zmian nie mają one znaczenia dla niniejszego opracowania. Poglądy przedstawione przy omawianiu zbiegów przepisu art. 1 u.o.o.g. z innymi typami przestępstwa nadużycia zaufania mają w pełni odniesienie do art. 296 k.k. Powtórzyć więc należy, że art. 296 k.k. uznać należy za przepis szczególny wobec art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) oraz art. 90g u.d.u. Znamieniem specjalizującym jest określenie skutku w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej. Jest to przestępstwo kwalifikowane wobec typów z art. 300 § 1 k.h. (art. 482 § 1 k.h.) oraz art. 90g u.d.u.

Norma art. 296 k.k. kierowana jest do bardzo szerokiego kręgu adresatów. Chroni ona interesy majątkowe praktycznie wszystkich podmiotów gospodarczych działających na rynku. Stosować tę normę należy jednak dopiero wtedy, gdy skutkiem działania sprawcy będzie znaczna szkoda majątkowa. Nowy kodeks karny wprowadził więc w systemie prawa karnego taki układ, że sprawca przestępstwa nadużycia zaufania, którego skutkiem będzie wyrządzenie znacznej szkody majątkowej, odpowiadał będzie na podstawie art. 296 k.k., natomiast sprawca takiego przestępstwa, którego skutkiem jest narażenie na szkodę odpowiadał będzie wyłącznie na podstawie pozakodeksowych przepisów karnych. Tym samym przestępstwo skutkowe zagrożone surowszą karą karane będzie na podstawie k.k., a przestępstwo formalne karane będzie na podstawie ustaw szczególnych.

Wejście w życie nowego kodeksu karnego zmniejszy liczbę typów przestępstwa nadużycia zaufania, co bez wątpienia korzystne jest dla stosowania prawa.

Niemniej jednak należy zgłosić wnioski *de lege ferenda*. Ustawodawca, w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych i zapewnienia jednolitości w stosowaniu prawa karnego, powinien przede wszystkim wyraźnie rozstrzygnąć, że norma art. 90g u.d.u. odnosi się zarówno do zakładu ubezpieczeń działającego w formie spółki akcyjnej, jak i zakładu ubezpieczeń działającego w formie

towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych. Następnie ustawodawca powinien złagodzić sankcję przewidzianą za popełnienie czynu opisanego w art. 90g u.d.u. zmniejszając ją z 5 lat pozbawienia wolności do lat 3. Doprowadziłoby to do ujednoczenia sankcji w bezskutkowych typach przestępstwa nadużycia zaufania.

Maria Syta

Tryb rozpoznawania zażaleń w nowym kodeksie postępowania karnego

Wniesienie zażalenia uruchamia postępowanie zażaleniowe, w którym następuje sprawdzenie przez instancję odwoławczą zasadności merytorycznej i prawnej zapadłej decyzji procesowej¹. Kształt postępowania zażaleniowego określają zarówno przepisy ogólne dotyczące postępowania odwoławczego, jak i przepisy dotyczące zażalenia. W przeciwieństwie do k.p.k. z 1928 r., który nie zawierał przepisu, według którego miałyby w stosunku do zażalenia zastosowanie odpowiednie przepisy dotyczące apelacji lub kasacji, zażalenie miało własne dla siebie uregulowanie².

Zasadnicze znaczenie dla kształtu postępowania zażaleniowego mają czynności związane z kontrolą warunków formalnych zażalenia oraz czynności związane z merytorycznym sprawdzeniem zaskarżonej decyzji³.

O kształcie postępowania zażaleniowego decyduje struktura tego postępowania, a mianowicie, w jaki sposób jest ono zbudowane i z jakich składa się etapów. Występują tu dwa warianty konstrukcyjne. Pierwszy charakteryzuje się tym, że istotne fazy postępowania, tj. faza kontroli warunków formalnych, a niekiedy ponadto faza merytorycznego rozpoznania zażalenia, znajdują się w sferze działania organu *a quo*. Drugi polega na tym, że wszystkie istotne czynności (łącznie z kontrolą warunków formalnych zażalenia) są usytuowane w sferze działania organu *ad quem*.

Na kształt postępowania zażaleniowego oprócz jego struktury wpływają rozwiązania dotyczące trybu rozpoznawania zażalenia. Chodzi mianowicie o to, czy w postępowaniu tym biorą udział zainteresowani uczestnicy, czy też odbywa się ono bez ich udziału. Łączy się z tym ściśle zagadnienie występowania innych elementów kontradiktoryjności, a zwłaszcza kwestia informowania przeciwnika skarżącego o wniesieniu zażalenia oraz kwestia możliwości ustosunkowania się przez niego do treści zażalenia. Szerzej o udziale stron w postępowaniu zażaleniowym będzie mowa w dalszej części niniejszego opracowania.

1 J. Grajewski, Względna dewolutywność zażalenia w postępowaniu karnym, *Palestra* 1975, nr 9, s. 90.

2 H. Rajzman, Z problematyki zażalenia w polskim procesie karnym, *NP* 1959, nr 6, s. 643.

3 Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 220.

1. Kontrola warunków formalnych zażalenia

Pierwszym etapem postępowania zażaleniowego warunkującym merytoryczne rozpoznanie zażalenia jest kontrola warunków formalnych tegoż zażalenia. Dotychczas obowiązujące przepisy określające wymagania o charakterze formalnym, w świetle nowego k.p.k. nie straciły na swej aktualności. W myśl art. 377 § 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 429 § 1 k.p.k. z 1997 r. kontrolę warunków formalnych zażalenia przeprowadza prezes sądu pierwszej instancji jako organ *a quo*. Niespełnienie któregokolwiek z warunków wymienionych w cyt. wyżej przepisach oraz przewidzianych w art. 105 § 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 120 § 2 k.p.k. z 1997 r. upoważnia organ *a quo* (prezesa sądu pierwszej instancji) do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia. Zarządzenie to może zostać zaskarżone w myśl art. 378 k.p.k. z 1969 r. i art. 429 § 2 k.p.k. z 1997 r. do instancji odwoławczej jako organu *ad quem*, tj. sądu odwoławczego, który powinien ponownie sprawdzić, czy wniesiony środek odwoławczy odpowiada wymaganiom formalnym. Jeżeli zachodzą okoliczności określone w art. 377 § 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 429 § 2 k.p.k. z 1997 r. albo jeżeli sąd odwoławczy uzna, że przyjęcie zażalenia nastąpiło na skutek niezasadnego przywrócenia terminu przez organ pierwszej instancji, to stosownie do treści art. 379 k.p.k. z 1969 r. i art. 430 § 1 k.p.k. z 1997 r. sąd ten pozostawia złożony środek odwoławczy bez rozpoznania. Sąd odwoławczy pozostawia bez rozpoznania wniesiony środek odwoławczy także w przypadku jego cofnięcia i tylko wtedy, gdy w sprawie nie występuje żadna z przyczyn odwoławczych wymienionych w art. 388 k.p.k. z 1969 r. i art. 101, 439 lub art. 440 k.p.k. z 1997 r. Tak więc o konsekwencjach oświadczenia o cofnięciu zażalenia może orzec wyłącznie instancja odwoławcza (art. 381 k.p.k. z 1969 r. i art. 432 k.p.k. z 1997 r.).

Ustawowe rozwiązania dotyczące kontroli warunków formalnych zażeń na decyzje sądowe mają odpowiednie zastosowanie do zażeń na decyzje organów postępowania przygotowawczego. Stosownie do treści art. 413 § 1 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. z 1969 r. oraz art. 465 § 1 k.p.k. i art. 466 § 1 k.p.k. z 1997 r., jeżeli do prokuratora jako organu *a quo* wpłynie zażalenie, które nie odpowiada wymaganiom formalnym, to wydaje on zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia. Zaskarżenie tego zarządzenia skutkuje rozpoznaniem zażalenia przez prokuratora nadrzędnego jako organu *ad quem*, a w wypadkach przewidzianych przez ustawę – przez sąd w myśl art. 413 § 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 465 § 2 k.p.k. z 1997 r. Jeżeli natomiast wniesione zażalenie spełnia wszystkie wymagania formalne, to istnieje możliwość merytorycznego rozpoznania tego zażalenia przez organ *a quo*, bądź powstaje obowiązek niezwłocznego przekazania zażalenia instancji *ad quem*.

2. Rozpoznanie zażalenia przez organ *a quo*

Kwestię merytorycznego rozpoznania zażalenia przez organ *a quo* ustawodawca uzależnił od ściśle określonych warunków. W myśl art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. sąd, na którego postanowienie złożono zażalenie, może je uwzględnić pod warunkiem, że orzeka w tym samym składzie, w którym wydał zaskarżone postanowienie. Przez pojęcie „ten sam skład sądu” należy rozumieć skład sądu złożony z tych samych imiennie członków składu sądzącego, który wydał zaskarżone postanowienie⁴. Jeżeli nie można skompletować składu tych samych osób (np. z powodu śmierci lub choroby sędziego lub ławnika), sąd pierwszej instancji w myśl art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r., natomiast prezes sądu – zgodnie z treścią art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. ma obowiązek przekazać zażalenie wraz z aktami do sądu odwoławczego.

W świetle przepisu art. 413 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 465 § 1 k.p.k. z 1997 r. przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia sądu stosuje się odpowiednio do zażaleń na postanowienia prokuratora i prowadzącego dochodzenie. Rozważenia wymaga jednak kwestia, czy „odpowiednim” stosowaniem przepisów dotyczących zażaleń będzie stosowanie do postępowania przygotowawczego normy mówiącej o „takim samym składzie” instancji *a quo* w razie przychylenia się do zażalenia, czyli, czy postanowienie o uwzględnieniu zażalenia winien wydać imiennie ten sam prokurator, który wydał zaskarżone postanowienie, czy może to uczynić inny prokurator.

W doktrynie występują dwa przeciwstawne stanowiska. Jedno odnosi zasadę identyczności składu instancji *a quo* także do prokuratora i prowadzącego postępowanie przygotowawcze⁵, drugie zaś ogranicza tę zasadę do postępowania sądowego⁶.

Na aprobatę zasługuje wykładnia ograniczająca zasadę niezmienności organu tylko do postępowania sądowego. Uzasadniają ten pogląd następujące względy: w myśl bowiem panującej w prokuraturze zasady indyferencji, z procesowego punktu widzenia, obojętne jest, który prokurator załatwia daną sprawę. Także zasada substytucji, w myśl której organ prokuratury może zlecić

4 H. Kempisty w pracy zbiorowej: J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Warszawa 1971, s. 546; S. Kalinowski, Polski proces karny, Warszawa 1971, s. 521.

5 M. Olszewski w pracy zbiorowej: M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1971, s. 260; S. Kalinowski, op. cit., s. 51; J. Bednarzak w pracy zbiorowej, op. cit. w przyp. 4, s. 317; A. Kaftal, Środki odwoławcze w postępowaniu przygotowawczym w świetle przepisów k.p.k., Palestra 1972, nr 5, s. 48.

6 J. Grajewski, Względna dewolutywność zażalenia w postępowaniu karnym, Palestra 1975, nr 9, s. 91–94; Z. Doda, op. cit., s. 229.

dokonanie czynności organowi niższemu w hierarchii prokuratury przemawia za taką wykładnią. Odpowiednie zatem stosowanie przez organa postępowania przygotowawczego przepisu art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. mogłoby budzić wątpliwości ze względu na zasadę indyferencji oraz centralizmu i jednolitości prokuratury. Natomiast przepisy k.p.k. dotyczące składu orzekającego w poszczególnych instancjach i dotyczące różnych trybów w postępowaniu sądowym mają zdaniem J. Grajewskiego⁷ przede wszystkim znaczenie ze względu na zasadę bezpośredniości. Nie negując i tego argumentu, wydaje się, że w znacznie silniejszym stopniu przemawia za takim rozwiązaniem zasada instancyjności. Chodzi bowiem o to, aby wadliwość zaskarżonego postanowienia oceniał już sąd wyższej instancji, a nie tylko inny skład tego samego sądu, w którym takie postanowienie zapadło. Duże znaczenie reguły niezmienności składu sądującego dla realizacji zasady bezpośredniości i dla jakości orzekania sądów, uzasadnia postulat bardzo ostrożnego korzystania z możliwości jej naruszania w praktyce⁸. Warunek identyczności składu sądu *a quo* uwzględniającego zażalenie wydaje się uzasadniony tym, żeby sąd w innym składzie zbyt pochopnie nie decydował w kwestiach, które mogłyby mieć wpływ na dalszy bieg postępowania⁹. Może się to zdarzyć zwłaszcza w sytuacji, gdy w czasie przerwy między rozprawami inny skład sądu przez uwzględnienie zażalenia narzuca sądowi, który będzie rozpoznawał w dalszym ciągu sprawę, odmienny pogląd na określone zagadnienie¹⁰.

Sytuacja taka nie zachodzi w postępowaniu przygotowawczym. Brak jest bowiem przepisu, który nakładałby na organa prowadzące postępowanie przygotowawcze, w tym także na prokuratora, obowiązek zbierania dowodów i prowadzenia postępowania przygotowawczego przez tego samego funkcjonariusza. Nie można tu pominąć i tej okoliczności, że określona decyzja procesowa, która została podjęta w toku postępowania przygotowawczego, mogła być efektem wynikającego z hierarchicznego podporządkowania wiążącego prokuratora, polecenia jego przełożonych. Tak więc wzgląd na zasadę bezpośredniości, który legł u podstaw przepisu art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. nie ma znaczenia w postępowaniu przygotowawczym, w którym stosownie do treści art. 413 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 465 § 1 k.p.k. z 1997 r. przepisy dotyczące zażaleń na postanowienie sądu stosuje się „od-

7 J. Grajewski, op. cit., s. 92–93.

8 A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 314–315.

9 M. Siewierski, Nowe rozwiązania kodyfikacyjne w części szczegółowej k.p.k. z 1969 r., PiP 1970, nr 1, s. 40.

10 R. Łyczywek, Zmiana przez sąd I instancji zaskarżonego postanowienia, NP 1965, nr 6, s. 686.

powiednio” do zażaleń na decyzje organów postępowania przygotowawczego. „Odpowiednio”, czyli z uwzględnieniem odmienności obydwu stadiów procesu¹¹. Trafny wydaje się zatem wniosek, że przepis art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. mają zastosowanie do postanowień wydawanych w postępowaniu sądowym i wykonawczym. Podnieść należy, że niezmiennosc składu organu *a quo* jako warunek rozpoznania zażalenia przez ten organ także w świetle nowego przepisu art. 463 § 1 k.p.k. wprowadzonego ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. pozostaje nadal aktualny.

Zmiana dotyczy natomiast innego, określonego w dotychczas obowiązującym przepisie art. 412 § 2 k.p.k. z 1969 r. warunku, mianowicie rodzaju zaskarżonej decyzji. Otóż w myśl powyższego przepisu, organ *a quo* mógł uwzględnić zażalenie w sytuacji, gdy zaskarżona decyzja (postanowienie) nie była decyzją kończącą postępowanie. W świetle natomiast przepisu art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. nastąpiło rozszerzenie możliwości uwzględnienia zażalenia przez organ, który wydał zaskarżone postanowienie, na wszystkie rodzaje postanowień, a więc i te kończące postępowanie. Dla uwzględnienia zatem zażalenia przez organ *a quo*, zgodnie z treścią cyt. wyżej przepisu, bez znaczenia jest, czy zaskarżone postanowienie jest decyzją kończącą postępowanie, czy też nie ma takiego charakteru. Podzielić należy pogląd wyrażony przez A. Murzynowskiego¹², że zmiana ta pozwoli na skrócenie i uproszczenie postępowania w niektórych sprawach karnych.

Możliwość merytorycznego rozstrzygnięcia zażalenia przez organ *a quo* ustawa uzależnia ponadto od uznania tego zażalenia za zasadne. Aczkolwiek przepis art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. nie mówią o tym wyraźnie – w przeciwieństwie do art. 356 § 1 d.k.p.k. (z treści którego wynikało, że instancja *a quo* ma w każdym przypadku obowiązek rozważenia wniesionego zażalenia pod kątem jego słuszności lub niesłuszności i wypowiedzenia się w tym względzie, za czym przemawia tekst ustawy: „jeżeli organ... uzna je za zasadne, to sam się do niego przychyła, a w przeciwnym razie przesyła je... do instancji odwoławczej”), niemniej racją uwzględnienia zażalenia jest oczywiście uznanie go za zasadne¹³. Przemawia bowiem za tym niewątpliwie wykładnia cyt. wyżej art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. Do rozważenia słuszności czy niesłuszności wniesionego zażalenia w instancji *a quo* upoważ-

11 Z. Doda, op. cit., s. 229.

12 A. Murzynowski, Ogólna charakterystyka nowego kodeksu postępowania karnego, PiP 1997, nr 8, s. 11.

13 Z. Doda, op. cit., s. 228.

niony jest oczywiście tylko organ procesowy, który wydał zaskarżone postanowienie i tylko ten organ może zmienić swą własną decyzję¹⁴.

Powstać może jednak problem, jak powinien postąpić organ *a quo* w sytuacji, gdy nowe rozstrzygnięcie, które wydał ten organ w związku z wniesionym środkiem odwoławczym, nie odpowiada w całości żądaniu zawartemu w zażaleniu, lecz odpowiada mu tylko częściowo¹⁵. W doktrynie podnosi się, że w takim wypadku zażalenie powinno zostać przekazane przez pierwszą instancję instancji zażaleniowej, nawet gdyby organ *a quo* uważał, że zażalenie stało się bezprzedmiotowe. Za słuszością tego stanowiska przemawia bowiem wykładnia normy art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. uprawniającej do uwzględnienia zażalenia. Przez to „uwzględnienie” należy rozumieć tylko takie rozstrzygnięcia, które w swej istocie odpowiadają żądaniu zawartemu w zażaleniu, co oznacza, że organ, który wydał zaskarżone postanowienie bądź je uchyla, bądź zmienia jego treść zgodnie z zawartym w nim wnioskiem. O ile wykładnia cyt. wyżej przepisów zezwala organowi *a quo* na uwzględnienie zażalenia w przypadku uznania go za słuszne, o tyle nie rozstrzyga ona w sposób niewątpliwy kwestii, czy organ *a quo* może uwzględnić zażalenie tylko i wyłącznie „w całości”, czy także „w części”, tj. jedynie w pewnym zakresie, co do niektórych żądań skarżącego. Ustawa nigdzie jednak nie zastrzega, że organ *a quo* może częściowo uwzględnić zażalenie. Wydaje się jednak, że instancja *a quo* nie ma uprawnienia do „częściowego” tylko uwzględnienia zawartego w zażaleniu żądania, chyba że dotyczy ono dwóch lub kilku niezależnych od siebie zagadnień¹⁶.

Skoro wniesienie zażalenia jest żądaniem uprawnionego podmiotu do skontrolowania przez wyższą instancję słuszności zaskarżonego orzeczenia, to wyjątkiem od tej zasady jest możliwość zmiany orzeczenia organu pierwszej instancji przez tę właśnie instancję. Jeżeli zaś organ pierwszej instancji z wyjątku tego nie skorzysta, powinien wówczas przekazać zażalenie instancji odwoławczej. Zmiana lub uchylenie przez instancję *a quo* zaskarżonego rozstrzygnięcia może jednak powodować naruszenie interesów innych uczestników postępowania. W takiej sytuacji podmioty te mogą zaskarżyć niekorzystne dla nich orzeczenie, jako że orzeczenie takie nie jest rozstrzygnięciem instancji odwoławczej i w związku z tym nie korzysta ono z atrybutu niezaskarżalności przewidzianego w art. 375 k.p.k. z 1969 r. i art. 426 § 1 k.p.k. z 1997 r. Skoro organ *a quo* nie działa jako instancja odwoławcza, jego orzeczenie nie jest więc

14 Postanowienie SN z 31 sierpnia 1957 r., I KZ 150/57 oraz glosa J. Habera do cyt. postanowienia SN, OSPIKA 1958, nr 11, poz. 282.

15 H. Rajzman, Zażalenie w procesie karnym, PiP 1959, nr 12, s. 988.

16 J. Grajewski, op. cit., s. 95.

orzeczeniem odwoławczym, lecz nowym, zmienionym przez pierwszą instancję na skutek uwzględnienia zażalenia, wobec czego orzeczenie takie może zostać zaskarżone przez innego uczestnika. Pomimo iż w przepisach k.p.k. brak jest normy, która statuowałaby niezaskarżalność rozstrzygnięć instancji *a quo* będących wynikiem uwzględnienia zażalenia, to jednak, jeżeli nowe rozstrzygnięcie tej instancji powoduje naruszenie praw innego uczestnika postępowania (art. 374 § 3 k.p.k. z 1969 r. i art. 425 § 3 k.p.k. z 1997 r.) i jeżeli przedmiot rozstrzygnięcia leży w sferze dopuszczalnej przez k.p.k. zaskarżalności, to nie można odmówić prawa do wniesienia zażalenia tym uczestnikom postępowania, których prawa zostały naruszone w wyniku wydania nowego orzeczenia przez organ *a quo*.

Na uwagę zasługuje kwestia konsekwencji naruszenia przez organ *a quo* wymagań wynikających z treści art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. Słuszny wydaje się pogląd wyrażony przez Z. Dodę¹⁷, 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 cyt. wyżej przepisów. Warto w tym miejscu wskazać na stanowisko J. Habera¹⁸, zdaniem którego obowiązek wypowiedzenia się co do słuszności zażalenia i prawo do zmiany zaskarżonej decyzji posiada instancja *a quo* jedynie wówczas, gdy zażalenie w myśl art. 355 § 1 d.k.p.k. złożone zostało do tej instancji. Jeśli natomiast wnoszący zażalenie złożył je bezpośrednio w instancji odwoławczej, to pierwsza instancja wskutek powstałej w ten sposób zawisłości sprawy w drugiej instancji uprawnienia swoje traci. Zwracanie spraw organowi *a quo* służy na przekór założonym w ustawie funkcjom rozwiązania określonego w art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. i prowadziłyby najczęściej do przewlekania postępowań zażalenio- wych tym bardziej, że organa procesowe bardzo rzadko korygują własne decyzje. Podzielić więc należy pogląd¹⁹, że w zasadzie organ *ad quem* powinien rozpoznać przekazane mu zażalenie. W szczególnych sytuacjach może on jednak zwrócić je organowi *a quo* w celu rozpoznania w trybie art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. Będzie to dotyczyć np. wypadku, w którym nieodzowne będzie zbadanie nowych faktów lub dowodów, zaś istotne względy przemawiałyby za wezwaniem do wykonania tych czynności właśnie organ *a quo*, stosownie do treści art. 89 k.p.k. z 1969 r. i art. 97 k.p.k. z 1997 r. lub też sytuacji, w której zażalenie zostało przekazane jedynie z pewnymi odpisami

17 Z. Doda, op. cit., s. 245–246.

18 J. Haber, op. cit., zob. przyp. 14.

19 Z. Doda, op. cit., s. 246.

z akt sprawy, niezbędne zaś byłoby zażądanie od organu *a quo* nadesłania akt sprawy. Jeżeli w tego rodzaju wypadkach organ *a quo* bezzasadnie zaniecha rozpoznania zażalenia, uzasadnione będzie zwrócenie mu tego zażalenia w celu rozpoznania w trybie art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. Wówczas nie będzie to prowadzić do niekoniecznego wydłużenia postępowania zażaleniowego. Może się jednak zdarzyć, że organ *a quo* rozpoznana zażalenie z naruszeniem określonych w ustawie wymagań. W takiej sytuacji, jeżeli organ ten nie znajdzie podstaw do uwzględnienia zażalenia, to wprawdzie nieraz opóźni to przekazanie zażalenia organowi *ad quem*, lecz nie wywoła żadnych negatywnych skutków w sferze prawnoprocesowej. Inaczej jest wówczas, gdy organ *a quo* uwzględni zażalenie. Jeśli sąd *a quo* uczyni to w innym składzie niż ten, w którym wydał zaskarżoną decyzję, uznać należy, że był on nienależycie obsadzony, co świadczy o uchybieniu wymienionym w art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. z 1997 r.²⁰

Uchybienia, którymi ewentualnie mogą być dotknięte decyzje organu *a quo*, można eliminować w drodze kontroli zażaleniowej, czyli zaskarżenia takich decyzji w trybie zażalenia. Dodać należy, że niekiedy decyzja organu *a quo*, np. o uwzględnieniu zażalenia na odmowę przywrócenia terminu do wniesienia zażalenia, podlega kontroli instancji odwoławczej stosownie do treści art. 379 k.p.k. z 1969 r. i art. 430 § 1 k.p.k. z 1997 r. Nie można w tym miejscu pominąć wprowadzonego ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. § 2 art. 430 k.p.k. rozszerzającego kontrolę zażaleniową na decyzje sądu odwoławczego rozpoznającego w trybie art. 430 § 1 k.p.k. z 1997 r. W myśl § 2 cyt. wyżej przepisu postanowienie sądu odwoławczego może zostać zaskarżone do innego równorzędnego składu sądu odwoławczego, chyba że zostało wydane przez Sąd Najwyższy.

Odrębnego omówienia wymaga kwestia stosowania art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. w sferze postępowania wykonawczego, jako że przepisy traktujące o zażaleniu w kodeksie karnym wykonawczym, a zwłaszcza sposób i zakres uregulowania tej instytucji wskazują, że intencją ustawodawcy było odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. Wynika to bowiem z treści art. 1 § 2 k.k.w. z 1969 r. i art. 1 § 2 k.k.w. z 1997 r. Warto w tym miejscu wskazać na odrębności dotyczące składu oraz właściwości sądu rozpoznającego zażalenie, tym bardziej, że nowe przepisy k.k.w. z 1997 r. wprowadziły w tym zakresie istotne zmiany. Otóż w świetle art. 25 § 1 k.k.w. z 1969 r. sąd odwoławczy rozpoznaje zażalenie w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, prezes sądu może zarządzić rozpoznanie zażalenia w skła-

²⁰ A. Murzynowski, Głosa do wyroku SN z dnia 3 III 1976 r., IV KR 348/75, PiP 1978, nr 6, s. 175.

dzie trzech sędziów. Jeżeli natomiast w pierwszej instancji orzekł sąd w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, zażalenie rozpoznaje sąd w składzie trzech sędziów, stosownie do treści art. 25 § 2 k.k.w. z 1969 r. Wykładnia natomiast art. 20 § 2 k.k.w. z 1997 r. wskazuje, iż sąd rozpoznający zażalenie orzeka jednoosobowo. Również jednoosobowo rozpoznaje zażalenie sąd wyższej instancji w myśl art. 20 § 3 k.k.w. z 1997 r. Nowy k.k.w. wyeliminował więc ławników z orzekania w postępowaniu wykonawczym. Wprowadził ponadto odmienne niż w k.k.w. z 1969 r. rozwiązania dotyczące właściwości funkcjonalnej w zakresie kontroli zażaleniowej. Zgodnie bowiem z treścią art. 20 § 2 k.k.w. z 1997 r., jeżeli sąd, który wydał zaskarżone postanowienie nie przychylił się do zażalenia, przekazuje je bezzwłocznie wraz z aktami sprawy do sądu wyższej instancji. Sąd ten spełnia zatem rolę sądu odwoławczego, który rozpoznaje zażalenie wówczas, gdy sąd niższej instancji, czyli ten, który wydał zaskarżone postanowienie nie przychylił się do zażalenia. W przeciwieństwie do art. 25 § 1 k.k.w. z 1969 r., w świetle którego obydwie instancje zostały usytuowane w ramach tej samej jednostki ustrojowoorganizacyjnej, jako że zażalenie rozpoznawał sąd, który wydał zaskarżone postanowienie, nowy k.k.w. umieścił instancję odwoławczą w ramach wyższego stopnia. Wydaje się, że rozwiązanie takie świadczy o dążeniu do ograniczenia istniejących dotychczas odrębności w tym zakresie pomiędzy przepisami k.p.k. i k.k.w. Przyjęte bowiem w k.p.k. rozwiązania harmonizują z hierarchiczną strukturą sądownictwa, mianowicie zażalenia na decyzje sądów określonego stopnia rozpoznają zawsze sądy wyższego stopnia²¹.

Odrębne uregulowania dotyczą również innych określonych w ustawie kwestii, w szczególności: zaskarżenia przez prokuratora postanowień wydanych w postępowaniu wykonawczym (art. 6 § 2 k.k.w. z 1969 r. i art. 21 k.k.w. z 1997 r.), wnoszenia przez skazanego zażaleń na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym (art. 8 k.k.w. z 1969 r. i art. 6 § 1 k.k.w. z 1997 r.), wnoszenia przez każdego, kogo orzeczenie dotyczy, zażalenia na postanowienie rozstrzygające wątpliwości co do wykonania orzeczenia lub zarzutów co do obliczenia kary (art. 14 § 2 k.k.w. z 1969 r. i art. 13 § 3 k.k.w. z 1997 r.). Tak więc do zażaleń w postępowaniu karnym wykonawczym muszą mieć zastosowanie odpowiednie przepisy kodeksu postępowania karnego. Należy tu także uwzględnić poglądy nauki procesu karnego dotyczące tej problematyki, z modyfikacjami wynikającymi ze swoistości zażaleń w postępowaniu wykonawczym²².

21 S. Paweła, Kodeks karny wykonawczy – komentarz, Oficyna Prawnicza „Iustitia” 1993, s. 114.

22 A. Kordik, Zażalenie według k.k.w., NP 1972, nr 1, s. 56–64.

3. Przekazanie zażalenia organowi *ad quem*

Rozpoznanie zażalenia w sferze organu *ad quem* następuje w przewidzianych ustawowo wypadkach. Kwestia ta została uregulowana w art. 412 § 1 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 k.p.k. i art. 414 § 1 k.p.k. z 1969 r., zaś w nowym k.p.k. w art. 463 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k., art. 466 § 1 k.p.k. i art. 467 § 1 k.p.k. W sytuacji gdy zażalenie odpowiadające wymaganiom formalnym nie zostanie uwzględnione przez organ *a quo*, to zgodnie z wynikającym z art. 412 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. obowiązkiem, organ ten przekazuje zażalenie niezwłocznie wraz z aktami lub niezbędnymi odpisami z akt sprawy organowi powołanemu do rozpoznania zażalenia. Termin przekazania zażalenia ustawa określa ogólnie używając zwrotu „niezwłocznie”, z wyjątkiem wypadków dotyczących zażalenia na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania oraz zabezpieczenia majątkowego, gdzie termin przekazania zażalenia został ściśle określony, mianowicie „w ciągu 48 godzin”. W świetle art. 356 § 1 d.k.p.k. przekazanie zażalenia instancji odwoławczej było ograniczone terminem – trzech dni, zaś dotyczące tymczasowego aresztowania „w ciągu doby”. Przekazanie zażalenia „niezwłocznie” oznacza – możliwie szybko, bez zbędnej zwłoki²³. Różny jest jednak punkt odniesienia. Jeżeli nie wchodzi w grę rozpoznanie przez organ *a quo*, zażalenie należy przekazać natychmiast po przeprowadzeniu kontroli warunków formalnych. W przeciwnym razie sprawa przekazania aktualizuje się z chwilą rozpoznania. Dotyczy to również wypadku, w którym rozpoznanie nastąpi w związku z badaniem nowych okoliczności. Przekazanie nastąpi więc dopiero po upływie pewnego czasu od wniesienia zażalenia. Aczkolwiek terminy przekazania zażalenia organowi *ad quem* są terminami instrukcyjnymi i ich przekroczenie nie wywołuje żadnych negatywnych konsekwencji w sferze prawnoprocesowej, nie można jednak dezawuować znaczenia tych terminów. Nierzadko bowiem postępowanie zażaleniowe wpływa bezpośrednio na tok postępowania zasadniczego.

Przekazanie zażalenia instancji odwoławczej nie wymaga wydania specjalnej decyzji.

W kwestii – kiedy nieodzowne jest przekazanie akt sprawy, a kiedy wystarczy przekazanie niezbędnych odpisów z tych akt, nie można formułować ścisłych wskazówek. Ogólnie stwierdzić należy, że organowi *ad quem* należy przekazać taki zespół materiałów (akta sprawy albo wybrane odpisy z tych akt), który umożliwi przeprowadzenie wszechstronnej kontroli zaskarżonej decyzji. Niewątpliwie przekazanie akt sprawy jest nieodzowne wówczas, gdy przedmiotem

²³ Z. Doda, op. cit., s. 250–251.

zaskarżenia jest decyzja kończąca postępowanie, chyba że chodzi o „postępowanie” wyodrębnione w ramach postępowania zasadniczego, np. dotyczące przypadku przedmiotu poręczenia bądź ściągnięcia sumy poręczenia. Czasem może to być konieczne także w razie zaskarżenia decyzji nie kończącej postępowania, np. co do właściwości sądu, o zwrocie sprawy prokuratorowi, o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. W pewnych wypadkach, np. w związku z zażaleniem na decyzję co do kary porządkowej lub dowodów rzeczowych, wydaje się, że można poprzestać na przekazaniu określonych odpisów z akt sprawy.

Efektom przeprowadzonej kontroli w trybie zażalenia jest wydanie decyzji przez instancję odwoławczą. Ma tu zastosowanie przepis art. 386 § 1 i 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k. z 1997 r. W świetle wymienionych przepisów instancja odwoławcza może zarówno utrzymać w mocy zaskarżone orzeczenie, zmienić je albo uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. Instancja odwoławcza może ponadto wydać postanowienie o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania. Następuje to wtedy, gdy środek odwoławczy nie spełnia istotnych wymagań formalnych oraz w wypadku stwierdzenia, że środek ten przyjęto w wyniku niezasadnego przywrócenia terminu (art. 379 k.p.k. z 1969 r. i art. 430 § 1 k.p.k. z 1997 r.), a nadto w razie skutecznego cofnięcia środka odwoławczego. Formalnie rzecz biorąc, zagadnienie postępowania odwoławczego zostało jednolicie unormowane w odniesieniu do zażalenia i apelacji. O ile jednak ustawa ogranicza przeprowadzanie dowodów w postępowaniu apelacyjnym stosownie do wskazań zawartych w art. 402 § 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 452 § 2 k.p.k. z 1997 r. o tyle w postępowaniu zażaleniowym tego rodzaju ograniczenia nie wchodzą w grę.

Niezależnie od formy zaskarżonej decyzji, instancja zażaleniowa w zasadzie wydaje postanowienie w myśl art. 86 § 1 k.p.k. z 1969 r. i art. 93 § 1 k.p.k. z 1997 r. Dotyczy to również wypadku, gdy przedmiotem zaskarżenia jest orzeczenie zawarte w wyroku. Ustawa bowiem nie wymaga wydania wyroku w takiej sytuacji²⁴. Np. w razie zaskarżenia części wyroku w przedmiocie kosztów, instancja zażaleniowa wydaje postanowienie. Orzeczenie takie zapada bowiem w formie postanowienia, wobec czego instancja zażaleniowa, pomimo zamieszczenia go w treści wyroku, wydaje nie wyrok, lecz postanowienie. Instancja zażaleniowa wydaje zatem postanowienie nawet wtedy, gdy koryguje zaskarżoną część wyroku. Wypada w tym miejscu zaznaczyć, że Sąd Najwyższy postanowieniem skorygował orzeczenie co do kosztów zawarte w wyroku w sprawie o sygn. akt Z 9/74 (OSNKW 1974, z. 10, poz. 194).

24 Z. Doda, op. cit., s. 307.

Powyższe rozważania nie świadczą bynajmniej o tym, że instancja zażaleniowa nigdy nie może wydać wyroku. Otóż może to uczynić w razie uwzględnienia skargi na postanowienie oddalające wniosek o wznowienie postępowania zakończony wyrokiem. Orzekając odmiennie co do istoty (art. 386 § 2 k.p.k. z 1969 r. i art. 437 § 2 k.p.k. z 1997 r.), instancja zażaleniowa orzeka wtedy o wznowieniu postępowania. Ponieważ zaś o wznowieniu postępowania zakończonego wyrokiem orzeka się w formie wyroku, dlatego instancja zażaleniowa wyrokiem uchyla wyrok kończący postępowanie i przekazuje sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania. „Właściwym sądem” (w myśl przepisów k.p.k.), któremu sąd wznowiający postępowanie powinien przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, jest sąd, w postępowaniu przed którym lub w którego orzeczeniu ujawniła się przyczyna wznowienia²⁵. Jeżeli ta przyczyna dotyczy w równym stopniu zarówno orzeczenia sądu pierwszej, jak i drugiej instancji, „właściwym sądem”, któremu należy przekazać sprawę, powinien być sąd pierwszej instancji rzeczowo i miejscowo właściwy do rozpoznania tej sprawy. Jeżeli zaś przyczyna wznowienia dotyczy wyłącznie postępowania przed ściśle określonym sądem, powinno nastąpić przekazanie sprawy temu sądowi, który wydał zaskarżone orzeczenie. Należy również mieć na względzie konieczność jednoczesnego uchylecia nie tylko bezpośrednio zaskarżonego orzeczenia, ale i orzeczenia sądu wyższego rzędu, jeśli ten w danej sprawie także orzekał. Będzie to miało miejsce np. w wypadku, gdy sąd wojewódzki jako sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok sądu rejonowego. Problem ten nie dotyczy już obecnie kasacji, którą strony mogą według nowego kodeksu wnosić tylko od wyroków.

W razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, zapatrywania prawne oraz wskazania instancji zażaleniowej co do dalszego postępowania są wiążące dla organu *a quo* w myśl art. 391 § 3 k.p.k. z 1969 r. i art. 442 § 3 k.p.k. z 1997 r.

Określone rodzaje decyzji wydawanych przez instancję zażaleniową, a zwłaszcza możliwości merytorycznego orzekania w tym trybie odnoszą się również do wypadków, w których sąd przeprowadza kontrolę decyzji prokuratora²⁶.

Instancja zażaleniowa zgodnie z treścią art. 87 k.p.k. z 1969 r. i art. 95 k.p.k. z 1997 r. orzeka na posiedzeniu.

Na szczególną uwagę zasługuje zakres, w jakim ustawa dopuszcza zainteresowanych uczestników postępowania do udziału w posiedzeniach instancji

²⁵ J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 760.

²⁶ Z. Doda, op. cit., s. 313.

zażaleniowej. Kwestia ta jest o tyle istotna, że wprowadzone w nowym k.p.k., chociaż stosunkowo niewielkie zmiany w zakresie przepisów dotyczących postępowania odwoławczego, rozszerzają działanie zasady kontradyktoryjności postępowania sądowego. Wychodząc naprzeciw postulatowi doktryny²⁷ i orzecznictwa²⁸, nowe przepisy k.p.k. dotyczące zażaleń w sposób wyraźny uregulowały prawo stron i ich przedstawicieli procesowych do udziału w posiedzeniach sądu odwoławczego. Jak wynika bowiem z treści art. 464 § 1 k.p.k. z 1997 r. strony oraz obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego w następujących sytuacjach: po pierwsze – gdy sąd ten rozpoznaje zażalenie na postanowienie kończące postępowanie, po drugie – gdy sąd ten rozpoznaje zażalenie na postanowienie o takim charakterze, który uzasadniał prawo stron do udziału w posiedzeniu przed sądem pierwszej instancji, po trzecie – gdy sąd odwoławczy zezwoli na wzięcie udziału w posiedzeniu (art. 464 § 2 k.p.k. z 1997 r.). Nie można pominąć w tym miejscu art. 249 § 5 n.k.p.k., który nakłada na sąd obowiązek zawiadomienia obrońcy o terminie posiedzenia w sprawie przedłużenia tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego. Obowiązujące dotychczas przepisy k.p.k. nie regulują tej kwestii w sposób tak wyraźny. Otóż udział stron w niektórych posiedzeniach sądu ustawa z 1969 r. wprowadziła wyraźnie przewiduje (art. 230 § 2, art. 282 § 2, art. 299 § 2, art. 368 § 1, art. 478 § 2 i art. 485 § 2 k.p.k.), lecz czyni to w przepisach, które dotyczą posiedzeń sądu pierwszej instancji. Brak natomiast wyraźnego unormowania tego zagadnienia w przepisach dotyczących postępowania przed sądem drugiej instancji, nie zapewnia w należyty sposób ochrony interesów uczestników postępowania i nie w pełni realizuje ich gwarancje w postępowaniu zażaleniowym²⁹. Na aprobatę zasługują więc te uregulowania prawne przewidziane w nowej ustawie (z dnia 6 czerwca 1997 r.), które *expressis verbis* przyznają uczestnikom postępowania prawo do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego. Udział bowiem w posiedzeniu instancji zażaleniowej polegać może na składaniu wniosków, oświadczeń, przedstawianiu argumentów uzasadniających rację zażalenia bądź przemawiających za jego niesłusznością, co w efekcie winno dawać większe możliwości pełnego i obie-

27 J. Tyłman, Glosa do uchwały sądu 7 sędziów SN z 26 VIII 1977 r., VII KZP 25/77, NP 1979, nr 11; Z. Doda, op. cit., s. 253–264; B. Budner, Udział stron w postępowaniu karnym odwoławczym, NP 1981, nr 1, s. 93–95; B. Wójcicka, Udział stron w posiedzeniach sądu w świetle projektowanych zmian przepisów k.p.k., NP 1983, nr 3, s. 118–122.

28 Uchwała składu 7 sędziów SN, VII KZP 29/78, OSNKW 1978, poz. 140; uchwała składu 7 sędziów SN, VII KZP 25/77, OSNKW 1977, poz. 90; postanowienie SN, III KZ 146/77, OSNKW 1978, poz. 38.

29 Z. Doda, op. cit., s. 263–264; B. Budner, op. cit., s. 91–92; B. Wójcicka, op. cit., s. 118–119.

ktywnego wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy. Udział w posiedzeniu sądu odwoławczego z pewnością będzie miał dla jego uczestników tym większe znaczenie, jeśli przedmiotem kontroli będzie doniosłe rozstrzygnięcie, np. w wypadku rozpoznania zażalenia na zastosowanie tymczasowego aresztowania, bądź jego przedłużenie.

Z prawem do udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego ściśle związane są dwie kwestie, mianowicie: informowanie o wniesieniu zażalenia przeciwników procesowych skarżącego oraz możliwość składania przez nich odpowiedzi na zażalenie. W świetle dotychczas obowiązującego stanu prawnego brak jest wyraźnego unormowania tych kwestii. Ogólne ujęcie art. 88 *in fine* k.p.k. z 1969 r. nie określa, które strony poza prokuratorem mogą wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli ustawa to przewiduje. Warto tu wskazać, że sprawa udziału m.in. obrońcy i skazanego w posiedzeniach sądu w postępowaniu wykonawczym została wyraźnie uregulowana w art. 21 i 22 k.k.w. z 1969 r. i art. 22 § 1 i 2 n.k.p.k. oraz w art. 23 § 1 n.k.p.k. Brak wyraźnej regulacji prawnej także w odniesieniu do możliwości złożenia odpowiedzi na zażalenie wywołuje zrozumiałe wątpliwości. Zgodzić się jednak należy z poglądami J. Grajewskiego i Z. Dody, że skoro ustawa z jednej strony nie zawiera *expressis verbis* zakazu składania odpowiedzi na zażalenie, a z drugiej strony normy, która uprawniałaby pierwszą bądź drugą instancję do odmowy przyjęcia odpowiedzi na zażalenie, to nie ma przeszkód do złożenia odpowiedzi na zażalenie³⁰.

Na szczególną uwagę zasługuje to, że nowe przepisy k.p.k. realizując postulaty doktryny i judykatury wyraźnie regulują powyższe kwestie. W myśl bowiem art. 461 § 1 k.p.k. z 1997 r. osoby, których dotyczy zaskarżone postanowienie, otrzymują odpis zażalenia na postanowienie kończące postępowanie w sytuacji, gdy zażalenie pochodzi od prokuratora, obrońcy lub pełnomocnika. Jeżeli natomiast zażalenie nie pochodzi od osób wymienionych w § 1 cyt. wyżej przepisu, o wniesieniu zażalenia zawiadamia się osoby, których dotyczy zaskarżone postanowienie (art. 461 § 2 k.p.k. z 1997 r.). *Ratio legis* tego przepisu upatrywać należy w idei zwiększenia kontradyktoryjności postępowania zażaleniowego oraz zapewnienia szerszego udziału stron w tym rodzaju postępowania odwoławczego. Kwestia natomiast odpowiedzi na zażalenie została uregulowana w nowym k.p.k. w art. 428 § 2. Aczkolwiek cyt. wyżej przepis ustawodawca umieścił wśród przepisów ogólnych dotyczących postępowania odwoławczego, jako że uprawnia on stronę do złożenia pisemnej odpowiedzi na środek odwoławczy, to jednak z treści tego przepisu wynika

³⁰ J. Grajewski, Dopuszczalność odpowiedzi na zażalenie w postępowaniu karnym, *Paestra* 1974, z. 6, s. 44–46; Z. Doda, op. cit., s. 254–259.

prawo strony do złożenia odpowiedzi na zażalenie. Przepis art. 428 § 2 k.p.k. z 1997 r. dotyczy bowiem tak apelacji, jak i zażalenia.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że zmiany dotyczące postępowania odwoławczego są wynikiem dążenia do zdecydowanego wzmocnienia gwarancji procesowych uczestników postępowania. Dlatego też nowe rozwiązania w pełni zasługują na aprobatę. Warto zauważyć, że przepisy nowego kodeksu postępowania karnego znacznie rozszerzają możliwości udziału stron w posiedzeniach sądów poświęconych rozpoznawaniu zażaleń, umożliwiają sądom orzekanie w warunkach działania zasady kontradyktoryjności. Z jednej strony pozwala to stronom na lepszą obronę swych praw w czasie toczących się z ich udziałem posiedzeń sądu. Z drugiej strony sąd – dzięki udziałowi stron w posiedzeniu – będzie mógł podejmować swe decyzje w znacznym stopniu opierając się na ich ustnych wypowiedziach bez konieczności sprowadzania i studiowania całych akt sprawy przy podejmowaniu każdej decyzji incydentalnej. Stosując taką procedurę można będzie często uniknąć konieczności przeciągania biegu rozpoznania sprawy karnej na skutek przekazania akt sprawy sądowi rozpoznającemu zażalenie na postanowienie dotyczące kwestii incydentalnej, np. o stosowaniu tymczasowego aresztowania. Aktami takimi będą natomiast sądy odwoławcze musiały dysponować w tych wypadkach, w których mają rozpoznać zażalenie na postanowienie kończące już postępowanie karne, np. o warunkowym lub bezwarunkowym umorzeniu postępowania karnego.

Ryszard A. Stefański

Wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy

I. Wprowadzenie

Nowy kodeks postępowania karnego – jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu k.p.k. – wprowadza „nowatorską w polskim systemie prawa karnego instytucję tzw. dobrowolnego poddania się karze przez oskarżonego (art. 335)”. Dobrowolne poddanie się karze jest skróconą formą załatwienia sprawy, pozwalającą na odformalizowanie postępowania, stwarzającą przez to możliwość jego przyspieszenia i oszczędności procesowych¹. Sprowadza się do zawarcia swoistego porozumienia między sprawcą czynu a organem procesowym. W jego wyniku sprawca znajduje się w uprzywilejowanej pozycji, gdyż może liczyć na wymierzenie łagodniejszej kary, zaś organ procesowy jest zwolniony od prowadzenia sformalizowanego postępowania. W pewnym sensie instytucją taką jest skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy na wniosek prokuratora. Klasycznym, dobrowolnym poddaniem się karze jest skazanie na wniosek oskarżonego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 n.k.p.k.). Możliwość skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy jest wyrazem uproszczenia postępowania oraz przejawem konsensualizmu w podejmowaniu decyzji procesowych. Jest to instytucja zbliżona do *patteggiamento* przewidzianego we włoskim procesie karnym, a polegającego na wymierzeniu kary za zgodą stron przed rozprawą bez przeprowadzania postępowania dowodowego.

II. Przestanki skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy

W myśl art. 335 k.p.k. prokurator może, za zgodą oskarżonego, dołączyć do aktu oskarżenia wniosek o skazanie oskarżonego za zarzucany mu występki zagrożony karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, bez przeprowadzenia rozprawy i wymierzenie mu kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia, orzeczenie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych, zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego

¹ F. Prusak, W. Świda, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 1989, s. 142.

zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakazu prowadzenia pojazdów, obowiązku naprawienia szkody, nawiązki, świadczenia pieniężnego lub podania wyroku do publicznej wiadomości, odstąpienie od wymierzenia kary lub warunkowe zawieszenie wykonania kary, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy.

Wystąpienie z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy jest uzależnione od następujących przesłanek:

- 1) istnienia podstaw do wniesienia aktu oskarżenia,
- 2) podjęcia takiej decyzji przez prokuratora,
- 3) zgody podejrzanego,
- 4) faktu, że chodzi o występki zagrożony karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności,
- 5) okoliczności jego popełnienia, które nie budzą wątpliwości,
- 6) postawy podejrzanego wskazującej, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy,
- 7) wnioskowania o orzeczenie jednego z następujących środków: a) kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia, b) środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych, zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakazu prowadzenia pojazdów, obowiązku naprawienia szkody, nawiązki, świadczenia pieniężnego oraz podania wyroku do publicznej wiadomości, c) odstąpienia od wymierzenia kary, d) warunkowego zawieszenia wykonania kary.

Wniosek o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy nie zastępuje aktu oskarżenia, a jest sporządzany obok niego; jest *verba legis* dołączany do aktu oskarżenia. Stanowi propozycję prokuratora uzgodnioną z podejrzanym, a skierowaną do sądu, by ten wymierzył mu karę lub zastosował środek określony we wniosku bez przeprowadzenia rozprawy.

Wystąpienie z wnioskiem nie jest uzależnione od formy postępowania przygotowawczego; może to być śledztwo, dochodzenie zwykłe lub uproszczone. Nie ma też znaczenia, jaki organ prowadził dochodzenie. Jednakże wystąpienie z takim wnioskiem należy do wyłącznej kompetencji prokuratora; jest on *expressis verbis* wymieniony w art. 335 § 1. On tylko jest właściwy do jego sporządzenia także w wypadku, gdy akt oskarżenia został opracowany przez organ uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego, a zatwierdzany przez prokuratora, jak i wtedy, gdy organ ten ma prawo sam wnieść akt oskarżenia w postępowaniu uproszczonym. W tym ostatnim wypadku organ ten

uznając, że zachodzą warunki do wystąpienia z takim wnioskiem, powinien zwrócić się ze stosowną propozycją do prokuratora, przedkładając mu akta dochodzenia wraz z aktem oskarżenia.

Na skierowanie wniosku o takie skazanie potrzebna jest zgoda podejrzanego. Z przepisu wprost nie wynika, że wyrażenie zgody ma miejsce w następstwie porozumienia z prokuratorem co do korzyści, jakie odniesie z tego tytułu. Fakt, że oskarżony musi wyrazić zgodę na wystąpienie przez prokuratora z takim wnioskiem oraz rodzaj środków karnych, które mogą być orzeczone wobec oskarżonego, wskazuje, że dochodzi do *sui generis* porozumienia między podejrzanym a prokuratorem. Podejrzanym decyduje się na to, by zostać skazany i to bez przeprowadzenia rozprawy, w zamian za łagodniejsze potraktowanie. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że wprawdzie w art. 335 nie mówi się wprost o porozumieniu, lecz bez niego niezrozumiałym byłby wniosek prokuratora o radykalne koncesje na rzecz oskarżonego. Do istoty tego porozumienia należy negocjacja warunków, na jakich oskarżony jest gotów wyrazić zgodę na skazanie. Jego przedmiotem nie może być kwalifikacja prawna czynu, gdyż ta zależy od obiektywnych faktów. Porozumienie to powinno znaleźć odzwierciedlenie w aktach sprawy. Wydaje się, że trafna jest propozycja, by układ między prokuratorem a podejrzanym był dokumentowany w postaci swoistej umowy procesowej, w której zawarta byłaby zgoda na wniosek oraz zobowiązanie prokuratora do wysunięcia określonej propozycji co do wymiaru kary².

Zgoda musi być wyrażona osobiście przez podejrzanego i nie może tego uczynić jego obrońca. Może być udzielona na piśmie lub ustnie do protokołu, np. zaznajomienia podejrzanego z materiałami śledztwa lub dochodzenia (art. 116). Nie jest wymagana zgoda pokrzywdzonego, mimo że może dla niego nie być obojętne, w jakim trybie nastąpi skazanie oskarżonego³.

Wniosek o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy może być złożony tylko w sprawie o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat. Takie określenie ustawowego zagrożenia karnego wskazuje, że do katalogu przestępstw, co do których może być skierowany wniosek, należy zaliczyć też przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, w której górne zagrożenie tą karą jest niższe od 5 lat, jak też karami alternatywnymi. Lektura nowego k.k. wskazuje, że katalog przestępstw, które wchodzi w grę, jest dość duży. Zatem możliwości korzystania z tej instytucji są szerokie.

2 S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., PIP 1997, nr 8, s. 27.

3 Z. Gostyński, Zasada szybkości w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Ogólnopolska Konferencja Naukowa, 8–10 września 1997 r. (Lublin–Kazimierz n/Wisłą), Materiały, s. 9.

Skierowanie wniosku jest dopuszczalne wówczas, gdy „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości”. Przesłanka ta jest także wymagana dla warunkowego umorzenia postępowania i formułowana jako „okoliczności jego (czynu – uwaga moja R.A.S.) popełnienia nie budzą wątpliwości” (art. 66 § 1 n.k.k.), a także „wina oskarżonego nie budzi wątpliwości” (art. 336 § 3 n.k.p.k.), skazania oskarżonego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, gdy „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości” (art. 387 § 2 n.k.p.k.) oraz wydania nakazu karnego, gdy „okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości” (art. 500 § 3 n.k.p.k.). Warunek ten przewiduje też k.k. z 1969 r. jako jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania (art. 27 § 1). Uwzględniając dorobek judykatury i doktryny na tle art. 27 § 1 k.k. z 1969 r. staje się jasne, że nie wystarcza niewątpliwość popełnienia przestępstwa, ale istotne są również jego okoliczności, dotyczące zarówno samego czynu, jak i sprawcy⁴. Wątpliwości nie mogą zachodzić nie tylko co do stanu faktycznego sprawy, ale i kwalifikacji prawnej czynu, co ma istotne znaczenie z uwagi na ograniczenie katalogu przestępstw, co do których może być zastosowana ta instytucja. Zebrane dowody muszą świadczyć niezbicie o popełnieniu przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa i o istotnych jego okolicznościach, mających znaczenie również z punktu widzenia pozostałych przesłanek tej instytucji⁵. Przedstawione wraz z aktem oskarżenia materiały dowodowe muszą dawać pełną podstawę do powzięcia przekonania przez sąd, że wszystkie istotne okoliczności, zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe zostały wyjaśnione i są zgodne z prawdziwym przebiegiem zdarzenia⁶.

W kontekście tej przesłanki wyłania się problem przyznania się podejrzanego do zarzucanego mu przestępstwa. Nie ma żadnych podstaw do przyjmowania, że brak wątpliwości co do popełnienia przestępstwa można przyjąć tylko wtedy, gdy podejrzany przyznaje się do winy. Ograniczenie to nie wynika z ustawy, a ponadto przyznanie się do winy nie usuwa wątpliwości, jakie mimo wszystko mogą powstać w tej kwestii; podejrzany może się przyznać do winy, gdyż wydaje mu się, że dowody są oczywiste, a czyni tak po to, by skorzystać z możliwości uzyskania łagodniejszego wyroku⁷. O tym, że ustawa nie wymaga przyznania się podejrzanego do winy, przemawia treść art. 388,

4 J. B a f i a, Warunkowe umorzenie postępowania według projektów k.k. i k.p.k., *Palestra* 1968, nr 12, s. 20.

5 M. C i e ś l a k, Pierwszoinstancyjna procedura warunkowego umorzenia postępowania, *Nowe Prawo* 1971, nr 4, s. 522.

6 R. P o n i k o w s k i, Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – art. 387 nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. B o g u n i, Wrocław 1997, s. 181.

7 A. M a r e k, Wina a warunkowe umorzenie postępowania, *Nowe Prawo* 1971, nr 5, s. 675.

w którym wyraźnie zastrzeżono, że „wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości”. Świadczy to o tym, że gdy ustawodawca wymaga przyznania się oskarżonego do winy, to wyraźnie taki warunek formuluje. Skoro w art. 335 § 1 n.k.p.k. nie ma takiego warunku, staje się oczywiste, że nie jest wymagany.

Trafnie przyznanie się do winy w aspekcie braku wątpliwości co do popełnienia przestępstwa potraktował Sąd Najwyższy, nadając mu względny charakter. Zdaniem tego organu „wymaganie ustawy, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, jest spełnione zwłaszcza wtedy, gdy sprawca przyznał się w sposób nie nasuwający zastrzeżeń do zarzucanego mu czynu. Wspomniane wymaganie ustawy jest spełnione również wtedy, gdy sprawca został np. ujęty na gorącym uczynku albo gdy istnieją inne czynności dowodowe stwierdzające popełnienie czynu”⁸.

Wprawdzie nie jest wymagane formalne przyznanie się podejrzanego do zarzucanego mu czynu, lecz zgoda na skazanie stwarza domniemanie takiego przyznania, chociażby w wyjaśnieniach zaprzeczał dopuszczeniu się czynu; będzie odczytywana jako ekwiwalent przyznania się⁹. Nie znaczy to, że z wymogu istnienia nie budzących wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa i zgody podejrzanego można wyprowadzić wniosek, że nie budzące wątpliwości przyznanie się oskarżonego do winy praktycznie zawsze będzie warunkowało wniosek składany w trybie art. 335 § 1 n.k.p.k. Nie znajduje też uzasadnienia twierdzenie, że przyznanie się podejrzanego do winy jest warunkiem złożenia tego wniosku w wypadkach konsekwentnej odmowy składania wyjaśnień przez oskarżonego¹⁰. Powołany na to ostatnie stwierdzenie argument, że wówczas nie można mówić o nie budzących wątpliwości wyjaśnieniach oskarżonego, wynika z nieporozumienia, skoro w art. 235 § 1 wymagane jest, by nie budziły wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa, a o wyjaśnieniach traktuje § 2 tego przepisu. Wymóg, by okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości, stanowi gwarancję, że nie dojdzie do skazania osoby niewinnej; by uznać, że przesłanka ta jest spełniona, niekiedy może być konieczne przeprowadzenie bardzo skrupulatnego śledztwa lub dochodzenia.

Postawa podejrzanego wskazująca, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy, musi być oceniona na podstawie danych obrazujących jego osobowość oraz jego stosunek do popełnionego czynu i pokrzywdzonego. Istotnego więc znaczenia nabiera zebranie danych

⁸ Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej z 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

⁹ S. Waltoś, *Nowe...*, s. 27.

¹⁰ R. Ponikowski, *Wniosek...*, s. 182.

osobopoznawczych. W doktrynie proponuje się, by zawsze ustalać tożsamość oskarżonego, jego wiek, stosunki rodzinne i majątkowe, wykształcenie, zawód i źródła dochodu (art. 213 § 1) oraz dane o karalności, a jeżeli podejrzany był prawomocnie skazany należy dołączyć do akt postępowania przynajmniej odpis lub wyciąg wyroku z uzasadnieniem, gdy było sporządzone, i dane dotyczące odbycia kary; można zrezygnować z dalszych czynności określonych w art. 213 § 1 n.k.p.k.¹¹. Nie ma potrzeby załączania wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez kuratora zawodowego (art. 214 n.k.p.k.), chociaż niekiedy może to być konieczne, by ocenić postawę podejrzanego z punktu widzenia celów postępowania karnego.

Przepisy nie przewidują zakazu stosowania tej instytucji do recydywisty, lecz z reguły popełnienie czynu w warunkach powrotu do przestępstwa będzie negatywnie wpływało na ocenę jego postawy.

Określenie środków, jakie mogą być orzeczone względem oskarżonego w zamian za skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, może budzić wątpliwości, czy wchodzi one w grę wówczas, gdy ustawa karna przewiduje ich zastosowanie, czy też art. 335 § 1 stanowi podstawę prawną ich stosowania, niezależną od zawartej w kodeksie karnym. Przepisy k.p.k. pełnią służebną rolę w stosunku do przepisów prawa karnego materialnego; pozwalają na realizację tych ostatnich. To przemawiałoby za twierdzeniem, że przepisy k.p.k. nie mogą zmieniać podstawowych instytucji tego prawa, jak też w żadnym zakresie ich modyfikować. Zdawać by się mogło, że przyjęcie przeciwnego poglądu burzyłoby całkowicie zasady wymiaru kary i środków karnych określone w kodeksie karnym. Przyjęcie tego poglądu określałoby tak wąskie ramy dla tej instytucji, że w praktyce przepisy ją określające mogłyby być martwe. Skoro oskarżony i tak może np. skorzystać z możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, gdy przepis materialny to przewiduje (art. 14 § 1 n.k.k.), mógłby być niezainteresowany w skazaniu bez przeprowadzenia rozprawy. Dlatego też zasadne jest przyjęcie, że art. 335 § 1 n.k.k. stanowi samoistną podstawę prawną do stosowania instytucji wymienionych w tym przepisie, lecz według zasad wynikających z kodeksu karnego. Za takim poglądem przemawia, m.in. inny katalog środków karnych wymienionych w art. 335 § 1 n.k.p.k., które mogą być stosowane samoistnie, znacznie różniący się od tych, jakie zawiera kodeks karny. Zgodnie z art. 335 § 1 k.p.k. nie jest możliwe orzeczenie tylko środka karnego w postaci przepadku przedmiotów (art. 39 pkt 4), zaś kodeks karny zezwala na porzucenie tylko na tym środku (art. 59 n.k.k.).

¹¹ S. Waltoś, *Nowe...*, s. 29.

Mając to na uwadze trzeba przyjąć, że gdy mowa jest o wymierzeniu kary z nadzwyczajnym złagodzeniem kary, w grę może wchodzić – ze względu na to, że występki zagrożone maksymalną karą 5 lat pozbawienia wolności, mają dolny próg niższy niż rok – wymierzenie grzywny albo kary ograniczenia wolności (art. 60 § 6 pkt 3 n.k.k.).

Natomiast w wypadku, gdy przestępstwo zagrożone jest karami alternatywnymi: grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności, odstępuje się od wymierzenia kary i orzeka środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych, zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakazu prowadzenia pojazdów, obowiązku naprawienia szkody, nawiązki, świadczenia pieniężnego oraz podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 60 § 7 n.k.k. w zw. z art. 335 § 1 n.k.p.k.). W art. 60 § 7 n.k.k., regulującym nadzwyczajne złagodzenie kary, nie przewiduje się w takiej sytuacji orzeczenia pozbawienia praw publicznych i zezwala na zastosowanie przepadku przedmiotów, lecz ustalając katalog środków karnych, które mogą być orzeczone samoistnie, trzeba mieć na uwadze właśnie art. 335 § 1 n.k.p.k. W przepisie tym katalog ten rozszerzono o pozbawienie praw publicznych (art. 39 pkt 1), a wyłączono przepadek przedmiotów (art. 39 pkt 4). W takim też zakresie musi ulec modyfikacji instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary, określona w art. 60 § 7 n.k.k. Jest to jeden z wypadków wymierzenia samoistnie środka karnego. Stosując nadzwyczajne złagodzenie kary przez poprzestanie na orzeczeniu środka karnego nie można nie orzec obligatoryjnego środka (art. 60 § 7 *in fine* n.k.k.), co może mieć istotne znaczenie w razie zbiegu kilku środków karnych.

Nowy kodeks karny zezwala na orzeczenie samego tylko środka karnego za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat albo alternatywnie karami grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności, którego społeczna szkodliwość nie jest znaczna. W takim wypadku sąd może odstąpić od wymierzenia kary i poprzestać na orzeczeniu środka karnego, jeżeli w ten sposób zostaną spełnione cele kary (art. 59 n.k.k.). Warunki te nie muszą być spełnione, gdy w grę wchodzi art. 335 n.k.p.k. W takim wypadku odstąpienie od wymierzenia kary może mieć miejsce w sprawie o przestępstwo zagrożone także karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności i nie jest wymagane, by jego szkodliwość społeczna nie była znaczna. Nie może być jednak orzeczony środek karny w postaci przepadku przedmiotów. W tym zakresie art. 59 n.k.k. jest zmodyfikowany przez art. 335 § 1 n.k.p.k.

W obu przedstawionych wyżej wypadkach wymierzenie tych środków karnych jest możliwe tylko wówczas, gdy spełnione są przesłanki ich orzeczenia.

Odstąpienie od wymierzenia kary – według n.k.k. – następuje w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 61 § 1 n.k.k.) oraz w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia (art. 60 § 3 w zw. z art. 61 § 1 n.k.k.). Chodzi tu o odstąpienie od wymierzenia kary, zatem może być orzeczone środki karny, z tym, że sąd może również odstąpić od wymierzenia środka karnego, chociażby jego orzeczenie było obowiązkowe (art. 61 § 2 n.k.k.). Stosując art. 335 § 1 n.k.p.k. odstąpienie następuje w formie wyżej przedstawionej, a jedynie nie mają zastosowania wskazane warunki odstąpienia.

Jeśli chodzi o warunkowe zawieszenie wykonania kary, to może ono wchodzić w grę w stosunku do kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna (art. 69 § 1 n.k.k.). Nie jest możliwe także w tym wypadku warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności przekraczającej 2 lata.

III. Forma i treść wniosku

Ustawa nie określa formy i treści wniosku. Niewątpliwie wniosek jest pismem procesowym i jako taki powinien odpowiadać warunkom formalnym określonym w art. 119 § 1 n.k.p.k. Zatem powinien zawierać oznaczenie sądu, do którego jest skierowany, oznaczenie i adres wnoszącego wniosek, tj. nazwę prokuratury i jej adres, treść wniosku, uzasadnienie oraz datę i podpis.

Z treści art. 335 § 1 n.k.p.k. można wydedukować, że *petitum* wniosku powinno zawierać propozycję skazania oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy wraz z wnioskiem co do zastosowania kary, środka karnego lub odstąpienia od wymierzenia kary. Ma to być wniosek konkretny, co wynika z istoty porozumienia. Podejrzany, wyrażając zgodę na skazanie bez rozprawy, godzi się na to mając na uwadze łagodniejsze potraktowanie przez sąd; musi wiedzieć, jaka może spotkać go represja.

W uzasadnieniu należy przede wszystkim wykazać okoliczności przemawiające za tym, że okoliczności popełnienia przestępstwa zarzucanego podejrzanemu nie budzą wątpliwości, jak też uzasadnić wniosek co do proponowanej kary lub środka. Nie można pominąć okoliczności, które wskazują, że cele postępowania względem oskarżonego zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy.

Impulsem dla prokuratora do wystąpienia z takim wnioskiem może być pozytywny wynik postępowania mediacyjnego, jak też zachowanie podejrzanego-

go, polegające na współpracy z organami ścigania w wykryciu i ujęciu wszystkich współsprawców¹².

IV. Korzyści ze skazania bez przeprowadzenia rozprawy

Oskarżony, wyrażając zgodę na skierowanie przez prokuratora wniosku o skazanie go bez przeprowadzenia rozprawy, może liczyć na łagodniejsze potraktowanie przez sąd; może być mu wymierzona kara lub orzeczone wobec niego środki uzgodnione przez niego z prokuratorem, a zawarty we wniosku.

Organ procesowy zyskuje wydatne skrócenie postępowania karnego: przygotowawczego w drodze zaniechania wykonania wszystkich czynności dowodowych, a jurysdykcyjnego przez rezygnację z przeprowadzenia rozprawy¹³.

Jeżeli w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości, można – w myśl art. 335 § 2 n.k.p.k. – nie przeprowadzać dalszych czynności dowodowych. Nie można tego uczynić, gdy wyjaśnienie podejrzanego nasuwają wątpliwości co do ich zgodności z prawdą. Z reguły nieprzyznanie się oskarżonego do zarzucanego mu czynu, jak też odmowa złożenia wyjaśnień powinny być traktowane jako zobowiązujące organ prowadzący śledztwo lub dochodzenie do pełnego przeprowadzenia postępowania dowodowego. Nie sposób jednak podzielić poglądu, że nieprzyznanie się oskarżonego do winy uzasadnia zawsze wyczerpujące przeprowadzenie czynności dowodowych¹⁴.

Zaniechanie dalszych czynności dowodowych nie powinno obejmować tych, których nieutrwalenie może spowodować ich nieodwracalną utratę. W razie nieuwzględnienia wniosku prokuratora przez sąd i skierowania sprawy na rozprawę, a także w razie uchylecia wyroku przez sąd odwoławczy może okazać się, że na uzupełnienie postępowania dowodowego jest już za późno, a szanse znalezienia i utrwalenia dowodów zostały zaprzepaszczone bezpowrotnie¹⁵. Trzeba też mieć na uwadze – podnoszone w literaturze – zalecenie, by z możliwości ograniczania postępowania dowodowego korzystać ostrożnie, aby „ustrzec się przed powstaniem nagminnej praktyki składania do sądu wniosków w sprawach, w których niedostateczność dowodów przykrywana jest wynegocjowaną zgodą podejrzanego na łagodniejsze skazanie”, a nadto fakt, że brak „pełnego postępowania przygotowawczego może utrudnić sądowi decyzję, czy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości”¹⁶.

12 K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1977, s. 355–356.

13 Z. Gostyński, *Zasada...*, s. 7.

14 R. Ponikowski, *Wniosek...*, s. 182.

15 S. Waltoś, *Nowe...*, s. 28.

16 S. Waltoś, *Nowe...*, s. 28.

Zaniechać ich prowadzenia może nie tylko prokurator, ale także inny organ prowadzący dochodzenie. Jest to – zgodnie z art. 335 § 2 – możliwe, jeżeli zachodzą warunki do wystąpienia z wnioskiem o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy. O tym, że warunki takie zachodzą, może dojść do wniosku nieprokuratorski organ prowadzący dochodzenie i wówczas nie dokonując dalszych czynności dowodowych, przedkłada prokuratorowi nadzorującemu dochodzenie akta sprawy wraz z propozycją wystąpienia z wnioskiem o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy. Prokurator decyduje o tym, czy podjąć rozmowy z podejrzanym w tej kwestii. W razie uznania przez niego, że istnieją warunki do ewentualnego wystąpienia z takim wnioskiem, a w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości, przedkłada tę propozycję podejrzanemu i w razie wyrażenia przez niego zgody, nie ma potrzeby przeprowadzania dalszych dowodów. Konieczne jest jednak wykonanie czynności związanych z zamknięciem śledztwa lub dochodzenia (art. 321), gdyż – jak już wskazywano – wniosek jest składany obok aktu oskarżenia.

Trafnie wskazuje się w doktrynie, że w każdym wypadku należy przeprowadzić i utrwalić w postępowaniu przygotowawczym dowody wskazujące na to, że przestępstwo zostało popełnione, a także niezbędne jest ustalenie rozmiarów szkody z uwagi na konieczność zabezpieczenia praw pokrzywdzonego i możliwość uzależnienia przez sąd skazania bez rozprawy od naprawienia szkody lub zobowiązania oskarżonego do jej naprawienia (343 § 3 n.k.p.k.)¹⁷.

V. Postępowanie sądowe w przedmiocie wniosku

Po wpłynięciu sprawy z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, prezes sądu dokonuje jego kontroli pod kątem spełnienia wymogów formalnych, a jeżeli im odpowiada, jest obowiązany skierować sprawę na posiedzenie sądu (art. 339 § 1 pkt 3 n.k.p.k.). Sąd nie przeprowadza postępowania dowodowego, a ocenia jedynie, czy są spełnione warunki określone w art. 335 § 1. Odczytuje się jednak dokumenty zawarte w aktach, chyba że obecne na posiedzeniu strony zgodnie wnoszą o uznanie ich za ujawnione bez odczytania w całości lub w części; w tym ostatnim wypadku przewodniczący informuje o ich treści. Za ujawnione bez odczytania uznaje się dane dotyczące oskarżonego oraz wynik wywiadu środowiskowego. Odczytuje się je jednak na żądanie oskarżonego lub obrońcy (art. 394 § 1 i 2 w zw. z art. 343 § 1 n.k.p.k.).

¹⁷ S. Waltoś, *Nowe...*, s. 29.

Uwzględniając wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, sąd nie jest związany wnioskiem; może go uwzględnić lub odmówić skazania i skierować sprawę na rozprawę. Sąd nie może uwzględnić wniosku prokuratora częściowo, tzn. wyłącznie co do skazania, a nie podzielić jego postulatu co do kary lub środka karnego. Jest to niemożliwe, gdyż z treści art. 343 § 4 i 5 n.k.p.k. wynika, że uwzględniając wniosek sąd skazuje oskarżonego, a uznając, że nie zachodzą podstawy do jego uwzględnienia, sprawa podlega rozpoznania na zasadach ogólnych¹⁸. Sąd nie może wymierzyć oskarżonemu innej kary lub środka karnego niż wnioskowane przez prokuratora. Jeżeli sąd dojdzie do wniosku, że zamiast proponowanej przez prokuratora, np. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, należy orzec tylko środek karny, nie może oskarżonego skazać, a musi skierować sprawę na rozprawę. Nie ma jednak przeszkód, by prokurator za zgodą oskarżonego zmodyfikował wniosek w granicach określonych w art. 335 § 1 n.k.p.k. Z inicjatywą zmiany wniosku może wystąpić na posiedzeniu także sąd, uprzedzając strony, że wniosek może zostać nie uwzględniony, chyba że zostanie przekształcony przez prokuratora za zgodą oskarżonego¹⁹.

Oskarżony i pokrzywdzony mogą wziąć udział w posiedzeniu, a ich udział jest obowiązkowy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi. Ustawa przyznaje im uprawnienie do udziału w posiedzeniu, ale nie ma obowiązku zawiadomienia ich o terminie posiedzenia (art. 339 § 5 n.k.p.k.), co może czynić ich udział iluzorycznym.

W doktrynie²⁰ wskazuje się, że udział oskarżonego i pokrzywdzonego w posiedzeniu jest szczególnie pożądany, gdy:

- pokrzywdzony złożył na zasadzie art. 46 n.k.k. wniosek o naprawienie wyrządzonej szkody,
- udział pokrzywdzonego w posiedzeniu może być jedyną okazją złożenia przez niego wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody lub nawiązki (art. 46 § 1 i 2 n.k.k.), gdyż orzeczenie takie jest niemożliwe bez jego wniosku,
- sąd chciałby uzależnić uwzględnienie wniosku od naprawienia szkody w całości lub w części wyrządzonej pokrzywdzonemu (art. 343 § 3 n.k.p.k.),
- sąd będzie oczekiwał od oskarżonego, że przyjmie na siebie zobowiązanie do stosownego trybu życia (art. 343 § 3 n.k.p.k.),

¹⁸ Z. Gostyński, *Zasada...*, s. 11.

¹⁹ S. Waltoś, *Nowe...*, s. 32.

²⁰ S. Waltoś, *Nowe...*, s. 31; Z. Gostyński, *Zasada...*, s. 9–10.

- sąd uzna za celowe doprowadzenie do porozumienia oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub innego zadośćuczynienia (art. 341 § 3 w zw. z art. 343 § 2 n.k.p.k.),
- sąd jest skłonny uwzględnić wniosek o skazanie bez rozprawy, ale nie akceptuje porozumienia prokuratora z oskarżonym co do wymiaru kary,
- zachodzą wątpliwości co do dobrowolności zgody oskarżonego na skazanie i uświadomienia sobie przez niego jej następstw prawnych.

Podkreśla się też, że wprawdzie zgoda oskarżonego stanowi warunek wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem, lecz sąd mimo wszystko powinien mieć możliwość wysłuchania oskarżonego przed skazaniem²¹.

Sąd skazując oskarżonego za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji lub za przestępstwo przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w całości lub w części lub zamiast niego może orzec na rzecz pokrzywdzonego nawiazkę w celu zadośćuczynienia za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia, a także za doznaną krzywdę (art. 46 § 1 i 2 n.k.k.). W wypadku, gdy nie orzeka odszkodowania lub nawiazki, np. skazując za przestępstwo nie wymienione wyżej, sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od naprawienia szkody w całości lub w części. Uznając, iż celowe jest porozumienie się w tej kwestii oskarżonego z pokrzywdzonym, sąd może odroczyć posiedzenie, wyznaczając im odpowiedni termin.

Sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od zobowiązania się oskarżonego do stosownego trybu życia, np. nie nadużywania alkoholu, wykonywania pracy zarobkowej, podjęcia nauki lub przygotowania się do zawodu, powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach.

W razie uwzględnienia wniosku, sąd skazuje oskarżonego wyrokiem. Podlega on takim samym rygorom, jak wyrok zapadły na rozprawie; musi odpowiadać wymaganiom określonym w art. 413.

²¹ Z. Gostyński, *Zasada...*, s. 9.

Anna Kozak

Uprawnienia prokuratora w zakresie stosowania art. 40 i 41 kodeksu wykroczeń

I. Wprowadzenie

Instytucja środków oddziaływania wychowawczego przewidziana w art. 40 k.w. stwarza pomost pomiędzy odpowiedzialnością przewidzianą w przepisach karnych prawa wykroczeń i innymi rodzajami odpowiedzialności, pozwalając na rezygnację z represjonowania sprawcy wykroczenia w uzasadnionych sytuacjach.

II. Przesłanki stosowania art. 40 § 2 k.w.

Popętnienie wykroczenia nie musi pociągać za sobą nieuchronnie ścigania i ukarania sprawcy, lecz należy tu kierować się zasadą celowości, która pozwala w niektórych wypadkach na poprzestanie na zastosowaniu wobec sprawcy środków oddziaływania wychowawczego¹.

Środki te wymienione zostały ogólnie w art. 40 § 1 k.w. i należą do nich:

- środki przewidziane w regulaminie pracy (gdy wykroczenie wiąże się z równoczesnym naruszeniem obowiązku pracowniczego);
- środki przewidziane w postępowaniu dyscyplinarnym (gdy sprawca wykonuje zawód, w którym przewidziana jest odpowiedzialność dyscyplinarna);
- inne środki oddziaływania wychowawczego (kodeks nie precyzuje, o jakie „inne” środki chodzi, ale sądzić należy, że ustawodawca miał tu na uwadze: pouczenie, upomnienie, ostrzeżenie, zwrócenie uwagi, wytknięcie uchybień itp.).

Można więc przyjąć, iż środkami oddziaływania wychowawczego są wszelkiego rodzaju poczynania, których głównym lub ubocznym celem jest oddziaływanie wychowawcze, jeżeli obiektywnie zdolne są one zrealizować to zadanie.²

Decyzję o niekierowaniu sprawy do organu orzekającego oraz decyzję o zastosowaniu art. 40 § 1 k.w. może podjąć podmiot uprawniony do złożenia wniosku o ukaranie, wymieniony w art. 20 § 1 k.p.w., czyli oskarżyciel publiczny, instytucja państwowa lub społeczna oraz osoba fizyczna, przy czym rezygnacja

1 A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1978, s. 222.

2 A. Gubiński, *op. cit.*, s. 223.

osoby fizycznej ze skierowania sprawy do kolegium ds. wykroczeń nie pociąga za sobą zastrzeżenia, aby wobec sprawcy zostały zastosowane środki oddziaływania wychowawczego³.

U podstaw tej decyzji leży pozytywna prognoza co do osoby sprawcy. Ustalając tę prognozę należy wziąć pod uwagę również fakt, że środki oddziaływania wychowawczego mają być wystarczające nie tylko do spowodowania, by sprawca wykroczenia postępował zgodnie z prawem, ale również mają zapobiegać naruszeniu prawa przez sprawcę w przyszłości i to nie tylko z obawy przed odpowiedzialnością karną. Postawa sprawcy powinna zagwarantować, że będzie on szanował prawo i przestrzegał zasad współżycia społecznego. Decyzja taka musi być więc poprzedzona niewątpliwie „poznaniem” osoby sprawcy wykroczenia, czyli zebraniem takich danych, jakie wymagane są do sporządzenia wniosku o ukaranie (art. 21 k.p.w.). Policjanci mają prawo legitymowania między innymi sprawców wykroczeń⁴, im też najłatwiej zebrać dane o osobie sprawcy (pozostałe podmioty wymienione w art. 20 § 1 k.p.w. mogą to uczynić także za pośrednictwem Policji). Dokładne dane osobopoznawcze pozwolą na ustalenie, poza tożsamością sprawcy, także jego stanu rodzinnego i majątkowego oraz warunków osobistych sprawcy, a ocena ich będzie niewątpliwie jedną z przesłanek dodatnich lub ujemnych stosowania lub nie stosowania art. 40 § 1 k.w.

Drugim elementem poprzedzającym podjęcie decyzji w kwestii zastosowania art. 40 § 1 k.w. jest ocena samego wykroczenia, czyli ocena stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu (czyny błahe, drobne), rodzaju winy sprawcy (postacie winy nieumyślnej), skutków czynu (skutek nie nastąpił lub wszelkie następstwa zostały przez sprawcę usunięte), wreszcie ocena postawy sprawcy w kontekście konkretnej sprawy, a więc jego zachowanie się w czasie popełnienia wykroczenia (silne wzburzenie usprawiedliwione okolicznościami), jak i bezpośrednio po jego popełnieniu (okazanie skruchy, przeproszenie). Z tych względów oczywisty wydaje się fakt, że popełnienie wykroczenia nie może budzić wątpliwości, a sprawca nie kwestionuje swojej winy.

Reasumując wyżej wymienione przesłanki można wyciągnąć wniosek, że zastosowanie art. 40 § 1 k.w. winno być podyktowane przekonaniem Policji, że zachodzi pozytywna prognoza co do osoby sprawcy wykroczenia i że środki oddziaływania wychowawczego będą w tej konkretnej sytuacji wystarczające do wdrożenia go do poszanowania prawa i przestrzegania zasad współżycia

3 J. Bafia, (w:) J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1974, s. 124.

4 Art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 181 z późn. zm.).

społecznego. A zatem zastosowanie do sprawcy wykroczenia instytucji z art. 40 § 1 k.w. ma miejsce w sytuacji, gdy wyczerpie on swoim zachowaniem się wszystkie ustawowe znamiona wykroczenia, lecz ocena całokształtu okoliczności towarzyszących wykroczeniu i ocena osoby sprawcy przesądzają o tym, że skorzysta z dobrodziejstwa art. 40 § 1 k.w. W takim przypadku zamiast nałożenia grzywny w postępowaniu mandatowym lub sporządzenia wniosku o ukaranie może być wykorzystany katalog środków oddziaływania wychowawczego. Skutkiem wdrożenia tego postępowania Policja sporządzi zawiadomienie do zakładu pracy, do przełożonego lub poprzestanie na pouczeniu, upomnieniu, zwróceniu uwagi itp.

Klasycznym przykładem stosowania przez Policję art. 40 § 1 k.w. jest pouczenie sprawcy wykroczenia. Dotyczy to z reguły sprawców drobnych wykroczeń, np. drogowych. Powyższe jest realizacją preferencji środków pozakarnych i minimalizowania represji w stosunku do sprawców niektórych wykroczeń. Analiza statystyk policyjnych pozwala na stwierdzenie, że pouczenia stosowane przez policjantów bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia stanowią 1/3 liczby stwierdzonych wykroczeń. W praktyce wygląda to w sposób następujący: po naocznym stwierdzeniu, że dana osoba popełniła wykroczenie, funkcjonariusz policji informuje ją o tym, jakie popełniła wykroczenie i na czym ono polega, a także o tym, że grozi za to kara grzywny w postępowaniu mandatowym⁵. Z zasady na tym etapie policjant sprawdza też tożsamość sprawcy oraz analizuje wykroczenie na miejscu zdarzenia. Wówczas poucza sprawcę wykroczenia o szkodliwości jego zachowania się. Dane osobopoznawcze sprawcy wraz z opisem czynu i jego okoliczności odnotowuje w notatniku służbowym. Zastosowanie więc art. 40 § 1 k.w. w takich przypadkach ma miejsce bardzo często i jest zgodne z intencją ustawodawcy dotyczącą preferowania środków pozakarnych⁶.

Opisana wyżej praktyka postępowania policjantów wykształciła się na bazie zarządzenia nr 172/71 Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 30 grudnia 1971 r. o postępowaniu organów Milicji Obywatelskiej w sprawach o wykroczenia⁷. Określało ono w rozdziale II zatytułowanym „Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego” katalog tych środków, kryterium dopuszczalności ich stosowania oraz zasady postępowania funkcjonariuszy w toku ich stosowania.

5 W praktyce policyjnej wykształciło się negatywne zjawisko zadawania pytań sprawcy wykroczenia, czy wie, jakie popełnił wykroczenie i za co będzie ukarany. Praktyka taka jest niedopuszczalna w świetle przepisu art. 66 § 2 k.p.w.

6 M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Kompendium dla policjanta, Wrocław 1996, s. 298.

7 Zarządzenie to zostało już uchylone, ale wobec braku innego uregulowania w praktyce policyjnej nadal stosowane są wytyczne w nim zawarte.

III. Postępowanie w przedmiocie stosowania środków oddziaływania wychowawczego

Zgodnie z treścią art. 40 § 2 k.w. „Jeżeli przemawia za tym uzasadniony interes społeczny, prokurator może skierować do organu orzekającego sprawę, w której poprzestano na zastosowaniu do sprawcy środków wymienionych w § 1”. Prokurator winien mieć zatem możliwość sprawdzenia zasadności decyzji policjanta (podejmowanej na miejscu popełnienia wykroczenia) o nie kierowaniu sprawy do kolegium, a w opisanym wyżej modelu postępowania policjanta w przypadku zastosowania pouczenia sprawcy wykroczenia jedyny ślad zastosowania art. 40 § 1 k.w. stanowi zapis w notatniku służbowym policjanta. Taki sposób dokumentowania uniemożliwia prokuratorowi jakkolwiek kontrolę, gdyż notatnik służbowy objęty jest z racji zawartych w nim zapisów tajemnicą służbową. Wgląd do niego wymagałby więc zwolnienia policjanta od tajemnicy służbowej. Z tych względów wydaje się wskazane, aby w każdym przypadku odstąpienia od ukarania w postępowaniu mandatowym i zastosowania pouczenia policjant sporządzał notatkę służbową, w której opisałby zdarzenie, podał kwalifikację prawną czynu, dane osobopoznawcze sprawcy z uwzględnieniem stanu rodzinnego i majątkowego, a wreszcie opisałby przyczyny zastosowania art. 40 § 1 k.w. w postaci pouczenia w tej konkretnej sytuacji⁸.

W przypadku zastosowania innych niż pouczenie środków oddziaływania wychowawczego (przekazanie sprawy kierownikowi zakładu pracy, dyrektorowi szkoły lub w celu postępowania dyscyplinarnego) Policja miała obowiązek dokumentowania tej czynności, gdyż zgodnie z § 17 cytowanego zarządzenia następowało to na podstawie decyzji kierownika jednostki. Faktycznie było to pisemne zawiadomienie, które prokurator mógł w każdym czasie skontrolować. Postulowane więc rozwiązanie dotyczące dokumentowania zastosowania pouczenia gwarantowałoby realizację dyrektywy wynikającej z art. 40 § 2 k.w. skierowanej do organów prokuratury.

W rozważaniach na temat zastosowania przez Policję art. 40 k.w. nie sposób pominąć także sytuacji, gdy w ocenie interweniującego policjanta należy sporządzić wniosek o ukaranie. W przypadku ukarania mandatem karnym decyzja policjanta jest prawomocna, więc art. 40 k.w. nie wchodzi w rachubę. Może to mieć miejsce w kilku przypadkach:

⁸ Zdaję sobie sprawę z faktu, że ta propozycja rodzi niebezpieczeństwo wzrostu liczby osób ukaranych karą grzywny w postaci mandatu karnego z powodu niechęci funkcjonariuszy do sporządzania notatek służbowych.

1. Wystąpiły negatywne przesłanki postępowania mandatowego, które wykluczają możliwość ukarania sprawcy karą grzywny w postaci mandatu karnego, do których zalicza się:⁹

a) popełnienie wykroczenia, za które należałoby orzec karę dodatkową, nawiązkę, obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego, obowiązek zapłaty równowartości wyrządzonej szkody, zniszczonego lub uszkodzonego przedmiotu, ukradzionego, przywłaszczonego lub wyłudzonego mienia;

b) znajdowanie się sprawcy w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka;

c) dopuszczenie się czynu o charakterze chuligańskim.

2. Wystąpiły pozytywne przesłanki postępowania mandatowego, lecz sprawca wykroczenia odmówił przyjęcia mandatu karnego (art. 66 § 2 k.p.w.).

3. Policjant źle ocenił społeczne niebezpieczeństwo czynu.

W tych przypadkach interweniujący funkcjonariusz sporządzając wniosek o ukaranie powinien skompletować też dokumentację zebraną w toku czynności sprawdzających (art. 21 k.p.w.). Wniosek ten kierowany jest do specjalisty ds. wykroczeń¹⁰, który bada zebrane materiały pod względem merytorycznym i formalnym, a następnie przedkłada je do podpisu przełożonemu.

W praktyce, ukształtowanej na skutek stosowania tego zarządzenia, to właśnie specjalista ds. wykroczeń w toku zapoznawania się z materiałami będącymi podstawą do sporządzenia wniosku podejmował decyzję, akceptowaną ewentualnie przez przełożonego, o nie kierowaniu wniosku o ukaranie. W zależności od charakteru sprawy postępował według wskazań art. 40 § 1 k.w.

Specjalista ds. wykroczeń mógł także w świetle § 100 cytowanego zarządzenia pouczyć sprawcę, przeprowadzić z nim rozmowę dyscyplinującą, czyniąc z tego odpowiednią adnotację w aktach sprawy. Jeżeli w sprawie o wykroczenie występował pokrzywdzony, należało powiadomić go o decyzji Policji. Pisemna informacja gwarantowała mu prawo do złożenia skargi do przełożonego policjanta bądź osobistego złożenia wniosku o ukaranie do kolegium. Mógł także osobiście zawiadomić prokuratora o niezadowolającej go decyzji Policji. Akta sprawy przechowywane były do czasu upływu przedawnienia ścigania (art. 45 § 1 k.w.). Wreszcie specjalista mógł także, pomimo

⁹ M. Bojański, (w:) M. Bojański, W. Radecki, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z komentarzem, Warszawa 1992, s. 119.

¹⁰ Jest to stanowisko umiejscowione w strukturze organizacyjnej pionu prewencji jednostek Policji, a zakres jego uprawnień wynika z regulaminu organizacyjnego jednostki. Praktyka nadal opiera się na już nie obowiązującym zarządzeniu.

wątpliwości, skierować jednak wniosek o ukaranie do kolegium, co powodowało z reguły zastosowanie art. 41 k.w.

IV. Przesłanki stosowania art. 41 k.w.

W literaturze wyrażono pogląd, że w kwestii ograniczania się do zastosowania środków oddziaływania wychowawczego ustawa wyróżnia dwie sytuacje. Pierwszą, przewidzianą w art. 40 § 1 k.w., upoważniającą do podjęcia takiej decyzji podmiot uprawniony do wszczęcia ścigania. Dotyczy to oskarżyciela publicznego, instytucji państwowej lub społecznej oraz pokrzywdzonego (z wyłączeniem, bo to jest bezprzedmiotowe, pokrzywdzonego będącego osobą fizyczną). Drugą sytuację, o której mówi art. 41 k.w., dotyczącą przypadków, w których złożono już wniosek o ukaranie. Jeżeli zostanie to uznane za celowe, można przekazać sprawę do innego postępowania dla zastosowania wobec sprawcy środka oddziaływania wychowawczego. Pozwala to organowi orzekającemu na korygowanie stanowiska podmiotów kierujących wnioski o ukaranie i powinno przyczynić się do ujednoczenia kryteriów oceny¹¹.

Art. 41 k.w. ma więc zastosowanie wówczas, gdy Policja skieruje wniosek o ukaranie, a kolegium ds. wykroczeń lub jego przewodniczący uzna, iż w danej sytuacji nie ma konieczności represjonowania sprawcy i postąpi zgodnie z dyrektywą art. 41 k.w.

Art. 41 k.w. jest zbliżony do poprzedzającego go artykułu, ale odnosi się do innego etapu postępowania. Art. 41 k.w. stosowany jest bowiem wtedy, kiedy wniosek o ukaranie wpłynął już do kolegium. Art. 10 § 1 pkt 8 k.p.w. stanowi, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy stosuje się przepis art. 41 k.w. Oznacza to, że przed rozprawą przewodniczący kolegium zamierzając zastosować instytucję art. 41 k.w. wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, a po jego uprawomocnieniu się przekazuje sprawę zgodnie z treścią art. 41 k.w. Jeżeli dopiero skład orzekający uzna, że celowe jest zastosowanie środków oddziaływania wychowawczego, to wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, a po jego uprawomocnieniu się przekazuje sprawę kierownikowi zakładu pracy, organizacji społecznej¹².

Reprezentowany w literaturze pogląd oraz praktyka wypracowana w oparciu o zarządzenie pozwalają na wysnucie wniosku, że Policja może w pełni realizować dyrektywy art. 40 § 1 k.w. i w uzasadnionych sytuacjach, opierając się

¹¹ A. Gubiński, op. cit., s. 224.

¹² W. Radecki, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń z komentarzem, Warszawa 1992, s. 93.

na zasadzie celowości ścigania wykroczeń, może swobodnie podjąć decyzję o zastosowaniu wobec sprawcy wykroczenia środków oddziaływania wychowawczego. Dokumentacja zaś obejmująca zarówno notatki z wykroczeń, gdzie zastosowano pouczenie, jak i zgromadzona do wniosku o ukaranie, wraz z odpowiednią adnotacją może być w każdej chwili przedmiotem kontroli prokuratorskiej i nie ma potrzeby kierowania tych spraw do kolegium z wnioskami o zastosowanie środków wychowawczych.

W przypadku wystąpienia jakichkolwiek wątpliwości co do zasadności decyzji Policji, zebraną w sprawie o wykroczenie dokumentację wraz ze skargą można skierować do właściwej miejscowo Prokuratury Rejonowej.

V. Uprawnienia prokuratora

Prokurator może – jak już wspomniano – skierować do organu orzekającego sprawę, w której poprzestano na zastosowaniu do sprawcy wykroczenia środków oddziaływania wychowawczego. Wobec tego, że prokurator władny jest wszcząć ściganie w razie popełnienia wykroczenia, regulacja ta wydaje się na pierwszy rzut oka zbędna. Jednakże zamieszczenie jej nie było bynajmniej przypadkowe. Tym bardziej, że uprawnienie przysługujące prokuratorowi ograniczone zostało klauzulą wartościującą, a mianowicie tym, aby przemawiał za tym uzasadniony interes społeczny. Przepis art. 40 § 2 k.w. zawiera więc dyrektywę adresowaną do organów prokuratury, aby w wypadkach, gdy właściwy podmiot zadecydowałby poprzestać na środkach oddziaływania wychowawczego, wszczynały ściganie tylko wtedy, gdy jest to niezbędne ze względu na interes społeczny. Z przepisu tego wynika wskazanie, aby inne podmioty uprawnione do wszczęcia ścigania nie składały wniosków o ukaranie co do sprawców, odnośnie których poprzestano na środkach oddziaływania wychowawczego. Chodzi tu więc o to, aby umożliwić właściwym podmiotom prowadzenie określonej polityki¹³. Wobec powyższego należałoby rozważyć następującą kwestię: czy zastosowanie art. 40 § 1 k.w. przez Policję w obydwu opisanych sytuacjach (pouczenie przez policjanta i odstąpienie od skierowania wniosku przez specjalistę ds. wykroczeń) ma powagę rzeczy osądzonej?

Z treści art. 25 k.p.w. wynika, iż można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, gdy zastosowano do sprawcy środek oddziaływania wychowawczego przewidziany w art. 40 k.w. Jest to inna sytuacja niż opisana w art. 10 § 1 k.w., gdzie ustawodawca kategorycznie zakazuje wszczynania postępowania i nakazuje umarzenie już wszczętych w przypadku, gdy zaistnieje

¹³ A. Gubiński, op. cit., s. 225.

przeszkoda procesowa między innymi wymieniona w pkt 8. Chodzi tu o zastosowanie przez kolegium ds. wykroczeń instytucji z art. 41 k.w. Treść tego przepisu wyraźnie zakazuje jakichkolwiek czynności procesowych w sprawie już prawomocnie rozstrzygniętej, a w przypadku art. 40 k.w. mówi się jedynie o możliwości odmowy wszczęcia postępowania i umorzenia już wszczętego. W tym świetle wydaje się oczywiste, że instytucja art. 40 k.w. na etapie stosowania przez Policję nie ma powagi rzeczy osądzonej, skoro można ją wzruszyć w trybie skargi do przełożonego policjanta, prokuratora lub kolegium. Pogląd ten znajduje swoje potwierdzenie w literaturze, gdzie wyrażono stanowisko, że „art. 40 k.w., którego adresatem jest podmiot uprawniony do składania wniosku o ukaranie, umożliwiła poprzestanie na stosowaniu środków oddziaływania wychowawczego (np. przewidzianych w regulaminie pracy, w postępowaniu dyscyplinarnym, ale także innych, jak choćby zwrócenie uwagi) i niekierowanie wniosku o ukaranie do kolegium. Jest to jednak tylko możliwość i podmiot uprawniony może skierować wniosek, mimo że wcześniej (a także później) zastosowano środek oddziaływania wychowawczego. Ponadto na podstawie art. 40 § 2 k.w. prokurator może skierować sprawę do organu orzekającego, jeśli uzna, że poprzestanie na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego nie było zgodne z interesem społecznym. We wszystkich tych sytuacjach przewodniczący kolegium lub kolegium mogą ponownie ocenić zagadnienie celowości prowadzenia postępowania w sprawie o wykroczenie. Jeżeli przewodniczący kolegium dojdzie do wniosku, że zastosowanie środka oddziaływania wychowawczego było jednak wystarczające, może odmówić wszczęcia postępowania. Jeśli do takiego wniosku dojdzie skład orzekający kolegium już po wszczęciu postępowania, to może je umorzyć”¹⁴. Takie orzeczenie w świetle art. 10 § 1 k.p.w. ma powagę rzeczy osądzonej. Z powyższego można wysnuć więc wniosek, że zastosowanie instytucji art. 40 § 1 k.w. może być wzruszone aż do okresu upływu przedawnienia ścigania karalności wykroczenia (art. 45 § 1 k.w.). Decyzje Policji w tym zakresie mogą być kontrolowane przez Prokuraturę. Kontrola prokuratorska wynikająca z art. 40 § 2 k.w. dokonywana jest wówczas, gdy prokurator zostanie powiadomiony (zazwyczaj w drodze skargi pokrzywdzonego), że podmiot uprawniony do złożenia wniosku o ukaranie nie uczynił tego, a powody takiej decyzji w żaden sposób nie są zadowalające dla jej adresata. Na żądanie prokuratora Policja powinna udostępnić posiadane materiały, na podstawie których może on skorygować decyzję Policji właśnie w oparciu o przepis art. 40 § 2 k.w. Wydaje się, iż odzwierciedleniem powyższego jest też § 308 Regulaminu wewnętrznego urzędowania

¹⁴ M. Bojański, op. cit., s. 54.

powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, nakazujący prokuratorowi podjęcie czynności w sprawach o wykroczenia, po powzięciu wiarygodnej wiadomości o naruszeniu prawa w toku tego postępowania lub gdy ze względu na społeczny wydzźwięk albo charakter sprawy prokurator uzna, że jego udział jest wskazany¹⁵.

¹⁵ W brzmieniu § 308 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.).

Erardo Cristoforo Rautenberg

Uгода sprawcy z ofiarą w postępowaniu karnym (na przykładzie Branderburgii)¹

I. Uwagi wstępne

Instytucja ugody pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa (Täter–Opfer–Ausgleich – w skrócie TOA), to znaczy: naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem i pojednanie się sprawcy z pokrzywdzonym przy udziale neutralnego pośrednika, jest w tzw. starych Bundeslandach powszechnie znana i szeroko stosowana. Pierwsze próby wprowadzenia w życie powyższej możliwości do procedury karnej podjęły rządy: Wolnego Państwa Bawarii, Dolnej Saksonii, Północnej Nadrenii–Westfalii, przy równoczesnym wsparciu przez rząd federalny. W 1989 roku podczas zorganizowanego w Bonn sympozjum na temat „TOA”, czyli ugody sprawcy z ofiarą, naukowcy i praktycy z zakresu prawa karnego i kryminologii oraz nauk pokrewnych wraz z politykami wspólnie ocenili pozytywnie dotychczasowe doświadczenia, co przyspieszyło dalsze prace w tym zakresie w tzw. starych krajach związkowych. W większości przypadków do ugody sprawcy z ofiarą w starych Bundeslandach dochodzi z inicjatywy Urzędów do spraw Młodzieży bądź poprzez zainteresowanych tym zagadnieniem wolontariuszy lub specjalistyczne służby socjalne działające w ramach sądownictwa. Tym samym każdy przypadek ugody posiada swoje indywidualne cechy, zresztą również w poszczególnych krajach związkowych nie ma też jednorodnej zinstytucjonalizowanej praktyki w zakresie ugody sprawcy z ofiarą², gdyż dopuszczalna jest pewna swoboda w zależności od potrzeb konkretnego przypadku.

Spośród pięciu nowych krajów związkowych Branderburgia z 2,6 milionami mieszkańców na 29 tysiącach kilometrów kwadratowych powierzchni, zajmuje czołowe miejsce w skali całej RFN pod względem przypadków, w których podejmowano działania prowadzące do ugody. Liczba takich działań zwiększa-

1 Przeredagowana wersja referatu wygłoszonego na zaproszenie Austriackiego Towarzystwa Prawa Karnego i Kryminologii w dniu 22 maja 1997 r. w Wiedniu.

2 Patrz: Bundesministerium der Justiz (wyd.), Täter–Opfer–Ausgleich, Zwischenbilanz und Perspektiven, 1991; Schreckling, Bestandsaufnahme zur Praxis des Täter–Opfer–Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland, 3 wyd., 1992; patrz także: Marks, Meyer, Schreckling, Wandrey, Wiedergutmachung und Strafrechtspraxis, 1993; Hering, Rössner, Täter–Opfer–Ausgleich in allgemeinen Strafrecht, 1993; Banenberg, Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis, 1993.

ła się z roku na rok. Przykładowo w 1994 r. przeprowadzono 680 postępowań w celu zawarcia ugody, spośród których około 40% dotyczyło sprawców pełnoletnich. W 1995 r. przypadków takich było już 1297, w tym sprawców pełnoletnich około 33%. Natomiast w 1996 r. działań takich było już 3108, w tym 41% przypadków dotyczyło sprawców pełnoletnich. Wśród tych 3108 przypadków 51% dotyczyło spowodowania obrażeń ciała, 17% uszkodzenia mienia, 11% kradzieży, 4% napadów rabunkowych i 5% innych przestępstw. Ze wskazanych 3108 postępowań zmierzających do zawarcia ugody 59%, tzn. 1833 zdarzeń zakończyło się pełnym powodzeniem³.

II. Podstawy prawne

Przewidziana w niemieckim prawie karnym ugoda sprawcy z ofiarą przestępstwa wywodzi się z § 10 *Jugendgerichtsgesetz* (JGG), tj. ustawy o sądzie dla nieletnich.

W tym § 10 ust. 1 pkt 1 JGG *expressis verbis* wskazano, że sędzia orzekający może nakazać sprawcy podjęcie działań zmierzających do ugody z pokrzywdzonym. W § 45 ust. 2 JGG podkreślono znaczenie, jakie ustawodawca przywiązuje do ewentualnej ugody poprzez wprowadzenie możliwości odstąpienia prokuratora od dalszego ścigania karnego, jeżeli istnieje możliwość bądź też już zostały podjęte działania wychowawcze zmierzające do ugody sprawcy z ofiarą przestępstwa. Można wówczas zobowiązać sprawcę, aby w miarę swoich możliwości naprawił wyrządzoną przez siebie szkodę i orzec stosowny środek wychowawczy, w myśl § 15 ust. 1 pkt 1 JGG, a nawet wykonanie tego środka stosownie do § 21, 23 JGG zawiesić. Na mocy §§ 105, 109 ust. 2 JGG powyższe możliwości odnoszą się również do tych młodocianych, których rozwój psychiczny i dojrzałość społeczna odpowiada dopiero świadomości osoby nieletniej.

W postępowaniu karnym wobec osób pełnoletnich omawiana ugoda przewidziana jest w § 153a kodeksu postępowania karnego (StPO); przepis ten przewiduje ewentualne umorzenie postępowania w zależności od zaistnienia określonych okoliczności i spełnienia stosownych wymogów.

Na mocy normy procesowej, tj. § 153a ust. 1 pkt 1 StPO, czyli niemieckiego k.p.k., można podejrzanego zobowiązać do: „podjęcia określonych działań zmierzających do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem”. Natomiast stosowny przepis materialno-prawny wprowadzono ustawą z dnia

³ Patrz na ten temat: Lemke, Täter–Opfer–Ausgleich in Brandenburg. Ein Sachstandsbericht aus der Praxis, DVJJ Journal 1997, s. 68 i nast.

28 października 1994 r. – o zwalczaniu przestępczości, a mianowicie § 46a StGB, czyli niemieckiego kodeksu karnego, który to przepis wolą ustawodawcy dodatkowo dookreślony został mianem: „ugoda sprawcy z pokrzywdzonym i naprawienie szkody”, stanowi, co następuje:

- jeżeli sprawca doprowadził do ugody z pokrzywdzonym, naprawił w całości bądź w znacznej części wyrządzoną szkodę lub podjął poważne działania zmierzające do naprawienia wyrządzonej przez siebie szkody (art. 46a ust. 1),
- w przypadku gdy naprawienie szkody zależy i wiąże się z osobistym działaniem lub świadczeniem bądź zaniechaniem i rezygnacją, a pokrzywdzony jest w pełni bądź w znacznej mierze usatysfakcjonowany, wówczas Sąd może w myśl § 49 ust. 1 StGB⁴ orzec nadzwyczajne złagodzenie, bądź gdy czyn nie jest zagrożony karą surowszą niż jeden rok pozbawienia wolności lub karą pieniężną w wysokości do 360 stawek dziennych odstąpić od wymierzenia kary (art. 46a ust. 2).

Z § 46a StGB koresponduje § 153b StPO przewidujący możliwość zaniechania wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia – za zgodą właściwego rzeczowo i miejscowo sądu *meriti* w przypadku, gdy spełnione zostały ustawowo przewidziane możliwości do odstąpienia od wymierzenia kary. Przewidziane w § 46 ust. 2 StGB przesłanki sędziowskiego wymiaru kary nakazują uwzględnienie zachowania się sprawcy po popełnieniu przestępstwa, a w szczególności rozważenia, czy sprawca „starał się naprawić wyrządzoną szkodę oraz czy podejmował starania prowadzące do osiągnięcia ugody z pokrzywdzonym”. Znaczenie ugody podkreślone również zostało w §§ 56b, 59a StGB, przewidujących możliwość warunkowego zawieszenia orzeczonej kary w przypadku, gdy sprawca – „w miarę swych sił i możliwości podjął działania zmierzające do naprawienia wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody”⁵.

4 § 49 StGB reguluje nadzwyczajne złagodzenie kary. Przesunięcie granic kary zgodnie z § 49 zakłada, że sędzia zastosował jedną ze „szczególnych, ustawowych przesłanek złagodzenia”, w których złagodzenie, zgodnie z tym przepisem, jest nakazane albo dopuszczalne. Przez wprowadzenie § 46a w StGB została stworzona dodatkowa i szczególna, ustawowa przesłanka złagodzenia.

5 Bundesministerium der Justiz (wyd.), Ustawa zmieniająca kodeks karny, kodeks postępowania karnego i inne ustawy (tzw. Ustawa o zwalczaniu przestępczości), Materiały, s. 21 i nast.

III. Ugoda sprawcy z pokrzywdzonym w Branderburgii

1. Uwagi wstępne

Dla mieszkańców pięciu nowych krajów związkowych RFN pojęcie ugody pomiędzy sprawcą o pokrzywdzonym nie było całkowicie obce. W byłej NRD funkcjonowały bowiem sądy społeczne i społeczne komisje pojednawcze, których kierunki i cele działania w pewnej mierze zbliżone były do funkcjonowania omawianej instytucji ugody, stosowanej w RFN.

Niemniej jednak w tak zwanych nowych krajach związkowych powszechnie zwlekano z wprowadzeniem i stosowaniem instytucji ugody, oczekując na reformę wymiaru sprawiedliwości w myśl założeń właściwych dla państwa prawa. Natomiast Minister Sprawiedliwości Branderburgii, nie oczekując na kompleksową reformę wymiaru sprawiedliwości, uznał, że łatwiej i korzystniej będzie wprowadzać nową instytucję w trakcie przebudowy i dostosowania istniejącego systemu wymiaru sprawiedliwości do wymogów państwa prawa, przy jednoczesnym uwzględnieniu specyfiki kraju związkowego niż w pełni recypować gotowe rozwiązania z tzw. starych krajów związkowych, i podjął stosowne działania we własnym zakresie. Dlatego też już Rozporządzeniem z dnia 10 marca 1991 r. i 20 maja 1991 r. w oparciu o §§ 153, 153a StPO oraz §§ 45, 47 JGG zalecił stosowanie w praktyce rzeczowej ugody.

2. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości

Instytucja ugody pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym w postępowaniu karnym została wprowadzona w życie mocą Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 1992 r. stanowiącym wytyczne w sprawie rozszerzenia stosowania ugody sprawcy z pokrzywdzonym w ramach postępowania prokuratorskiego. Dla wdrożenia w życie tych wytycznych powołano w Ministerstwie Sprawiedliwości Branderburgii z siedzibą w Poczdamie zespół koordynacyjny pod przewodnictwem Wiceministra Sprawiedliwości, zaś w skład tego zespołu weszli przedstawiciele Policji, służb społecznych (pracowników socjalnych) działających w ramach wymiaru sprawiedliwości oraz przedstawiciele sądownictwa i prokuratury. Na pierwszym posiedzeniu wskazanego zespołu koordynacyjnego w dniu 9 września 1992 r. postanowiono, że początkowo w okręgu poczdamskim eksperymentalnie wprowadzone zostanie w życie wskazane Rozporządzenie, a uzyskane doświadczenia będą podstawą do dalszych prac w tym zakresie. Postanowiono również, aby spośród pracowników służb społecznych działających w ramach wymiaru sprawiedliwości wyznaczono jednego pracownika, który zajmowałby się tylko i wyłącznie problematyką ugody (TOA). Osobiście byłem od początku zaangażowany w tych pracach i powierzono mi całość zagadnień dotyczących prokuratury. Dotychczasowe

doświadczenia, które nabyłem jako młody prokurator w latach 1982 i 1983 w Lubece przy opracowaniu nowych koncepcji organizacyjnych prokuratury, zdeterminowały moje działania w ten sposób, aby wprowadzenie w życie tej instytucji nie zwiększyło dodatkowo obciążenia pracą prokuratorów. Dlatego też spowodowałem, aby wszystkie przypadki, w których zachodziła możliwość takiej ugody, przekazywać pod jeden uzgodniony wspólnie adres.

Najbardziej odpowiednim wydały się nam nowo powołane w Brandenburgii służby społeczne w ramach wymiaru sprawiedliwości. Zdecydowaliśmy, aby podstawowe zadania tych służb, czyli prace w zakresie sprawowania dozoru i nadzoru w wykonawstwie kar probacyjnych, pomocy postpenitencjarnej, zbierania szeroko pojętych danych osobopoznawczych oraz informacji o środowisku, w którym żył podejrzany, dodatkowo uzupełnić również obowiązkiem organizowania i przeprowadzania mediacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym zmierzające do zawarcia ugody. W siedzibie każdej z czterech brandenburskich prokuratur oraz ich ośrodkach zamiejscowych wraz z rozbudową i organizacją tych służb społecznych organizowano jednocześnie ośrodek do spraw mediacji pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą.⁶

Najważniejszym wyróżnikiem brandenburskiego modelu ugody TOA jest to, że w każdym przypadku prokurator jedynie sygnalizuje możliwość takiej ugody odpowiedzialnemu za ten odcinek pracownikowi służb społecznych, który przejmuje dalsze działania zmierzające do zawarcia ugody, a w szczególności ustala imiennie konkretnego mediatora. Pracownicy tego ośrodka pośrednictwa i mediacji zobowiązani są poinformować prokuratora o skutkach swojej działalności, a w szczególności, czy doszło do zawarcia ugody, czy też mediacja zakończyła się niepowodzeniem. Zebrane doświadczenia zezwoliły na opracowanie nowego Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości Brandenburgii z dnia 29 listopada 1996 r.⁷ umożliwiającego przeprowadzanie takich mediacji i zawieranie omawianych ugód na terenie całej Brandenburgii. Należy przy tym zauważyć, że w następstwie skutecznie przeprowadzonych mediacji i zawartych ugód, po wprowadzeniu § 46a StGB, dochodziło nie tylko do umorzenia postępowania przez prokuratora, ale również do nadzwyczajnego złagodzenia bądź odstąpienia od wymierzenia kary przez sądy zarówno wobec sprawców pełnoletnich, jak i młodocianych i nieletnich.

Przesłanką wyjściową do ewentualnego zastosowania instytucji ugody pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym jest nie budzące wątpliwości ustalenie sprawcy, który przyznaje się do zarzucanego mu czynu. Następnie spełnione

⁶ E. C. Rautenberg, *Täter–Opfer–Ausgleich im Land Brandenburg*, NJ 1994, s. 300 i nast.

⁷ JMBI. Bbg. 1997, s.7 i nast.

muszą być następujące wymogi przewidziane we wskazanych wyżej wytycznych w tym zakresie:

Podjeźrzany i pokrzywdzony muszą wyrazić dobrowolnie wolną i nieprzymuszoną wolę do zawarcia takiej ugody. Oznacza to także, że obie umawiające się strony dobrowolnie zgadzają się na określenie rozmiaru szkody i akceptują sposób naprawienia tej szkody. Ugody TOA nie wolno zawierać pod presją trwającego postępowania karnego. Ugodę TOA zawierać można jedynie w takich przypadkach, w których występuje indywidualnie i personalnie określony pokrzywdzony i on osobiście na to wyraził zgodę i on osobiście tę rekompensatę otrzymał. Możliwe jest też zawarcie ugody wówczas, gdy pokrzywdzonym jest jakaś organizacja bądź osoba prawna.

Zawarcie ugody, w następstwie której nastąpi umorzenie postępowania wobec sprawcy, jest możliwe zasadniczo we wszystkich przypadkach przestępstw lekkich i średnich. Natomiast ugodę skutkującą nadzwyczajnym złagodzeniem kary bądź odstąpieniem od wymierzenia kary przez sądy dopuszczalne jest we wszystkich przestępstwach na szkodę ustalonej osoby fizycznej lub prawnej (por. § 46a StGB).

Do wskazanych wyżej ośrodków mediacyjnych odnoszą się następujące stwierdzenia zawarte w wytycznych: „Do przeprowadzenia mediacji i zawarcia ugody TOA powołuje się w każdej siedzibie Sądu Okręgowego – w dziale służb społecznych wymiaru sprawiedliwości – ośrodki mediacyjne, które zatrudniają specjalistycznie wykształconych pracowników. Pracownicy ci przeprowadzają mediację osobiście albo wyjednávają zgodę innej osoby spośród tych pracowników społecznych lub instytucji (w szczególności pracowników Sądu dla Nieletnich, jeżeli sprawca i pokrzywdzony podlegają właściwości tego Sądu), lub inne osoby godne zaufania i zaprzysiężone do zachowania tajemnicy, które przeprowadzają mediacje w porozumieniu z pracownikiem Ośrodka. Prokurator zapewnia Ośrodkowi Mediacyjnemu wgląd w akta sprawy. W przypadku gdy określoną mediację nie przeprowadza bezpośrednio pracownik Ośrodka, wówczas pracownicy Ośrodka sporządzają konieczne odpisy i wyciągi z akt sprawy. Nie jest dopuszczalne udostępnianie akt sprawy osobom trzecim”.

Do postępowania przygotowawczego odnoszą się następujące fragmenty wytycznych: „Prokuratura na podstawie niniejszych wytycznych w możliwie wczesnym stadium postępowania bada możliwość ewentualnego zawarcia ugody TOA pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym. W szczególności zwraca uwagę na to, czy pokrzywdzony wyraził życzenie ewentualnego zawarcia ugody, bądź czy sprawca przejawia taką inicjatywę, oraz jakie w tym zakresie prezentuje stanowisko policja bądź pracownik społeczny sądu dla nieletnich

zajmujący się zbieraniem danych osobopoznawczych i informacji o środowisku (*Jugendgerichtshilfe*).

W przypadku gdy sprawa rokuje możliwość zawarcia ugody, prokurator powoduje włączenie się ośrodka mediacyjnego. Wyznaczony pracownik tego ośrodka, bądź osoba, której za jej zgodą ośrodek powierzył przeprowadzenie w danej sprawie mediacji, nawiązuje bezpośredni kontakt z pokrzywdzonym i podejrzanym, zgłasza zainteresowanym gotowość przeprowadzenia mediacji, przeprowadza tę mediację, doprowadzając do ewentualnej ugody – TOA. Mediator informuje Prokuraturę za pośrednictwem Ośrodka Mediacyjnego o osiągniętych efektach swojej pracy. W przypadku, gdy mediacja została zakończona zawarciem ugody bądź gdy sprawca w sposób poważny i realny zmierzał do zawarcia takiej ugody, prokurator umarza postępowanie za zgodą właściwego sądu *meriti*.

W przypadku przestępstw groźniejszych bądź uprzedniej karalności podejrzanego należy bezwzględnie wnieść akt oskarżenia do Sądu przeciwko ustalonemu podejrzanemu, z tym, że w uzasadnieniu aktu oskarżenia należy przedstawić informację o wynikach przeprowadzonego postępowania mediacyjnego, a wynik tego postępowania uwzględnić przy formułowaniu wniosków o wymiar kary podczas rozprawy głównej.

3. Sposób wykonania Rozporządzenia z dnia 29 grudnia 1996 r.

W praktyce realizacja wskazanego Rozporządzenia przebiega w sposób następujący:

Prokurator już przy pierwszym przedłożeniu mu akt przez policję musi ocenić, czy w danej sprawie może dojść do zawarcia ugody. Dla dokonania tej oceny ma duże znaczenie stanowisko policji w tym zakresie, wyrażone poprzez zakreślenie znakiem „X” rubryki na obwołucie akt sprawy, zawierającej pytanie: „czy zalecane jest zawarcie ugody TOA?”, „czy ugoda TOA nie jest możliwa do przewidzenia?”.

Ma to bowiem ogromne znaczenie, gdyż – jak wykazały dotychczasowe doświadczenia – bezpośrednia styczność policjanta prowadzącego postępowanie i odniesione wrażenie z kontaktów z podejrzanym i pokrzywdzonym zezwala na formułowanie bardzo realnych i prawdopodobnych prognoz. Jeżeli prokurator dochodzi do przekonania, że zachodzi możliwość zawarcia ugody, to wówczas sięga po stosownie przygotowany dwustronny formularz. Pierwsza strona tego formularza przewidziana jest na zarządzenia prokuratora. Dalej przewidziane jest wskazanie komórki opracowującej daną sprawę, żądanie informacji z Centralnego Rejestru Skazanych RFN o podejrzanym oraz zarządzenie o zamieszczeniu światłokopii decyzji prokuratora w aktach sprawy i przekazania oryginału do Ośrodka Mediacyjnego celem podjęcia stosownych działań. W tym

formularzu znajduje się również następujący zapis: „proszę ustalić, czy istnieje możliwość zawarcia ugody TOA, akta sprawy znajdują się do wglądu we wskazanej siedzibie Prokuratury, przygotowane do wglądu i sporządzenia odpisów i wyciągów”. Następnym punktem postanowienia jest zarządzenie dwumiesięcznej przerwy celem zawarcia ugody. Ten formularz wypełnia pisemem ręcznym osobiście prokurator, by uniknąć zbędnej zwłoki przez dodatkowe angażowanie przepisywania na maszynie. Następnie akta pozostają u referenta sprawy, który nadzoruje zasięgnięcie informacji o karalności, sporządzenie kserokopii i przekazanie oryginału postanowienia do stosownej skrytki w wartowni prokuratury, skąd jest ono odbierane przez pracownika służb społecznych zatrudnionych w Ośrodku Mediacyjnym. Akta sprawy oczekują w prokuraturze dwa miesiące na efekt postępowania mediacyjnego, dostęp do tych akt mają właśnie osoby zajmujące się mediacją. W tym też czasie osoby zajmujące się mediacją kontaktują się bezpośrednio z prokuratorem – w zależności od potrzeb, tym bardziej, że nie ma ku temu żadnych przeszkód, gdyż pracują w tej samej siedzibie.

Po otrzymaniu omawianego postanowienia Ośrodek Mediacyjny powierza wybranej przez siebie osobie lub instytucji przeprowadzenie stosownego postępowania pojednawczego. Wszystkimi tymi czynnościami nie jest absorbowany prokurator, którego o wynikach postępowania mediacyjnego zawiadamia się zwrotem oryginału wskazanego na wstępie formularza postanowienia z odpowiednio wypełnionymi rubrykami, co do wyników postępowania mediacyjnego, podanych na rewersie formularza. Są to następujące kwestie, do których należy się ustosunkować poprzez postawienie znaku „X” w danej kratce:

- podejrzany przeprosił pokrzywdzonego, a pokrzywdzony przyjął przeprosiny,
- podejrzany zobowiązał się do wykonania następujących działań zmierzających do naprawienia szkody:
- inne,
- ugody TOA nie zdołano zawrzeć z następujących względów: (należy też wskazać, czy podejrzany podjął realne i poważne działania zmierzające do TOA).

Prokurator, który otrzymał już dane o ewentualnej karalności podejrzanego, podejmuje decyzje, czy postępowanie umorzyć, czy wnieść oskarżenie.

Jeżeli ugoda TOA została zawarta, bądź podejrzany w sposób poważny i realny czynił starania o zawarcie takiej ugody, wówczas prokurator sprawdza – w przypadku podejrzanych pełnoletnich – czy pozostałe warunki § 46a ust. 1 StGB zostały spełnione, to znaczy, czy sankcja karna nie przekracza jednego roku pozbawienia wolności bądź 360 stawek dziennych i w zależności od

ustaleń zwraca się z pisemnym wnioskiem do właściwego sądu o wyrażenie zgody na umorzenie postępowania. W przypadku uwzględnienia tego wniosku prokurator może to postępowanie niezwłocznie umorzyć. W przeciwnym przypadku prokurator wnosi do Sądu akt oskarżenia, w uzasadnieniu którego omawia również przeprowadzone postępowanie mediacyjne i ewentualną ugodę. Wniosek o wymiar kary złożony podczas rozprawy głównej musi również uwzględnić treść zawartej ugody.

4. Doświadczenia praktyczne

Dzięki wprowadzeniu w życie § 46a StGB zaistniała możliwość korzystania z ugody TOA również i w postępowaniu karnym wobec osób pełnoletnich, co w pełni wykorzystano w Brandenburgii.

Przed wprowadzeniem w życie § 46a StGB, jeżeli prokurator zamierzał doprowadzić do ugody TOA podejrzanego z pokrzywdzonym, to miał tylko jedną możliwość, a mianowicie umorzenie postępowania. A zatem musiał się upewnić, czy zaistnieje możliwość umorzenia tego postępowania ze względu na próg grożącej sankcji karnej, następnie wyjednać zgodę sądu oraz skłonić podejrzanego do stosownego naprawienia wyrządzonej szkody. Wszystkie te czynności wiązały się z ogromną korespondencją i licznymi czynnościami biurowymi, co nie sprzyjało szybkości postępowania.

Natomiast w przypadkach, gdy próg zagrożenia karnego danego przestępstwa bądź uprzednia karalność podejrzanego wykluczała możliwość umorzenia postępowania, prokurator w ogóle nie inicjował możliwości zawarcia ugody pomiędzy podejrzanym a pokrzywdzonym. Dopiero wprowadzenie § 46a StGB wprowadziło, praktycznie rzecz biorąc, możliwość zawierania ugody TOA w postępowaniu wobec osób pełnoletnich. Natomiast opisany wyżej model postępowania opracowany w Brandenburgii uczynił postępowanie celem doprowadzenia do ugody pomiędzy podejrzanym a pokrzywdzonym całkowicie bezproblemowe. Model brandenburski, jak to obrazują wskazane na wstępie liczby, całkowicie sprawdził się w praktyce. Istotą sukcesu nowych działań było zorganizowanie Ośrodka Mediacyjnego afiliowanego przy służbach społecznych wymiaru sprawiedliwości, które nie tylko przejęły cały trud mediacji i prac biurowych, ale również w wysokim stopniu uwiarygodniają realność zawartej ugody pomiędzy podejrzanym a pokrzywdzonym. Obecnie często zdarza się taka sytuacja, że prokurator i pracownik służb społecznych bardzo szczegółowo i wspólnie omawiają konkretny przypadek.

Należy jednak pamiętać, że początkowo powierzenie całości prac w tym zakresie pracownikom służb społecznych i zorganizowanie Ośrodków Mediacyjnych spotkało się ze znacznym oporem pracowników nie zaangażowanych w te prace, którzy obawiali się dominacji nowych struktur. Jednak z czasem

okazało się, że sprawna organizacja doprowadziła do tego, że funkcjonowanie Ośrodków Mediacyjnych ograniczyło zbędne działania biurowe i usprawniło tok postępowania karnego, a wysokie kwalifikacje pracowników gwarantują realność zawartych ugód.

W moim przekonaniu wszystkie dotychczasowe doświadczenia w zakresie ugody TOA osiągnięte w Brandenburgii ocenić należy pozytywnie. Chciałbym też zwrócić uwagę na to, że w tzw. nowych krajach związkowych odczuwa się pewnego rodzaju presję społeczną żądającą zdecydowanego i surowego wymiaru kary. Jest to jednak tylko tendencja werbalna, ponieważ gdy dochodzi do przypadków jednostkowych, to pokrzywdzeni są nadzwyczaj łaskawi i skłonni do wszelkich ustępstw na rzecz podejrzanego, który bardzo łatwo staje się „jak gdyby czysty jak łąza”. Tendencja ta bierze się stąd, że pokrzywdzony po prostu boi się podejrzanego, który na ogół jest osobą z sąsiedztwa lub wręcz znajomą, i pokrzywdzony wie, że po procesie nadal będzie się z nią stykał, a więc aby dalej nie podgrzewać konfliktów, godzi się na ustępstwa ze szkodą dla siebie. Właśnie tej tendencji racjonalne stosowanie ugody TOA w naszej praktyce również zapobiega.

Z przekazanych mi wiadomości przez pracowników Ośrodków Mediacyjnych tendencja do zawierania ugód TOA znacznie się powiększyła w pierwszym kwartale 1997 r. Charakterystyczne jest jednak również i to, że bardzo rzadko dochodzi do zawarcia ugody TOA z inicjatywy i na wniosek obrońców podejrzanych. W moim przekonaniu, gdyby obrońcy w pełni wykorzystali możliwości, jakie daje § 46a StGB, to wówczas ich możliwości i skuteczność procesowa niewątpliwie uległaby zwiększeniu⁸. Przykładowo, w sprawie, w której istnieją wątpliwości dowodowe w zakresie stanu faktycznego, obrońca mógłby nie tylko wybrać linię obrony zmierzającą do uniewinnienia, lecz również mógłby skłonić swojego mandanta do przyznania się do zarzucanego mu przestępstwa, z jednoczesną perspektywą zawarcia ugody TOA wraz z wynikającymi z tego faktu implikacjami. Dzięki możliwościom przewidzianym w § 46a StGB z takiej sytuacji niewątpliwie korzyści odniósłby zarówno pokrzywdzony, jak i podejrzany oraz szeroko pojęty wymiar sprawiedliwości.

⁸ Krytycznie odniósł się do tego Hamann, Täter–Opfer–Ausgleich im Strafrecht, StV 1995, s. 491 i nast.

IV. Orzecznictwo Sądu Najwyższego RFN i krajów związkowych odnośnie § 46a StGB

Szczególne znaczenie dla dalszego rozwoju i stosowania instytucji ugody pomiędzy podejrzanym a pokrzywdzonym ma orzecznictwo sądowe⁹. Poniżej przedstawiam dotychczasowe orzeczenia w tym zakresie, zapadłe w następstwie rozpatrzenia rewizji (*Revision*), które kwestionowały zakres łagodzenia kar na podstawie § 46a oraz 49 StGB:

– wyrokiem z dnia 17 stycznia 1995 r.¹⁰ IV Izba Karna Sądu Najwyższego RFN uchyliła wyrok, mocą którego oskarżony o spowodowanie w stanie nietrzeźwości wypadku drogowego, w następstwie którego pokrzywdzony doznał poważnych obrażeń ciała skazany został na 4 lata pozbawienia wolności i pozbawienie zezwolenia na prowadzenie pojazdów mechanicznych. W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że zastosowanie dobrodziejstwa § 46a ust. 2 nie wyklucza okoliczności, że oskarżony podjął działania zmierzające do naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu dopiero w toku postępowania odwoławczego;

– odmienny pogląd wyraził natomiast Sąd Najwyższy Wolnego Państwa Bawarii w wyroku z dnia 31 marca 1995 r.¹¹ Wskazany wyrok Bawarski Sąd Najwyższy uchylił wyrok, mocą którego oskarżony o wyrządzenie szkody w łącznej wysokości 53 tysięcy DEM, skazany został tylko na dwa lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem kary, gdyż „w ramach swoich możliwości” tytułem naprawienia szkody zapłacił pokrzywdzonemu 10 tysięcy DEM. Z uwagi na to, że szkoda nie została w pełni naprawiona, zastosowanie miał przepis § 46a ust. 1, a nie § 46a ust. 2. Sąd Najwyższy uchylając ten wyrok zobowiązał Sąd *meriti* do zbadania, czy częściowe naprawienie szkody było świadomym spełnieniem wymogów zadośćuczynienia ugody sądowej pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym, czy też miało tylko na uwadze możliwość uzyskania tą drogą znacznie łagodniejszej kary;

– w wyroku V Izby Karnej Sądu Najwyższego RFN z dnia 2 maja 1995 r.¹² zawarta jest wykładnia przepisu § 46a StGB. W szczególności wskazano, że § 46a ust. 1 przewiduje możliwość naprawienia szkody poprzez zadośćuczynienie materialne krzywd wyrządzonych pokrzywdzonemu, natomiast § 46a ust. 2 odnosi się *stricte* do naprawienia spowodowanego uszczerbku w mieniu

9 Patrz także Kilchling, Aktuelle Perspektiven für Täter–Opfer–Ausgleich und Wiedergutmachung im Erwachsenenstrafrecht, NStZ 1996, s. 309.

10 NStZ 1995, s. 284.

11 StV 1995, s. 367 i n.

12 NStZ 1995, s. 492.

pokrzywdzonego. Istotą § 46a StGB jest więc podjęcie – głównie za pośrednictwem określonego mediatora – wyrównania i naprawienia poprzez świadczenia materialne wyrządzonej krzywdy pokrzywdzonemu, bądź też podjęcie realnych i poważnych starań przez podejrzanego zmierzających do zawarcia ugody, mocą której pokrzywdzony osiągnie zadośćuczynienie za wyrządzoną mu krzywdę. Jednocześnie uchylając zaskarżony wyrok, mocą którego sprawca gwałtu ze szczególnym okrucieństwem, w następstwie którego pokrzywdzona doznała poważnych obrażeń ciała, skazany został tylko na cztery lata pozbawienia wolności Sąd Najwyższy wskazał: „niewątpliwie w przedmiotowej sprawie nie jest wystarczające to, że oskarżony ograniczył naprawienie wyrządzonej krzywdy jedynie do zapłaty ustalonego przez siebie zadośćuczynienia materialnego, nawet jeżeli w tym celu zaciągnął kredyt”;

– wyrokiem z dnia 25 lipca 1995 r.¹³ I Izba Karna Sądu Najwyższego RFN uchyliła zaskarżone przez skazanego orzeczenie, którym to skazany został na dwa lata i dziesięć miesięcy pozbawienia wolności za popełnione w stanie nietrzeźwości przestępstwo przeciwko zasadom bezpiecznego posługiwania się bronią palną. Sąd podzielił pogląd prokuratora, który ustosunkowując się do rewizji skazanego podkreślił, że na podstawie akt sprawy nie sposób ustalić, czy Sąd *meriti* przyjął bądź wykluczył podjęcie przez skazanego działań w rozumieniu § 46a StGB. Bezsporne natomiast jest, że skazany w związku z przedmiotową sprawą sprzedał mieszkanie własnościowe, aby wyrównać wyrządzoną pokrzywdzonemu F. szkodę, jak również zrezygnował z wynajmowania domu wypoczynkowego w Schwarzwaldzie. Ustalono, że skazany przekazał dotychczas pokrzywdzonemu świadkowi F. łącznie 70 tysięcy DEM tytułem zadośćuczynienia za krzywdę, utraconych zarobków, kosztów szpitala, kosztów pomocy prawnej oraz innych kosztów w kwocie ponad 5 tysięcy DEM. Nadto na rzecz świadka N. wpłacił tytułem zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę 2 tysiące DEM. Powyższa okoliczność wymaga zatem sprawdzenia, czy wskazane kwoty przekazane zostały w ramach ugody TOA.

Jednak dotychczasowe ustalenia przemawiają jednoznacznie za tym, że naprawienie szkód w dotychczasowym rozmiarze doprowadziło do znacznego ograniczenia możliwości finansowych oskarżonego, a zatem zachodzą przesłanki do rozważenia możliwości skorzystania z dobrodziejstwa § 46a ust. 2 StGB;

– orzeczeniem z dnia 28 lutego 1996 r.¹⁴ Bawarski Sąd Najwyższy wykluczył możliwość zastosowania § 46a ust. 1 StGB w zakresie postępowania karnego

¹³ NStZ 1995, s. 492 i n.

¹⁴ StV 1996, s. 323.

z zakresu przepisów prawa podatkowego, wskazując, że dobro prawne w postaci uprawnień do daniny podatkowej pozostaje w wyłącznej gestii Państwa bądź samorządu lokalnego i brak jest możliwości stosowania w tym zakresie ugody sądowej;

– godzi się też zwrócić uwagę na wywód Sądu Krajowego ze Stuttgartu z dnia 8 marca 1996 r.¹⁵: „nie do przyjęcia jest pogląd, iż wpłata odszkodowania przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego stanowi podstawę do przyjęcia, iż spełnione zostały wymogi ugody sądowej TOA, w przypadku gdy wpłacenie zadośćuczynienia nastąpiło po tym, gdy podjęte uprzednio działania zmierzające do zaciemnienia postępowania i uniknięcia odpowiedzialności karnej okazały się bezskuteczne”.

Na podstawie przedstawionych wyżej przykładów łatwo zauważyć, że praktyczne zastosowanie instytucji ugody sądowej w rozumieniu § 46a StGB wiąże się z wieloma komplikacjami. Moim zdaniem są one następstwem niezbyt fortunnego rozróżnienia „zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę” od „naprawienia szkody”. Moim zdaniem § 46a ust. 2 jako szczególna forma zadośćuczynienia za wyrządzoną szkodę nie ma racji bytu. Możliwości wynikające z tego przepisu da się wszak wywieść wprost z § 46a ust. 1 StGB tym bardziej, iż nie ma żadnych przeszkód, aby na mocy tego przepisu zapewnić pełne naprawienie szkody. Nie ma też moim zdaniem obawy, że obecna redakcja przepisu § 46a StGB może mieć wpływ na to, że zasobni materialnie oskarżeni mogą mieć uprzywilejowaną pozycję w procesie karnym¹⁶.

Nadto najważniejszym zagadnieniem związanym z omawianą instytucją jest to, czy rzeczywiście pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym zaistniała zgoda i zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę; jeżeli faktycznie dyspozycja § 46a StGB została wyczerpana, to rolą Sądu pozostaje jedynie dokonanie oceny, czy wystarczające będzie złagodzenie kary, czy też wręcz odstąpienie od wymierzenia kary.

Przykładowo więc, wracając do przedstawionego orzeczenia odnośnie casusu zgwałcenia, to wyrażam pogląd, iż stosowne przeproszenie pokrzywdzonej przez sprawcę oraz wpłata zadośćuczynienia materialnego satysfakcjonującego pokrzywdzoną w pełni uzasadnia zastosowanie dobrodziejstwa § 46a ust. 1 StGB. Odrębnym natomiast zagadnieniem jest to, czy waga konkretnego czynu i jego zagrożenie karne nie wyklucza wprost możliwości rozważenia przez Sąd potrzeby stosowania instytucji ugody TOA.

¹⁵ NStZ 1996, s. 390.

¹⁶ Patrz przyp. 5, Materiały, s. 22.

V. Perspektywy

Przekonany jestem, że w Brandenburgii nastąpi znaczny wzrost liczby ugód sądowych pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym – TOA. Będzie to następstwem dwóch przyczyn: po pierwsze, od początku roku 1997 wprowadziliśmy jednolite, obejmujące cały kraj zasady postępowania mediacyjnego zmierzającego do zawarcia ugód łącznie ze strukturami organizacyjnymi, specjalizującymi się w tym zakresie, a po wtóre, wzrostem znaczenia, jakie do tej instytucji będą przywiązywać obrońcy podejrzanych i oskarżonych. Z uwagi na to, że przepis ten stał się częścią postępowania karnego również wobec osób pełnoletnich, a dotychczasowe efekty jego stosowania wobec nieletnich i młodocianych należy ocenić pozytywnie, zatem zakres ilościowy tego rodzaju postępowań niewątpliwie wręcz musi się rozszerzyć. Teoretycznie można też przewidzieć, że wszystkie dotychczasowe postępowania, które zakończyły się karami pieniężnymi z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jak również około 70% warunkowo zawieszonych kar pozbawienia wolności¹⁷ pochłonęłaby ugoda TOA. Wyrażam przekonanie, że Brandenburgia jest najbardziej pod każdym względem przygotowanym krajem związkowym RFN do szerokiego stosowania instytucji procesowej – ugody TOA. Znaczący też wpływ na zwiększenie liczby postępowań zmierzających do ugody TOA będzie miał rozwój Ośrodków Mediacyjnych oraz zwiększenie liczby pracowników służb społecznych wymiaru sprawiedliwości.

Chciałbym, aby myśl ideowa instytucji ugody sądowej pomiędzy sprawcą przestępstwa a pokrzywdzonym miała coraz większy wpływ na ustawodawcę, gdyż w moim przekonaniu jest to jedna z najważniejszych idei przewodnich reformy prawa karnego ostatnich lat XX wieku. Zadaniem reformatorów systemu prawa karnego w zakresie dotyczącym ochrony prawno-karnej indywidualnie ujawnionych osób pokrzywdzonych powinno być w pierwszym rzędzie działanie zmierzające do zapewnienia ładu i bezpieczeństwa obywateli, nie pojmowanego abstrakcyjnie, lecz konkretnie poprzez pojednanie sprawcy z pokrzywdzonym, a co za tym idzie – przywrócenie pokoju prawnego między nimi (*Rechtsfrieden*). Dopiero potem należy zadać sobie pytanie, czy i ewentualnie w jakim zakresie konieczna jest jeszcze ingerencja prawno-karna Państwa. Być może uda nam się tą drogą osiągnąć to, co dotychczas wydaje się niemożliwe, czyli stworzyć nowoczesne prawo karne, które byłoby również w pełni akceptowane przez szerokie kręgi obywateli.

Tłumaczył z niemieckiego Joachim Krull

¹⁷ Patrz przyp. 3, Lemke, s. 69 i nast.

Ewa Gruza

Programy ochrony świadka¹

I. Wstęp

W ostatnich latach prowadzono w Polsce ożywioną dyskusję nad potrzebą czy wręcz koniecznością wprowadzenia do polskiego prawa rozwiązań i koncepcji umożliwiających skuteczną walkę z narastającym problemem przestępczości zorganizowanej, często o charakterze mafijnym. Rozważano celowość zmian w procedurze karnej umożliwiających swobodne i bezpieczne składanie zeznań przez świadków, co wreszcie – w pewnym zakresie – znalazło wyraz w nowelizacji kodeksu postępowania karnego wprowadzającej instytucję tzw. świadka incognito. Niestety rozwiązania te są ciągle mocno krytykowane; podważa się często w doktrynie ich legalność, zarzucając instytucji świadka incognito przede wszystkim ograniczenie prawa oskarżonego do obrony. Krytyce poddawana jest także praktyka stosowania tej instytucji, której z jednej strony przypisuje się nadużywanie możliwości utajniania danych świadka w postępowaniu karnym, z drugiej zaś nie wykorzystywanie wszystkich możliwości, jakie niesie za sobą znowelizowany w tym zakresie kodeks postępowania karnego. Nie ulega natomiast wątpliwości, że organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości ciągle borykają się z problemem odmowy składania zeznań przez świadków, zwłaszcza gdy dotyczyć mają one sprawców działających w ramach struktur przestępczości zorganizowanej, a i sam świadek jest częstokroć powiązany ze środowiskiem, którego miałyby dotyczyć obciążające zeznania. Świadcowie ci tłumaczą się często niepamięcią czy brakiem jakichkolwiek informacji dotyczących określonego przestępstwa, przedkładając bezpieczeństwo własne i swojej rodziny nad dobro wymiaru sprawiedliwości. Mają oni bowiem głęboko zakorzenione przeświadczenie, że obowiązujące prawo, w tym także przepisy dotyczące świadka incognito, nie chroni ich w zadawalającym stopniu, a złożonymi zeznaniami mogą narazić się na zemstę ze strony sprawców.

Innym problemem jest dopuszczalność korzystania z pomocy współsprawców przestępstw działających w ramach zorganizowanych grup przestępczych,

¹ Analiza niniejsza została wykonana w ramach prac naukowo-badawczych Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości i przy wykorzystaniu części materiałów udostępnionych przez Instytut. Panu prof. dr hab. Andrzejowi Siemaszko, dyrektorowi IWS, składam serdeczne wyrazy podziękowania za cenne uwagi do całości opracowania.

godzących się na współpracę z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Warunkiem złożenia przez nich obszernych zeznań jest nie tyle utajnienie ich danych, co często stanowi iluzoryczną ochronę, ale przede wszystkim skuteczna i pełna ochrona osobista ich samych, a także ich rodzin.

Dyskusje nad celowością korzystania z pomocy tzw. świadków koronnych toczyły się niemalże na całym świecie, a polemiki te nie ominęły także Polski. Na gruncie polskiego ustawodawstwa podnoszono m.in. argumenty natury ustrojowo-proceduralnej, szczególnie zaś łamania zasady legalizmu. Krytykowano także możliwości nadmiernej swobody uznania i podejmowania decyzji przez prokuratora, oraz podnoszono względy praktyczne, taktyczne i etyczne². Jednakże, po wielu latach dyskusji, przeważyły argumenty uznane w większości państw borykających się z problemem przestępczości zorganizowanej, że nie można mówić o skutecznym ściganiu najpoważniejszych przestępstw bez pomocy osób znających zasady działania takich grup i wchodzących w skład ich hermetycznych struktur. Aby jednak osoby te mogły zeznawać, korzystając z przywileju zmiany sytuacji procesowej z podejrzanych w sprawie na świadków, oprócz obarczenia ich wieloma obowiązkami, należy im dać także gwarancje bezpieczeństwa. Gwarancje takie powinien im zapewnić skuteczny program ochrony, prowadzony przez wyspecjalizowane jednostki, z zachowaniem pełnej dyskrecji.

Obecnie na świecie funkcjonuje kilka różnych koncepcji ochrony świadka uczestniczącego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko sprawcom najcięższych przestępstw. Szczegółowe regulacje w postaci określonych ustawowo programów ochrony świadków, w tym także świadków koronnych, występują we Włoszech, Stanach Zjednoczonych Ameryki, Kanadzie, Turcji (tylko w odniesieniu do czynów terrorystycznych) i Wielkiej Brytanii. To co łączy te programy, to przede wszystkim ścisłe określenie, kogo mogą one dotyczyć, jakie kategorie osób mogą być objęte programem ochrony, po spełnieniu jakich warunków formalnych i kryteriów indywidualnych. Wszystkie są stosowane tylko w przypadkach najpoważniejszych przestępstw, pod którymi najczęściej rozumie się przestępczość zorganizowaną, wytwarzanie, przemyt i handel narkotykami oraz środkami odurzającymi, korupcję, pranie pieniędzy, terrorizm. Są to więc te sprawy, w których pozyskanie osobowych źródeł dowodowych nastę-

² Patrz np.: S. Waltoś, Świadek koronny, obrzeża odpowiedzialności karnej, Państwo i Prawo 1993, nr 2; J. Wojtał, Policja wobec nowych form przestępczości, Przegląd Policyjny 1992, nr 4; S. Owczarski, Świadek koronny – uwagi krytyczne, Przegląd Sądowy 1994, nr 2–3; P. Hofmański, Świadek anonimowy w polskim procesie karnym, Przegląd Policyjny 1995, nr 4; S. Waltoś, Dylematy ochrony świadka w procesie karnym, Państwo i Prawo 1993, nr 11–12; M. Rogalski, Instytucja świadka koronnego, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe 1993, t. 13.

cza najwięcej problemów ze względu na występującą, charakterystyczną np. dla przestępczości zorganizowanej, znowę milczenia, bądź wywieranie bezprawnego wpływu na podmioty uczestniczące w postępowaniu albo też fakt, iż dotyczą one popełniania tzw. przestępstw konsensualnych, tj. takich, w których zachodzi zbieżność interesów sprawców, co rodzi ich solidarność w zatajaniu faktu przestępstwa, lub brak bezpośredniej ofiary – pokrzywdzonego zainteresowanego ściganiem (np. w przypadku łapownictwa czy handlu narkotykami).

Wspólną cechą programów ochrony świadków jest to, że są one finansowane z budżetów państwowych wydzielonych specjalnie na ten cel. Elementem różniącym omawiane programy jest przede wszystkim ich odmienne usytuowanie w systemie aktów prawnych – od regulacji zawartych w ramach przepisów procedury karnej, do odrębnych ustaw czy dekrétów. Różny jest też zakres proponowanej ochrony: od utajnienia jedynie danych osobowych i wizerunku świadka, do kompleksowej ochrony, która może polegać na zmianie tożsamości, miejsca zamieszkania, a nawet oznaczać finansowanie operacji plastycznych zmieniających wygląd. Inaczej też regulowane są kompetencje organów odpowiedzialnych za prawidłowość funkcjonowania przyjętych programów oraz kwestie techniczne.

II. Programy ochrony świadka

1. Amerykański

Najstarszym funkcjonującym w tej dziedzinie programem jest obowiązujący od 1971 roku amerykański federalny program ochrony świadków – WITSEC, powstały w związku z wydaną w 1970 roku ustawą o walce z przestępczością zorganizowaną (*Organized Crime Act*). Program ten miał w założeniu służyć przede wszystkim zapewnieniu bezpieczeństwa świadkom oskarżenia zeznającym w sprawach dotyczących tzw. przestępczości „narkotykowej”, łapownictwa, prania pieniędzy i terroryzmu. W praktyce obejmuje jednak także zwykłych świadków i świadków koronnych oraz członków ich rodzin, w przypadkach wszystkich najgroźniejszych przestępstw³.

Decyzję o objęciu ochroną określonej osoby podejmuje Prokurator Generalny (*Attorney General*), jeżeli uzna, że zeznania tej osoby są w postępowaniu niezbędne, nie ma żadnej możliwości zastąpienia ich innymi zeznaniami lub dowodami rzeczowymi, a udział w postępowaniu karnym stanowi realne zagrożenie dla zdrowia, życia lub mienia świadka. W stosunku do osoby objętej tym programem organy federalne lub stanowe zobowiązują się do ochrony jej życia,

3 S. E. Morris, *Testifying Without Reprisal*, The Pentacle 1988, Vol. 8, nr 1.

zdrowia, bezpieczeństwa, majątku (oraz zapewnienia jej komfortu psychicznego), tak długo jak będzie istniało niebezpieczeństwo. W szczególności organy państwa zobowiązują się do zapewnienia takiej osobie dokumentów umożliwiających otrzymanie nowej tożsamości, zapewniają nowe miejsce zamieszkania o takim standardzie jak opuszczone lokum, załatwiają tam bezpieczny transport posiadanego wyposażenia domu i rzeczy osobistego użytku. Osoba relokowana otrzymuje wynagrodzenie umożliwiające zabezpieczenie jej podstawowych potrzeb życiowych na poziomie ustalonym w porozumieniu z prokuratorem generalnym i na tak długo, jak określi to ten prokurator. Otrzymuje także pomoc w uzyskaniu stałego zatrudnienia na poziomie odpowiadającym posiadanym kwalifikacjom i wykształceniu oraz w uzyskaniu pełnej samowystarczalności i niezależności w dalszym życiu z nową tożsamością⁴.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt spisywania z osobą chronioną tzw. protokołu porozumienia (*memorandum of understanding*), w którym zobowiązuje się ona do przyjęcia określonych obowiązków, polegających między innymi na:

1. zeznawaniu w charakterze świadka oraz dostarczeniu wszelkich informacji ustawowo uprawnionym podmiotom, w ramach właściwych procedur;
2. zobowiązaniu, że nie popełni żadnego przestępstwa;
3. zobowiązaniu do podjęcia wszelkich niezbędnych działań zmierzających do zapobieżenia wykrycia przez inne osoby faktów związanych z prowadzonym programem ochrony;
4. zobowiązaniu do stosowania się do wszystkich nakazów i orzeczeń postępowań cywilnych prowadzonych wobec tej osoby;
5. zobowiązaniu do współpracy oraz wykonywaniu poleceń i żądań wydawanych przez osoby odpowiedzialne za ochronę;
6. zgodzie na wyznaczenie innej osoby, wskazanej przez jednostkę prowadzącą ochronę, jako agenta opiekującego się ochranianym świadkiem;
7. zobowiązaniu do złożenia deklaracji dotyczącej wszystkich prawnych zobowiązań, w tym także wynikających z opieki nad dziećmi i kontaktów z nimi;
8. zobowiązaniu do ujawnienia wszystkich zastosowanych środków probacyjnych, jeżeli takim podlegała wcześniej chroniona osoba, z podaniem okresów prób i warunków;
9. zobowiązaniu do regularnego informowania wyznaczonej osoby – agenta z ramienia instytucji prowadzącej ochronę – o podejmowanej aktywności zawodowej, życiowej, aktualnym miejscu pobytu.

⁴ United States Code Service, Tytuł 18 – Crimes and Criminal Procedure. Część II – Criminal Procedure. Rozdział 24 – Protection of Witnesses, 18 USCS, par. 3521.

Każdy taki protokół musi także zawierać postanowienia o zakresie i sposobie prowadzenia całodobowej ochrony oraz wskazywać środki, jakie zostaną podjęte w przypadku złamania określonych powyżej zobowiązań. W protokole umieszcza się również opis sposobu i trybu odwołań, skarg czy wniosków, jakie ma prawo składać osoba chroniona. W przypadku ochrony rodziny istnieje obowiązek spisania oddzielnych protokołów dla każdej z osób, które ukończyły 18 lat i są objęte ochroną. W przepisach prawnych regulujących zasady działania programu ochrony świadków znajduje się też klauzula umożliwiająca prokuratorowi generalnemu ograniczenie lub zakończenie prowadzenia ochrony osób, którym udowodniono łamanie zobowiązań zawartych w porozumieniu, a także osób podających fałszywe informacje. Przed terminem ograniczenia lub ustania ochrony prokurator generalny ma obowiązek wysłania pisemnej noty do osoby objętej programem, informującej ją o przyczynach i terminie zakończenia działań w ramach programu. Decyzja ta nie podlega zaskarżeniu⁵.

Nadanie świadkowi statusu osoby chronionej przebiega według ściśle określonej, stopniowej i kontrolowanej procedury. Organami odpowiedzialnymi są *United States Marshals Service* (służba wykonawcza, powołana do prowadzenia ochrony świadków) oraz *Office of Enforcement Operations* wyodrębniony z *Criminal Division*⁶ – Biuro Wykonawcze, którego zadaniem jest procesowa ocena i badanie dopuszczalności zastosowania przepisów o ochronie.

Prokurator prowadzący śledztwo, w sytuacji gdy uznaje, że świadek powinien być chroniony, składa raport do jednostki nadrzędnej, w którym określa rodzaj i stopień niebezpieczeństwa grożącego świadkowi wraz z uzasadnieniem, dlaczego uważa za konieczne wdrożenie programu ochrony w tej konkretnej sytuacji. Zwierzchnik zapoznaje się z tym raportem i przesyła go wraz z własną rekomendacją do Biura Wykonawczego. Gdy oba te raporty są już opracowane i przesłane, służby wykonujące bezpośrednio ochronę (*United States Marshals Service*) przeprowadzają rodzaj przesłuchania (wywiadu prowadzonego z udziałem psychologa) z osobą, która ma być chroniona oraz z dorosłymi członkami jej rodziny, aby mieć pewność, że świadek rozumie czego może a czego nie oczekiwać po programie, a także żeby naświetlić

5 *United States Code Service* – op. cit.; patrz też: E. Gr u z a, Program ochrony świadków na tle rozwiązań amerykańskich, (w:) Współczesna przestępczość. Problemy prawne, kryminalistyczne i kryminologiczne, pod red. K. S ł a w i k a, Wyd. Jota, Szczecin 1996.

6 *Criminal Division* jest jednostką organizacyjną Departamentu Sprawiedliwości. Prokurator Generalny Stanów Zjednoczonych może delegować części swoich uprawnień w tym zakresie na swojego zastępcę lub prokuratora Prokuratury Generalnej, odpowiedzialnego za pracę *Criminal Division* i wyodrębnionej, wyspecjalizowanej komórki tegoż – *Office of Enforcement Operation*. Oznacza to, że decyzja podejmowana w tym biurze jest decyzją prokuratora generalnego.

problemy, jakie mogą wystąpić podczas procesu relokowania świadka i osób mu najbliższych. Ponadto świadkowi wyjaśnia się, czego oczekuje się od niego w związku z uczestnictwem w programie ochrony. Z wywiadu tego sporządzane jest sprawozdanie, którego kopię przesyła się do Biura Wykonawczego wraz z opinią zawierającą określenie możliwości dostosowania się świadka do wymagań programu. Po zakończeniu tych działań Biuro Wykonawcze, przed podjęciem decyzji, bierze pod uwagę cztery raporty, tj. wniosek prokuratora, ocenę dopuszczalności zastosowania programu z punktu widzenia obowiązującego prawa, ocenę występowania faktycznego niebezpieczeństwa dla świadka oraz prognozę, z uwzględnieniem aspektów psychologicznych, co do dostosowania się świadka do wymagań programu.

Jeżeli jednostka nadrzędna uzna, że świadkowi nie zagraża niebezpieczeństwo, wniosek prokuratora o objęcie ochroną świadka zostaje oddalony. Podobnie dzieje się, gdy sprawa nie jest zbyt poważna, ewentualne zeznania świadka nie będą miały zasadniczego znaczenia w sprawie lub gdy nie ma wystarczających dowodów do postawienia podejrzanemu zarzutu. Wniosek prokuratora zostaje także oddalony, jeżeli – według służby odpowiedzialnej za bezpośrednią ochronę – świadek nie rokuje podporządkowania się rygorom programu lub przewiduje się niemożliwe do przezwyciężenia problemy związane z relokacją. W przypadku osób, które są już skazane i odbywają karę pozbawienia wolności lub mogą zostać skazane (dotyczy głównie to świadków koronnych) zezwolenie na objęcie programem ochrony uwarunkowane jest ponadto poddaniem się przez taką osobę badaniom wariograficznym prowadzonym przez FBI. Jeżeli w wyniku tych badań biegły stwierdzi, że świadek nie jest prawdomówny, unieważnia się decyzję zezwalającą na objęcie ochroną tej osoby⁷.

Tak szczegółowa procedura określająca tryb i zasady stosowania programu ochrony świadka została wprowadzona w wyniku doświadczeń z pierwszego okresu wdrażania tego programu w praktyce amerykańskiej. W pierwszych latach obowiązywania ustawy nastąpił mianowicie ogromny wzrost liczby osób chronionych. W 1971 roku, a więc na samym początku obowiązywania programu, ochroną objęto 92 świadków, podczas gdy w latach 1975–1977 już ponad 450 osób rocznie korzystało z ochrony. Było to wynikiem przede wszystkim braku ścisłych kryteriów kwalifikacyjnych do ochrony i dość bezkrytycznego podejścia do omawianej instytucji, traktowanej jako panaceum na wszystkie problemy związane z trudnościami prowadzenia postępowań karnych, szcze-

⁷ Statement of Gerald Shur – Associate Director, Office of Enforcement Operations Criminal Division, US Department of Justice – before: The Senate Subcommittee on Appropriations for The Departments of State, Justice, Commerce, The Judiciary and Related Agencies, 6.07.1982 r.; United States Attorneys' Manual, Rozdział 9–21, 1988.

gólnie w sferze dowodowej. Wszystko to powodowało, że służby powołane do ochrony nie były w stanie zapewnić prawidłowej realizacji programu, brakowało środków finansowych, coraz trudniej było też należycie organizować ochronę. Doświadczenia te spowodowały wprowadzenie szczegółowych reguł postępowania oraz określenie kryteriów i zasad zapewniania ochrony, co nastąpiło w 1979 roku i w ewidentny sposób usprawniło funkcjonowanie programu, eliminując przypadki błahe, a także zbędne wydatki.

Zrewidowana procedura dała widoczne wyniki, gdyż już w 1981 roku znacznie zredukowano liczbę nowych uczestników programu – do 191 świadków (plus członkowie rodzin), którzy korzystali z całkowitej ochrony w pełnym przewidywanym wymiarze, tzn. łącznie z ich relokacją, otrzymaniem nowej tożsamości i pomocą w utrzymaniu pracy. Dodać należy, że ochroną objęto także 69 więźniów, separując ich od innych, zagrażających ich życiu lub zdrowiu. W tych przypadkach służby więzienne otrzymują specjalne instrukcje, a tam gdzie jest to konieczne ze względów bezpieczeństwa, skazani otrzymują nowe nazwiska i są objęci bardzo ścisłym monitoringiem prowadzonym przez służby więzienne i Biuro Wykonawcze. Obie te grupy – świadkowie i świadkowie–więźniowie – ochraniani są bezpośrednio przez pracowników służb (*United States Marshals Service*) wtedy, gdy istnieje konieczność powrotu do miejscowości, w której świadkowi groziło niebezpieczeństwo – np. w celu złożenia zeznań. Zaznaczyć należy, że dla osób objętych tym programem nie było innej alternatywy zapewnienia im bezpieczeństwa, niż proponowane rozwiązanie⁸.

Jak było do przewidzenia, większość osób uczestniczących w programie ochrony świadka była powiązana z organizacjami przestępczymi lub też miała kryminalną przeszłość. Jest to jednak w pełni zrozumiałe, ponieważ organizacje (związki) przestępcze są hermetyczne i trudne do infiltracji, dlatego też aby uzyskać dowody umożliwiające postawienie w stan oskarżenia nie ma innej możliwości niż wykorzystywanie jako świadków koronnych członków tych grup. Zwykli, uczciwi i przestrzegający prawa obywatele nie ma wystarczających wiadomości mogących stanowić wiarygodny dowód. Wszystko to tłumaczy, dlaczego w wielu przypadkach uczestnicy programu to właśnie świadkowie koronni lub skazani.

W tym miejscu warto zauważyć, że w systemie amerykańskim występuje kilka różnych typów świadków korzystających z ochrony na różnych etapach postępowania. Mogą to być zwykli świadkowie czynów obawiający się o własne życie lub zdrowie w związku ze składaniem zeznań obciążających (w pewnym zakresie odpowiednicy polskich świadków incognito), albo tzw. *immunity wit-*

⁸ Statement of Gerald Shur – op. cit.

ness – świadek współsprawca, instytucja zbliżona do przyjętej w Polsce koncepcji świadka koronnego, czy też *informant defendant* – podejrzany (oskarżony) informator, który został już skazany lub toczy się przeciwko niemu postępowanie karne, a który w zamian za pewne przywileje i ochronę godzi się zeznawać. W szczególności w amerykańskim systemie prawnym widzi się wysoką przydatność współpracujących podejrzanych w skomplikowanych sprawach dotyczących przestępstw „białych kołnierzyków”, przestępczości zorganizowanej i mafijnej oraz związanej z przemytem narkotyków, ale również w innych trudnych dowodowo sprawach o cięższe przestępstwa⁹.

Sytuacja tych osób jest bardzo różna, dlatego też podlegają one omawianemu programowi w niejednakowym zakresie. O ile w przypadkach odstąpienia od prowadzenia postępowania karnego w stosunku do świadków–współsprawców możliwe jest stosowanie wszystkich instrumentów określonych w programie, o tyle ulegają one zrozumiałemu ograniczeniu, gdy mamy do czynienia ze skazanym świadkiem–informatorem. W przypadkach, gdy program ten jest stosowany do ochrony osób przebywających na wolności, decyzja zależy od prokuratora generalnego – Biura Wykonawczego, a gdy świadka–skazanego – od sądu prowadzącego sprawę, w której miałby on zeznawać.

W systemie amerykańskim przyjęto jako zasadę, że każde nowe przestępstwo popełnione przez ochranianego świadka musi być ścigane i karane. Osoba ta ponosi odpowiedzialność jak każda inna, a tylko w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności stwarza się jej odpowiednie warunki bezpieczeństwa w jednostce penitencjarnej, w której będzie odbywać karę. Jeżeli w stosunku do ochranianego świadka zostały orzeczone środki zabezpieczające lub przebywa on na warunkowym zwolnieniu, sędzia orzekający ma obowiązek nałożenia na niego specjalnego nadzoru prowadzonego przez odpowiedni organ (*Probation Division*). Wszystkie reguły i zasady prowadzenia takiej ochrony są analogiczne, jak dla pozostałych świadków, a w przypadkach wystąpienia zagrożenia dla życia czy zdrowia, stosuje się ponowną relokację.

Osoby, które nie były skazane przez sąd, po uzyskaniu nowej tożsamości i zmianie miejsca zamieszkania nie są już nadzorowane przez *United States Marshals Service*. Służba ta nie może już zresztą tego robić, gdyż osoby te mają takie same prawa i obowiązki jak każdy obywatel. Jedyne kontakty z *United States Marshals Service* utrzymywane są przez wyznaczonego agenta, który jest odpowiedzialny za program wdrożony w stosunku do konkretnej osoby, a któremu, w razie potrzeby, sygnalizuje się ewentualne niebezpieczeństwo. Zgod-

⁹ T. Tomaszewski, Świadek koronny w świetle rozwiązań amerykańskich, Państwo i Prawo 1995, nr 10–11.

nie jednak z omawianą ustawą ani państwo, ani agenci rządowi nie mogą być podmiotem odpowiedzialności cywilnej wynikającej z wydanej decyzji co do zapewnienia lub odmowy ochrony¹⁰. Wszystkie te działania, zasady i metody dotyczące szczegółów prowadzenia ochrony objęte są ścisłą tajemnicą państwową.

Po przedstawieniu najważniejszych postanowień federalnego programu ochrony świadków, warto jest zaprezentować kilka uwag dotyczących problemów związanych z jego realizacją.

Jak już wspomniano, pierwszym problemem występującym w początkowej fazie stosowania programu było nie w pełni precyzyjne i jasne określenie, komu faktycznie ochrona taka powinna przysługiwać. Problemy te wyeliminowała wskazana wyżej instrukcja, która pozwoliła na doprecyzowanie pojęć, zasad i trybu postępowania, ograniczając jednocześnie liczbę osób objętych ochroną.

W literaturze amerykańskiej podkreśla się zgodnie, że program ten jest jednym z najbardziej efektywnych mechanizmów umożliwiających oskarżanie w przypadku najgroźniejszych typów przestępstw, dotyczących zwłaszcza przestępczości zorganizowanej. Do ubiegłego roku ochroną objęto ponad 15.100 świadków i członków ich rodzin. Uzyskane tą drogą zeznania przyczyniły się do wydania wyroków skazujących w około 89% spraw karnych, na ogólną liczbę ponad 19 tys. prowadzonych postępowań, w których występowali chronieni świadkowie. Program ten kosztuje przeciętnie od 33 do 73 milionów dolarów rocznie, a pracuje przy nim obecnie 199 pełnoetatowych agentów. Podkreśla się, że w czasie obowiązywania tego programu nie zdarzyły się przypadki utraty zdrowia czy życia przez osoby chronione, a w odniesieniu do świadków koronnych, powrotność do przestępstw oscyluje wokół 17–23%, przy ogólnym 60% wskaźniku recydywy¹¹.

Zeznania świadków objętych programem były wykorzystywane np. w sprawach przeciwko Manuelowi Noriedze (2 świadków), Juanowi Malta–Ballesteros z kolumbijskiego kartelu narkotykowego Medellín (2 świadków) oraz Soni Berrios–Rodríguez z portorykańskiej grupy zajmującej się przemytem narkotyków (5 świadków)¹².

10 United States Code Service – 18 USCS § 3521, op. cit.

11 Informacje uzyskane faksem z Departamentu Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych oraz: Background Information on Witness Security Program. Revision, 1992; patrz też: K. M. Moore, The Protection of Federal Witnesses. The Police Chief 1991, Vol. 58, nr 8, 1991.

12 The Director's Report: A Review of the United States Marshals Service in FY 1991, US Department of Justice, United States Marshals Service. Rozdział 6 – Witness Security, str. 48 i nast.

Wspomniany program spełnia niewątpliwie swoje zadanie, chociaż zauważa się także pewne trudności. Do podstawowych zalicza się przede wszystkim problemy natury psychologicznej, z jakimi borykają się osoby chronione. Konieczność całkowitej zmiany trybu życia, tożsamości, a często też wyglądu, zerwania wszelkich kontaktów z dotychczasowym otoczeniem, rodziną i przyjaciółmi, są ceną jaką osoby chronione muszą zapłacić za bezpieczeństwo. Nie każdy umie sobie z tym poradzić. Nie jest też łatwe znalezienie nowego miejsca na mało chłonnym rynku pracy. I wreszcie, ogromne są koszty finansowe omawianego programu, które pokrywa się wyłącznie ze środków budżetowych państwa.

Wszystkie te problemy, a także bieżące informacje dotyczące programu ochrony świadka omawiane są w specjalnym wydawnictwie Departamentu Sprawiedliwości – *The Pentacle* – będącym oficjalną publikacją służby odpowiedzialnej za ochronę – *United States Marshals Service*.

2. Kanadyjski

Podobne uregulowania dotyczące ochrony przewiduje kanadyjski program ochrony świadka, który obowiązuje oficjalnie od 20 czerwca 1996 roku, dając podstawę prawną działań podejmowanych w praktyce już od 1984 roku. Podmiotem odpowiedzialnym za funkcjonowanie tego programu jest komisarz Królewskiej Kanadyjskiej Policji Konnej.

W świetle rozwiązań przyjętych w Kanadzie programem ochrony mogą być objęte wszystkie osoby zeznające, także świadkowie koronni i policyjni informatorzy oraz członkowie ich rodzin. Warunkiem objęcia ochroną jest występowanie realnego niebezpieczeństwa zagrożenia życia, zdrowia lub wolności tych osób, związane z faktem składania przez nich zeznań. Program ten przewiduje, podobnie jak w modelu amerykańskim, możliwość otrzymania nowych dokumentów zmieniających dane osobowe, zapewnienie nowego miejsca zamieszkania, a także pomoc finansową umożliwiającą zabezpieczenie podstawowych potrzeb życiowych do czasu uzyskania samowystarczalności. Ustawa określa także zasady odpowiedzialności karnej za ujawnienie – świadome lub nieświadome – informacji związanych z omawianym programem, szczególnie zaś danych dotyczących ochraniających osób. Rozwiązania te są więc analogiczne jak w omówionym powyżej programie amerykańskim.

3. Brytyjski

Europejskie programy ochrony świadków zaczniemy od omówienia regulacji obowiązującej w Wielkiej Brytanii.

Model ochrony świadków w prawie brytyjskim jest zbliżony do rozwiązań systemowych przyjętych w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie. Zakłada on możliwość zmiany tożsamości osoby chronionej i, w miarę potrzeby, miejsca zamieszkania. W sprawach dotyczących przestępstw o podłożu seksualnym pokrzywdzonemu przysługuje prawo do zachowania anonimowości. Podejmowane działania obejmują również wykorzystywanie środków technicznych podczas przesłuchań, np. zasłon lub parawanów odgradzających zagrożonych świadków od oskarżonych i publiczności podczas przeprowadzania tej czynności w sądzie, a także korzystanie z łączności TV i urządzeń rejestrujących obraz oraz dźwięk, wykorzystywanych głównie podczas przesłuchań dzieci. Obowiązujące przepisy dają także możliwość usuwania danych personalnych zeznających świadków z akt sprawy przesyłanych podejrzanemu do zaznajomienia się¹³.

W Wielkiej Brytanii działają dwie samodzielne służby policyjne odpowiedzialne za realizację programu ochrony. Pierwszą z nich jest *Metropolitan Police in Greater London*, odpowiedzialna za dokonywanie zmian tożsamości chronionych osób, generalnie we wszystkich przypadkach, a także mająca za zadanie udzielanie pomocy i rad innym oddziałom policji zajmującym się omawianą problematyką. *Metropolitan Police* prowadzi także bezpośrednią ochronę na podległym jej terenie działania. Drugą jednostką jest *Greater Manchester Policy*, o podobnych uprawnieniach, z wyjątkiem spraw o zmianę tożsamości, działająca w określonych, właściwych dla siebie, granicach terytorialnych¹⁴.

4. Niemiecki

Z innych rozwiązań europejskich na szczególne zainteresowanie zasługuje program niemiecki. Wynika to przede wszystkim z podobieństwa niemieckiego systemu prawnego do systemu obowiązującego w Polsce oraz ze zbliżonych problemów związanych ze wzrostem przestępczości i nowym jej obliczem. W literaturze niemieckiej podkreślano fakt, że w praktyce procesowej świadkowie mają głównie obowiązki i dokładnie określone skutki ich niewypełnienia. Świadek pozostaje w cieniu. Jest sam wobec sądu, prokuratora, oskarżonego i jego obrońcy, a często także wobec napastliwej prasy. Gdy zaś zakończy się jego rola procesowa, pozostawiony zostaje sam sobie z problemami wynikającym z obowiązku zeznawania. Naukowcy i praktycy niemieccy zgodnie stwier-

13 Wg materiałów Rady Europy: European Committee on Crime Problems, Committee of Experts in Intimidation of Witnesses and Rights of the Defence, Strasbourg 25.04.1997 r., str. 29–30.

14 Wg materiałów Rady Europy: European Committee on Crime Problems, Committee of Experts in Intimidation of Witnesses and Rights of the Defence, Strasbourg 25.04.1997 r.

dzają, że zawsze następować będzie kolizja interesu ochrony praw osobistych świadka z prawem oskarżonego do efektywnej obrony, co praktycznie wyklucza optymalną ochronę świadka w obowiązującym systemie prawnym.

Świadek narażony jest na poważne niebezpieczeństwo przede wszystkim w sprawach dotyczących przestępczości zorganizowanej, terrorystycznej i związanej z narkotykami. Niebezpieczeństwo to pojawia się już na etapie postępowania przygotowawczego, jednakże w tej fazie procesy świadek nie ma jeszcze prawa do odmowy podania swoich personaliów. W szczególnych sytuacjach może on skorzystać z tych uprawnień na mocy przepisów dotyczących stanu wyższej konieczności w wypadku bezpośredniego zagrożenia życia (§ 34 StGB). Natomiast podczas rozprawy przed sądem świadkowie chronieni są przez policję sesyjną. Pewne uprawnienia w tym zakresie ma także sędzia przewodniczący rozprawie. Może on na przykład zarządzić przeszukanie osób znajdujących się wśród publiczności w celu ujawnienia broni czy innych niebezpiecznych narzędzi, polecić ubezpieczenie drogi świadka do i z sądu, przesłuchać świadka z użyciem środków ochrony w postaci odgradzenia szybą pancerną od publiczności. Zabiegi te nie pozwalają jednak na zamaskowanie wizerunku świadka¹⁵ w celu uniemożliwienia jego rozpoznania.

Zapewnieniu bezpieczeństwa służy także pośrednio ograniczenie wglądu do akt obrońcy oskarżonego (§ 147 StPO), jak również utrzymywanie – od pewnego czasu – w tajemnicy daty przesłuchania świadka oraz miejsca dokonania tej czynności procesowej poza siedzibą sądu. W § 68 StPO dopuszcza się możliwość przemilczenia przez świadka adresu miejsca zamieszkania, jeżeli istnieje powód do obawy, że podanie tej informacji w czasie rozprawy głównej spowoduje zagrożenie dla niego lub innej osoby ze strony osób przysłuchujących się rozprawie. Dlatego też dozwolone jest podanie adresu służbowego świadka lub innego, umożliwiającego doręczanie pism. Warto zauważyć, że przez zagrożenie nie rozumie się takich form zastraszania jak np. pogróżki telefoniczne. Są nimi jedynie sytuacje, w których uprzednio nastąpił atak (lub zagrożenie nim) na świadka w związku z jego zeznaniami. Występowanie zagrożenia może być także interpretowane na podstawie wskazówek kryminalistycznych, kryminologicznych czy życiowego doświadczenia. Jest to szczególnie istotne przy zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, w każdym jednak konkretnym przypadku stwierdzenie zagrożenia wymaga podjęcia odrębnej decyzji¹⁶.

¹⁵ K. H. Gossel, Ochrona świadka i ofiary przestępstwa w niemieckim procesie karnym, (w:) Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości, pod red. H. J. Hirsch, P. Hofmańskiego, E. Pływaczewskiego, C. Roxin., Wyd. Temida 2, Białystok, 1997 str. 361–363.

¹⁶ Ochrona świadka w procedurze karnej RFN – Internet: <http://www.datenschutz-berlin.de/jahresbe/95/5h.htm>.

Pełne utajnienie danych personalnych świadka możliwe jest po spełnieniu dodatkowych przesłanek określonych w § 68 ust. 3 StPO. Ponownie zakłada się tu obawę zagrożenia życia, zdrowia czy wolności świadka lub innej osoby. Model ten jest przyjęty w postępowaniu dotyczącym obrotu środkami odurzającymi lub innych form przestępczości zorganizowanej. W tym przypadku przepisy omawianej ustawy, jako *lex specialis*, wykluczają wciągnięcie do akt sprawy danych umożliwiających identyfikację świadka, a zatem nie ma do nich dostępu także obrońca oskarżonego. Ponadto sąd może zarządzić, na mocy § 247 StPO, opuszczenie sali przez oskarżonego, jeśli zachodzi obawa, iż jego obecność może wpłynąć niekorzystnie na zeznania świadka lub wyjaśnienia współoskarżonego, albo gdy istnieje poważne zagrożenie dla jego zdrowia. O wydaleniu oskarżonego z sali podczas rozprawy głównej każdorazowo decyduje sąd. Zasygnalizowane powyżej rozwiązania wskazują, że ochrona zagrożonych świadków jest realizowana częściowo w kodeksie postępowania karnego – StPO¹⁷.

Jak podkreśla się w piśmiennictwie niemieckim, pomimo braku wyraźnych podstaw ustawowych, organy państwa wykazują dużą aktywność w dziedzinie ochrony świadków. Podejmowane środki obejmują doradztwo, ochronę osobistą, zatajanie stosunków personalnych, czasowe zakwaterowanie w innej miejscowości, zmianę nazwisk i miejsc zamieszkania, w szczególnym przypadku zaś – również tworzenie całkowicie nowej tożsamości. Środki te realizowane są w programach ochrony wprowadzanych w ramach ogólnych kierunków działania resortów spraw wewnętrznych i sprawiedliwości w krajach związkowych, mają więc jedynie charakter regionalny. Ochrona świadka, jak się podkreśla i postuluje, powinna być realizowana przez struktury policyjne nie zajmujące się prowadzeniem postępowań przygotowawczych, po to, by unikać wywierania na świadków wpływu przez osoby zainteresowane wynikami postępowania. Rozwiązania tego typu zostały przyjęte w 1984 roku, w tzw. modelu hamburskim ochrony świadków, w którym ochrona realizowana jest centralnie przez urząd nie zajmujący się zadaniami dochodzeniowo-śledczymi. W jego ramach działają tzw. urzędnicy kontaktowi (*Kontaktbeamten*) podejmujący, zależnie do zagrożenia określonego świadka, środki o charakterze ochronnym w stosunku do osób i obiektów. Katalog tych środków jest dość szeroki: od ochrony stosunków osobistych (adresu, numeru telefonu), eskortowania i ochrony osobistej w trakcie procesu, aż po zmianę tożsamości¹⁸.

17 K. H. Gossel, op. cit., str. 364 i nast.

18 E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Wyd. Prawnicze 1992, str. 113 i nast.

I właśnie ten ostatni środek, tzn. zmiana tożsamości, uznawany jest na świecie za najbardziej racjonalny i skuteczny, chociaż nie zawsze sprawdzający się w systemie prawa niemieckiego. W Niemczech stosuje się w tym zakresie ustawę o zmianie imion i nazwisk przewidującą publiczno-prawny (na wniosek) tryb zmiany nazwiska w sytuacjach zaistnienia takiej potrzeby. Zmianie nie podlega jednak data i miejsce urodzenia. W przypadkach, gdy wiąże się to z ochroną świadka, zmiana nazwiska następuje w wyniku zarządzenia policji. Możliwe jest także postępowanie wszczynane na wniosek zainteresowanego, co jednak w praktyce zdarza się rzadko.

Warto w tym miejscu przytoczyć przykład z praktyki hamburskiej, uwidaczniający zagrożenia i luki w stosowanych przepisach. Zmianę personaliów przeprowadziła tam zagrożona kobieta, wskutek gróźb, włącznie z groźbą porwania syna, ze strony jej byłego męża. Były małżonek zawiadomił wtedy policję hamburską o zaginięciu żony. W toku postępowania w sprawie o zaginięcie zwrócono się z zapytaniem do urzędu meldunkowego o aktualne miejsce zamieszkania w/w osoby, zawierającym wcześniejsze imię i nazwisko oraz datę i miejsce urodzenia. Ten, zgodnie z obowiązującym prawem, odpowiedział podając nowe dane i adres poszukiwanej osoby, nie wiedząc o policyjnej blokadzie informacyjnej. Tymczasem urząd nie wiedział o sfingowanej sprawie poszukiwawczej, ani nie miał uprawnień do odmowy przekazania tych danych. Przypadek ten wskazuje, że nawet blokady informacyjne nie stanowią wystarczającej ochrony w razie rzeczywistych zagrożeń. Zasadniczo urząd meldunkowy podczas zmiany nazwiska przez osobę chronioną podejmuje specjalne środki, które uniemożliwiają skojarzenie danych poprzednich z nowymi. Ponadto zapobiega się bezpośrednim odpowiedziom i bezprawnemu przedostawaniu się danych poprzez dobór specjalnie szkolonych pracowników. System ten zakłada, że urząd meldunkowy jest poinformowany, że konkretna zmiana nazwiska została przeprowadzona w celu ochrony osoby, ponieważ wobec normalnych zmian (np. w stosunku do przesiedleńców czy cudzoziemców) nieliczne „ochronne” zmiany (jest ich ok. 10 do 20) są nie do zauważenia. Niestety, w tym konkretnym przypadku system zawiódł, a w celu zapobieżenia takim sytuacjom zaproponowano wprowadzenie ostrzejszych reguł postępowania przez urzędy meldunkowe, polegających na: zakazie udzielania jakichkolwiek informacji na podstawie ustnych zapytań, wymogu pisemnego potwierdzenia zapotrzebowania na dane zgłaszane przez konkretny urząd, ścisłej współpracy z policją, a w uzasadnionych przypadkach na odmowie ujawnienia danych na podstawie § 6 hamburskiego prawa meldunkowego. Oczywiście przestrzeganie tych zaleceń nie rozwiąże wszystkich problemów

związanych z ochroną danych, ale może przyczynić się do bardziej szczelnej i skutecznej blokady informacji¹⁹.

Brak ustawowych podstaw nie przeszkadza by prowadzić w praktyce ochronę zagrożonych świadków. Tylko w 1992 roku w Republice Federalnej Niemiec miało miejsce 657 przypadków ochrony świadków, a dla dalszych 372 osób opracowywano program ochrony. W 1993 roku były już 544 takie przypadki, w których ochroną objęto łącznie 657 osób. Krąg osób chronionych obejmuje także cudzoziemców, którzy stanowią 43% szczególnie chronionych świadków oraz ofiary przestępstw i świadków koronnych²⁰.

Prawo niemieckie zna kilka rodzajów świadków koronnych. Definicje tej instytucji występują w regulacjach dotyczących czynów terrorystycznych, czynów bezprawnych popełnionych w sposób zorganizowany oraz w przepisach dotyczących środków odurzających. Prawo niemieckie określa, że świadkiem koronnym może być ten, kto spełnia następujące kryteria:

1. jest osobą, co do której zachodzi dostateczne podejrzenie popełnienia przestępstwa,
2. a która z uwagi na własną korzyść,
3. jest gotowa do współpracy,
4. i której gotowość do współpracy jest niekorzystna dla osób trzecich, w tym również dla podejrzanych.

W regulacji dotyczącej spraw o czyny terrorystyczne świadkiem koronnym może być tylko ten, kto jest w wystarczającym stopniu podejrzany o popełnienie określonego czynu zabronionego, a jego czyn określany jest czynem świadka koronnego. Czyny świadka koronnego w przypadku terroryzmu określone są w art. 4 § 1 ustawy o świadku koronnym (*KronzG*) i § 129a kodeksu karnego (tworzenie związków terrorystycznych). Dopuszcza się także i takie sytuacje, w których inne zachowania przestępcze, nie przewidziane w tych przepisach, a będące w związku z danym czynem terrorystycznym uznane zostaną za czyny świadka koronnego i nazwane czynem pozostającym w związku. Wspomniane tu przepisy określane są mianem „wielkiej regulacji o świadku koronnym”. Potencjalny kandydat na tego typu świadka musi więc ujawnić i przekazać organom ścigania posiadane informacje, które nie są im znane bądź w ogóle, bądź częściowo. Informacje te muszą się odnosić do określonych czynów, tzw. czynów do wyjaśnienia. Jeżeli zaś osoba skłonna do ujawnienia określonego czynu sama jest jego współsprawcą, nazywa się ją „wewnętrznym świadkiem koronnym”. Działanie świadka koronnego musi doprowadzić do sukcesu, czyli

19 Zmiana nazwisk osób zagrożonych – Internet: http://www.rewi.hu-berlin.de/Datenschutz/HmbDSB/TB13/13_3.html#T_13_3_3.

20 K. H. Gossel, op. cit., s. 369.

zapobieżenia wyjaśnianemu czynowi, czy też pomóc w ujęciu sprawców takiego przestępstwa. Uprzywilejowanie świadka koronnego może polegać na odstąpieniu od ścigania przez prokuratora generalnego lub na złagodzeniu kary, a także na odstąpieniu od ukarania przez sąd. Przepisy te miały początkowo obowiązywać od 1980 do 1993 roku, ale na podstawie ustawy o zwalczaniu przestępczości z 1994 roku, przedłużono okres ich funkcjonowania do 31 grudnia 1995 roku²¹.

W przypadku przepisów odnoszących się do przestępczości zorganizowanej, różnica w stosunku do sygnalizowanej powyżej regulacji dotyczy określenia czynu świadka koronnego i będącego z nim w związku czynu wyjaśnianego. Czynem świadka koronnego jest tu tworzenie związku kryminalnego według § 129 kodeksu karnego, czyn zaś będący w związku występuje tylko wtedy, gdy chodzi o zbrodnię.

W przepisach dotyczących środków odurzających możemy znaleźć regulację określaną jako „mały świadek koronny”. Określenie to wynika z braku włączenia do tych przepisów czynów będących w związku z czynem głównym. Czyn świadka koronnego, czyli „pomocnika w wyjaśnieniu”, może być czynem bezprawnym tylko według ustawy o środkach odurzających. Ujawnienie informacji musi albo przyczynić się istotnie do wyjaśnienia czynu (i to w skali przekraczającej własny udział świadka w popełnieniu tego przestępstwa), albo umożliwić zapobieżenie realizacji planowanych ciężkich naruszeń ustawy. Uprzywilejowanie wg przepisów tej ustawy polega na złagodzeniu kary lub odstąpieniu od jej wymierzenia przez sąd. Podobnie jak w omówionych powyżej ustawach, tak i w tym przypadku osoba taka nie musi faktycznie wystąpić jako świadek na rozprawie głównej przeciw innym uczestnikom czynu.

Warto jest też przyjrzeć się praktyce stosowania tych przepisów w prawie niemieckim. W literaturze podkreśla się, że regulacja o świadku koronnym w odniesieniu do czynów terrorystycznych nie odgrywa prawie żadnej roli w niemieckiej rzeczywistości. Natomiast w stosunku do przestępczości zorganizowanej i obrotu środkami odurzającymi notuje się pierwsze sukcesy. I tak przykładowo przeprowadzona analiza akt sądowych dotycząca praktycznych zastosowań świadka koronnego w postępowaniach karnych prowadzonych w oparciu o ustawę o środkach odurzających wykazała, iż ze 123 oskarżonych w 87 sprawach, status świadka koronnego przyznano 97 osobom. Z tej liczby

21 W. Gropp, Świadek koronny w niemieckim prawie karnym materialnym i procesowym, (w:) Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości, pod red. H. J. Hirsch, P. Hofmańskiego, E. Pływaczewskiego, C. Roxin, Wyd. Temida 2, Białystok 1997, str. 405 i nast.

96 zostało prawomocnie skazanych, a tylko w jednym przypadku postępowanie umorzono²².

5. Włoski

Ciekawe rozwiązania proponuje ustawodawca włoski, ograniczając program ochrony w zasadzie jedynie do świadków koronnych. Uznano bowiem, że w walce z przestępczością zorganizowaną właśnie świadek koronny – „pentito”, czyli skruszony przestępca uczestniczący w działaniach mafii, może oddać nieocenione usługi wymiarowi sprawiedliwości. Ustawodawca włoski dopuszcza więc udział świadka koronnego jedynie w tych postępowaniach, których przedmiotem jest przynależność do związku przestępczego mającego na celu zakazany handel narkotykami i środkami psychotropowymi oraz przynależność do związku mafijnego, który wykorzystując własny charakterystyczny system i metody działania, współrealizuje w ramach podziału ról cele opisane kazuistycznie w kodeksie karnym²³. Opisy zawarte w kodeksie karnym nie mają charakteru wyczerpującego katalogu wszystkich przypadków. Są tam m.in. wymienione przypadki przestępnego przejęcia w sposób bezpośredni lub pośredni zarządzania lub kontroli nad działalnością gospodarczą i koncesjami, zezwoleniami czy przetargami, a także kontroli nad innymi przejawami działalności służb publicznych. Celem opisywanego związku przestępczego może być również uzyskiwanie innymi sposobami niezasłużonych zysków lub korzyści dla siebie lub dla innych, a także – uznawane za największe zagrożenie dla systemu demokratycznego państwa – uniemożliwianie lub przeszkadzanie w wolnych wyborach, bądź zdobycie w takich wyborach głosów dla siebie lub innych.

We Włoszech świadek koronny będący współsprawcą najcięższych przestępstw korzysta z przywileju ochrony życia, może także liczyć na złagodzenie wymiaru kary czy szczególne warunki jej odbywania. Nie jest on natomiast uwalniany od odpowiedzialności karnej i kary. Status świadka koronnego można uzyskać w toku całego postępowania karnego, w każdej jego fazie, w tym także już po prawomocnym skazaniu.

Przesłanką determinującą nadanie statusu ochranianego „pentito” jest współpraca z wymiarem sprawiedliwości, złożenie zeznań umożliwiających prowadzenie postępowania karnego w sprawie o przestępstwa popełnione w sposób zorganizowany oraz narażenie na poważne niebezpieczeństwo w związku z tymi zeznaniami²⁴. Organem powołanym do podjęcia decyzji

22 W. Gropp, op. cit., s. 416.

23 W. Smardzewski, Kilka uwag o włoskiej przestępczości zorganizowanej i roli „pentito” w jej zwalczaniu, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 1, s. 72–73.

poddaniu programowi ochronnemu świadka koronnego, a także w razie potrzeby jego współmałżonka, członków rodziny i bliskich wspólnie zamieszkających, a nawet innych osób, jeżeli będzie tego wymagał rodzaj kontaktów łączących ją ze świadkiem koronnym, jest Centralna Komisja ds. Określania i Wdrażania Specjalnych Programów Ochronnych złożona z 8 członków. W jej skład wchodzi: podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych, dwóch sędziów specjalizujących się w zagadnieniach związanych z przestępczością zorganizowaną oraz pięciu oficerów policji. Komisja podejmuje uchwały większością głosów, w obecności co najmniej pięciu członków, z których jeden jest sędzią. W przypadku równości głosów, decyduje głos przewodniczącego²⁵. Komisja ta podejmuje decyzję i określa specjalny program ochrony po otrzymaniu:

1. umotywowanej propozycji prokuratora republiki albo poprzedzającej ją korzystnej opinii szefa policji – Dyrektora Generalnego Bezpieczeństwa Publicznego lub prefekta,

2. opinii krajowego prokuratora do spraw antymafijnych, jeżeli współpraca dotyczy określonych typów postępowania i zachodzi możliwość, iż więcej biur Ministerstwa prowadzi dochodzenie dotyczące danej osoby,

3. kompletnego, udokumentowanego oświadczenia osoby ubiegającej się o ochronę, o przyjęciu nakazanych prawem zobowiązań,

4. szczegółowych wskazówek odnośnie środków prewencyjnych i ochronnych już zastosowanych lub możliwych do zastosowania przez organa bezpieczeństwa publicznego, administrację penitencjarną lub inne organy, a także innych informacji niezbędnych do oceny powagi i aktualności niebezpieczeństwa grożącego osobie współpracującej.

W wyjątkowych, niecierpiących zwłoki, sytuacjach decyzję o ochronie może także podjąć w imieniu ministra spraw wewnętrznych, z pominięciem Centralnej Komisji, dyrektor generalny Bezpieczeństwa Publicznego. Jednakże po upływie 90 dni decyzja o objęciu ochroną określonej osoby traci moc, jeżeli Centralna Komisja nie przyznała programu ochrony. Ta tymczasowa ochrona może być jednorazowo przedłużona o kolejne 90 dni, pod warunkiem że właściwe organa przekazały wniosek o dopuszczenie do specjalnego programu i że nie zapadła jeszcze ostateczna decyzja.

²⁴ Dekret z mocą ustawy z dnia 15 stycznia 1991 r., nr 8 – Nowe środki w zakresie ochrony osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości.

²⁵ Art. 1 ust. 4 Dekretu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 24 listopada 1994 r., nr 687 – Regulamin dotyczący bezpośrednich norm oceny kryteriów formowania programu ochrony osób, które współpracują z organami wymiaru sprawiedliwości i odnoszące się do tego sposobu ich wprowadzania.

Zanim jednak dokumenty trafią do Centralnej Komisji osoba ubiegająca się o status „pentito” przesłuchiwana jest przez prokuratora. Przesłuchanie to prowadzone jest według szczegółowej, specjalnej instrukcji dotyczącej przesłuchań świadka koronnego i ma na celu możliwie rzetelnie weryfikowanie prawdziwości zeznania oraz ocenę jego znaczenia i przydatność w prowadzonym postępowaniu²⁶. W świetle tej instrukcji prowadzący śledztwo powinien dogłębnie poszukiwać tych elementów, które mogą ujawnić i potwierdzić prawdziwość zeznań, a elementy wynikające z faktów utrwalonych w aktach winny być na bieżąco kontrolowane z informacjami prasowymi, faktami historycznymi, w tym także ustalonymi w innych sprawach karnych, a także konfrontowane z zeznaniami innych świadków koronnych. Podkreśla się także konieczność szczególnego dbania, przede wszystkim w początkowej fazie zeznań, o utrwalenie maksymalnej liczby szczegółów odnoszących się do analizowanych faktów, w celu umożliwienia znalezienia później jak największej liczby ich zestawień. Prowadząc przesłuchania świadków koronnych unikać należy określić i wyrazić dwuznacznych, nieuzasadnionych uwag, ocen czy komentarzy. Wszystkie takie sformułowania należy zastępować precyzyjnymi faktami, które umożliwią wiarygodną ocenę rzeczywistości. Instrukcja zaleca – dla uniknięcia świadomego oskarżenia o spisek i stronnictwo, sugestijnego kierowania świadkami koronnymi, jeżeli ich zeznania są zbieżne nawet w najdrobniejszych szczegółach – aby oskarżenie znało miejsce i warunki osadzenia oraz wszystkie osoby, które miały możliwość spotkania się ze świadkiem koronnym. Dla oceny zeznań świadka koronnego istotne jest, aby jego relacja była spontaniczna, spójna i powtarzalna. „Pentito” powinien więc w sposób pełny i bez zastrzeżeń przedstawić popełnione czyny (określić swą za nie odpowiedzialność), które w przeciwnym razie nie zostałyby ujawnione. Jego relacja powinna charakteryzować się spójnością motywacji psychologicznych, które uwarunkowały decyzję o składaniu zeznań o własnych czynach i powiązaniu ich z innymi osobami oraz pełną znajomością organizacji przestępczej, jej struktur, działalności, czynów popełnionych aktualnie i w przeszłości oraz zachowań mających szczególne znaczenie.

Po otrzymaniu wszystkich wymaganych dokumentów Centralna Komisja ustala zakres ochrony i pomocy. Ten specjalny program protekcyjno-ochronny jest przedmiotem pisemnej umowy obejmującej zobowiązania obu stron. Osoba objęta programem zobowiązuje się do przestrzegania ustalonych zasad bezpieczeństwa, współpracy w realizacji programu oraz zachowania pełnej dyskrecji.

26 Metodologia *nell'acquisizione delle dichiarazioni dei collaboratori di giustizia* – za: W. Smardzewski, op. cit., s. 73 i nast.

cji co do relacji przekazywanych w postępowaniu karnym. Ma ona także obowiązek przekazać władzom kompletne i udokumentowane oświadczenia dotyczące jej stanu cywilnego, rodzinnego, majątkowego, zobowiązań wynikających ze stosowania prawa przez władze, toczących się postępowań karnych, cywilnych i administracyjnych oraz posiadanych tytułów naukowych, zawodowych, upoważnień, licencji, koncesji i wszelkich innych tytułów związanych z posiadanymi kwalifikacjami. Osoby te muszą ponadto ustanowić swojego pełnomocnika lub specjalnych przedstawicieli w związku z mającymi się dokonać zmianami danych osobowych i związanych z nimi dokumentów. Podpisując program osoby te zobowiązują się osobiście do wykonywania obowiązków przewidzianych przez prawo i do wywiązywania się z przyjętych obowiązków, a także do nie składania podmiotom innym niż władze sądowe lub policyjne, oświadczeń zawierających fakty dotyczące postępowania, w którym współpracowali lub współpracują²⁷.

W omawianym programie zawarte są także zobowiązania podjęte przez organy państwowe. Przykładowo, w umowie możliwe jest umieszczenie zezwolenia prokuratora generalnego Republiki na odbywanie orzeczonej kary pozbawienia wolności w miejscu innym niż zakład karny, czy też zezwolenie na zastosowanie specjalnych warunków wykonania środków alternatywnych wobec osadzenia, innych niż przedterminowe zwolnienie. Program ten zawiera także zobowiązania do zapewnienia mieszkania i pracy, także poza granicami Włoch, dla świadka i jego rodziny, w warunkach niemal wolnościowych oraz zezwolenie na zmianę danych osobowych, wyglądu zewnętrznego, z przeprowadzeniem operacji plastycznej łącznie.

Szczegółowe zasady przeprowadzania zmiany tożsamości reguluje odrębny akt prawny – dekret z mocą ustawy z dnia 29 marca 1993 roku, nr 119. Na mocy tych przepisów prośba o zmianę danych osobowych zostaje kierowana jednocześnie do ministrów spraw wewnętrznych oraz sprawiedliwości wraz z kompletem dokumentów dotyczących stanu cywilnego, rodzinnego, tytułów zawodowych, naukowych i innych określonych w art. 12 dekretu z mocą ustawy z dnia 15 stycznia 1991 r., nr 8. Do prośby dotyczącej zmiany danych osobistych małoletnich dzieci musi być załączona zgoda drugiego rodzica lub upoważnienie dla sędziego opiekuńczego reprezentującego interesy małoletnich. Komisja zajmująca się zmianami danych osobowych zbiera także inne niezbędne informacje konieczne do podjęcia decyzji o zmianie danych i jeżeli uzna, że istnieją przesłanki uzasadniające zmianę personaliów, przygotowuje, w ramach specjalnego programu ochrony, odpowiednie dokumenty dla dokonania tych zmian.

²⁷ Art. 12 Dekretu z mocą ustawy z dnia 15 stycznia 1991 r., nr 8.

Osoba chroniona otrzymuje nowe dane personalne, które wraz z poprzednimi wpisywane są do odpowiedniego rejestru prowadzonego przy centralnej służbie ochrony przez delegowanego funkcjonariusza Administracji Cywilnej Wewnętrznej, w randze dyrektora. Nowe dane osobowe są natychmiast przekazywane do właściwych biur stanu cywilnego, rejestrów sądowych i centrum przetwarzania danych. Po wydaniu decyzji o zmianie danych zabrania się osobie objętej specjalnym programem ochrony używania poprzednich danych osobistych bez otrzymania zgody Centralnej Komisji zajmującej się tymi specjalnymi zmianami danych. Nadzór nad rejestrem danych sprawuje Centralna Komisja ds. Określenia i Wdrażania Specjalnych Programów Ochronnych.

Program ochrony ma określony czas trwania i może być zmieniony lub odwołany zależnie od istniejącego zagrożenia dla życia świadka koronnego, zmieniającej się sytuacji, skuteczności zastosowanych środków czy przestrzegania przyjętych zobowiązań. Przed przystąpieniem do posiedzenia nad uchwaleniem zmiany czy odwołania programu, Centralna Komisja zwraca się o opinie do odnośnych władz, ocenia aktualnie istniejące niebezpieczeństwo dla ochranianego, bierze pod uwagę czas, jaki upłynął od początku współpracy oraz fazę i stopień zaawansowania postępowania karnego, w którym świadek złożył oświadczenie. Jeżeli zaś zainteresowana osoba nie respektowała zobowiązań, których podjęła się podpisując program, Komisja może wprowadzić zmiany lub odwołać program, o ile jest zdania, że z powodu nieprzestrzegania umowy, dokonania nowego przestępstwa czy innych powodów nie związanych z postępowaniem świadka nie można już zapewnić mu środków bezpieczeństwa lub są one zbyt słabe, ponieważ zachowanie się ochranianego wskazuje na ponowne podjęcie działalności przestępczej lub wygaśnięcie niebezpieczeństwa wynikającego ze współpracy. Komisja wskazuje termin, nie krótszy niż 6 miesięcy i nie dłuższy niż 5 lat, w trakcie którego musi rozpocząć postępowanie dotyczące kontroli zmiany lub odwołania programu. Komisja powinna także przeprowadzać kontrole za każdym razem, gdy wpłynie umotywowane żądanie od szefa policji – dyrektora generalnego Bezpieczeństwa Publicznego lub innego organu władzy. W przypadku objęcia ochroną osób aresztowanych czy internowanych przydzielane są one do specjalnych sekcji.

Jak wynika z rozwiązań przyjętych we Włoszech, ochrona świadka koronnego ma charakter czasowy, podlega ścisłej kontroli wyspecjalizowanych Komisji, powołanych w celu wdrażania programu ochrony. Uregulowane są także szczegółowo zasady prawne wdrażania programu. Na uwagę zasługuje fakt, że pomimo przyjęcia zasady, że czyn popełniony przez świadka koronnego nie może pozostać bezkarny, tzw. „specjalne warunki” w niewielkim stopniu mogą przypominać tradycyjne pojęcie „pozbawienia wolności i odbywania kary”.

Podobnie jak w innych krajach, system włoski wymaga dużych nakładów finansowych i sprawności organizacyjnej. Przykładowo jedynie w 1991 roku szacowano, że specjalne programy ochronne pochłoną kwotę ponad 10.250 milionów lirów. Aby jednak sztucznie nie ograniczać wydatków na te cele, budżet państwa ma w tej części charakter otwarty i minister skarbu jest upoważniony do wprowadzania odpowiednich zmian w zależności od potrzeb. Jest to istotne, gdyż z roku na rok wzrasta liczba ochraniających „pentiti” (w latach 1991–1994 ochroną objęto 886 „pentiti” i około 3500 członków ich rodzin), a wydatki te mają specjalny charakter i nie podlegają sprawozdawczości. Na koniec każdego roku budżetowego dowódca policji z wysokim komisarzem ds. koordynacji walki z przestępczością typu mafijnego, przedstawiają ministrowi spraw wewnętrznych pisemną relację z kryteriów i trybu wykorzystania środków finansowych, który to raport, decyzją Ministra Spraw Wewnętrznych, zostaje zniszczony. Minister co pół roku przedstawia Parlamentowi informację o specjalnych programach ochrony, ich skuteczności i ogólnych warunkach ich stosowania, nie ujawniając jednak żadnych szczegółów²⁸. Ciekawostką może stanowić fakt, że obecnie na podjęcie decyzji dotyczącej przyznania statusu „pentito” oczekuje około 600 świadków. W większości przypadków zgłaszają się oni sami i proponują zeznania w zamian za ochronę i przywileje wynikające z omawianej regulacji prawnej. Tym samym włoski wymiar sprawiedliwości stanął przed nowym problemem, co robić z nadmierną ilością świadków koronnych, którzy w instytucji „pentito” upatrują szansę na zerwanie ze strukturami mafijnymi i zmianę dotychczasowego trybu życia.

W ocenie włoskiego wymiaru sprawiedliwości prowadzony program ochrony świadków koronnych jest skutecznym środkiem zwalczania przestępczości zorganizowanej, mafijnej. Zdaniem praktyków gwarantuje on całkowite bezpieczeństwo osób chronionych, a w okresie pierwszych trzech lat jego stosowania jedynie w trzech przypadkach skorzystano z prawnej możliwości odwołania programu, co spowodowane było naruszeniem prawa przez osoby ochraniające. Republika włoska podpisała także umowę o pomocy w realizacji tego programu ze Stanami Zjednoczonymi, co umożliwia, w najbardziej niebezpiecznych przypadkach, relokować świadków poza granice kraju. Z programu ochrony mogą wyjątkowo korzystać także zwykli świadkowie, np. naoczni, co miało miejsce w przypadku naocznego świadka zabójstwa sędziego Livettino. Związane jest to z faktem, że w prawie włoskim nie jest znana instytucja świadka anonimowego.

²⁸ W. Smardzewski, op. cit., s. 76.

6. Rozwiązania prawne innych krajów

W pozostałych państwach europejskich ochrona osób zeznających ogranicza się jedynie do możliwości utajniania ich danych osobowych, czyli praktycznie do nadania im statusu świadka incognito. Tak jest przykładowo w Austrii, Holandii, na Węgrzech, Litwie czy w Szwecji. Ustawodawstwa te nie przewidują korzystania z pomocy świadków koronnych, dlatego ochrona świadka ograniczona jest jedynie to najprostszymi, ale i niekiedy mało skutecznymi działaniami.

Ciekawe rozwiązanie w tym zakresie proponuje np. ustawodawca szwedzki. W przypadkach, gdy zastraszanie świadka przybiera postać np. pogroźek czy nachodzenia w domu, policja ma obowiązek ochraniać taką osobę, a gdy istnieje bezpośrednie zagrożenie zdrowia lub życia świadka, przydziela się funkcjonariusza do osobistej ochrony. Osoby chronione otrzymują telefony połączone bezpośrednio z pogotowiem policyjnym oraz specjalne systemy alarmowe. Obecnie policja szwedzka dysponuje ok. 300 kompletami takich zestawów ochronnych. W sferze legislacyjnej również zachodzą odpowiednie zmiany. Przykładowo, istnieje możliwość przesłuchania świadka z wyłączeniem jawności, nawet pod nieobecność oskarżonego, przesłuchania z użyciem środków technicznych – video czy łączny telewizyjnych, a od 1991 roku także możliwość zmiany danych osobowych zastraszanego świadka. Znacznie też podwyższono w kodeksie karnym granice zagrożenia karą za przestępstwo polegające na zastraszaniu świadka²⁹.

III. Podsumowanie

Po przedstawieniu problematyki związanej z ochroną świadków w postępowaniu karnym należałoby się zastanowić, na ile omówione tu rozwiązania można recypować na grunt polskiego prawa. Jest to o tyle istotne, że przyjęta w Polsce ustawa o świadku koronnym przewiduje objęcie ochroną osobistą zeznających, a także daje podstawy do wprowadzenia bardziej kompleksowych rozwiązań w omawianym zakresie.

Powstaje pytanie na ile możliwe jest np. przyjęcie rozwiązań amerykańskich? Czy tak dalece zakrojony program miałby szanse sprawnej realizacji w warunkach polskich? Warto podkreślić, że generalne założenia programu realizowanego w USA zawarte są w akcie prawnym będącym odpowiednikiem polskiej ustawy, szczegółowe zaś zasady i tryb postępowania w akcie wykonawczym. Jest więc to regulacja zbliżona do rozwiązań proponowanych w na-

²⁹ Wg materiałów Rady Europy: European Committee on Crime Problems, Committee of Experts in Intimidation of Witnesses and Rights of the Defence, Strasbourg, 25.04.1997 r.

szym ustawodawstwie. Pierwsze lata funkcjonowania tego programu, jak to już wspomniano, wykazały tendencje do nadużywania instytucji świadka koronnego, chronionego, co widoczne było chociażby w zwiększającej się liczbie spraw, w których stosowany był ten program wobec zeznających. Dopiero ścisła kontrola i stworzenie kryteriów nie dających zbyt dużej swobody interpretacyjnej spowodowało, że program ten był wykorzystywany zgodnie z jego pierwotnymi założeniami i tylko w niewątpliwie niezbędnym zakresie. Jest to o tyle istotne, że koszty wdrażania i funkcjonowania programu są ogromne i w całości pokrywane z budżetu państwa. Należy jednak pamiętać, że w praktyce równoważą one koszty strat ponoszonych przez państwo z tytułu popełnianych przestępstw. Ta grupa problemów natury ekonomiczno-organizacyjnej może więc przysparzać najwięcej kłopotów.

Poza dużymi kosztami finansowymi prowadzenia programu należy także pamiętać o konieczności stworzenia chronionym osobom odpowiednich warunków życia. Wiązą się z tym zarówno problemy natury prawnej, jak i organizacyjnej. Chodzi tu o konieczność przygotowania kompletu dokumentów nadających nową tożsamość, znalezienia nowego bezpiecznego miejsca zamieszkania i przede wszystkim pracy odpowiadającej wykształceniu i kwalifikacjom. Konieczne więc byłoby powołanie, wzorem amerykańskim, odpowiedniego biura odpowiedzialnego za tę sferę działań. Mogą się również pojawiać problemy związane z relokacją osób. Obszar Polski jest stosunkowo niewielki, niewiele jest też dużych skupisk ludności umożliwiających zachowanie pełnej anonimowości, a pojawienie się każdej nowej osoby, szczególnie zaś „znikąd”, zawsze budzi ciekawość.

Wiąże się z tym druga grupa problemów, które określić można jako psychologiczno-obyczajowe. Kłopoty związane z psychicznym dostosowaniem się do programu są częstą przyczyną trudności pojawiających się podczas prowadzenia ochrony. Osoby decydujące się na uczestnictwo w programie nie zawsze zdają sobie sprawę z powagi sytuacji, konsekwencji i nieodwracalności pewnych decyzji. Pamiętać należy, że, w przeciwieństwie do społeczeństwa amerykańskiego, społeczeństwo polskie charakteryzują silne więzi rodzinne, podtrzymywane i kultywowane przez pokolenia. Trudne więc będą sytuacje, gdy konieczne będzie całkowite zerwanie związków i kontaktów z rodziną, odizolowanie od środowiska, w którym spędziło się całe życie, od grona przyjaciół. O tym wszystkim osoby chronione powinny być informowane. Dlatego bardzo istotne wydaje się odwołanie do praktyki amerykańskiej i stworzenie odpowiednich warunków, tudzież pomocy osobom chronionym w podjęciu świadomej decyzji, a także dogłębne i wszechstronne sprawdzenie, czy osoba taka ma zdolności do przystosowania się do nowych warunków życia. Pomoc taką

powinien również świadczyć zespół psychologów. Pamiętać należy, że wszystkie działania związane z przygotowaniem i realizacją tego programu muszą być objęte całkowitą tajemnicą. Dlatego w praktyce amerykańskiej jedynie nieliczna grupa (199 osób) pracuje przy nim bezpośrednio. Otrzymuje ona stałe wynagrodzenie, nie uzależnione od liczby osób objętych ochroną. Wzorem służb amerykańskich czy włoskich przewidzieć należy też konieczność podpisywania umów bilateralnych, umożliwiających przenoszenie osób chronionych w Polsce także poza granice kraju.

Warto jest także wspomnieć o zastrzeżeniach, jakie budzą omówione instytucje świadka koronnego w prawie kontynentalnym I tak, przykładowo, w literaturze niemieckiej podkreśla się zastrzeżenia natury konstytucyjno-prawnej, karnoprosesowej i ekonomicznej.

Podstawowe zastrzeżenia konstytucyjno-prawne koncentrują się wokół generalnej zasady państwa prawa. Aby instytucja świadka koronnego czyniła zadość tej zasadzie, wymaga się, by jego powołanie było konieczne, w co najmniej dostatecznym stopniu określone w przepisach, a wyjaśniany w ten sposób czyn zagrażał całemu porządkowi prawnemu. Wymaga się także dodatkowo, by zeznania świadka koronnego przyczyniły się istotnie do wyjaśnienia sprawy, czyniąc prawdopodobnym końcowy rezultat postępowania. Najwięcej zastrzeżeń budzi regulacja o świadku koronnym w zakresie zwalczania terroryzmu, szczególnie zaś w odniesieniu do zasady proporcjonalności, a dokładniej stosowności. W praktyce bowiem przepisy te wcale nie przyczyniają się do pozyskiwania, „wylamywania” ze środowiska przestępczego zeznających terrorystów. Były raczej wykorzystywane przez chcących odejść z tego środowiska – często już demaskowanych – sprawców. Wątpliwości pojawiają się także w odniesieniu do zasady równości. Sprzeciw budzi niewspółmiernie lepsze traktowanie świadka koronnego współpracującego z wymiarem sprawiedliwości niż pozostałych sprawców, którym udowodniono przestępstwo.

Krytyka niemieckiej regulacji o świadku koronnym odnosi się także do zasad prawa procesowego, szczególnie zaś zasady legalizmu, niedopuszczalnych metod przesłuchania, zakazu zamiany ról w postępowaniu karnym, jak również całej struktury procesu karnego.

W regulacji tej ogranicza się zasadę legalizmu, czyli – wynikający z zasady równości – nakaz ścigania czynów bezprawnych, bez względu na osobę sprawcy. Dopuszczenie takiego świadka jest więc wyłomem na rzecz oportunistycznego ścigania.

Wątpliwości budzą także niedopuszczalne obietnice składane na etapie postępowania przygotowawczego. Świadkiem koronnym może być jedynie podejrzany, a zatem podczas składania zeznań może dojść do samooskarże-

nia. Dlatego też świadkowi temu zależy na otrzymaniu gwarancji uprzywilejowania. Takiej gwarancji nie będzie on mógł z góry otrzymać, szczególnie nie otrzyma jej od tych, którzy są najbardziej zainteresowani w uzyskaniu informacji, czyli policji i prokuratury. Sąd, jako w pełni niezawisła instytucja, nie jest związany obietnicami policji i prokuratury i może odmówić nadania przywilejów świadka koronnego danej osobie.

Ostro krytykuje się także osłabienie pozycji obrony poprzez zamianę ról w postępowaniu. Jeżeli świadek koronny zeznaniami umożliwia udowodnienie niewyjaśnionych czynów innych uczestników procesu, podczas gdy w stosunku do czynu świadka koronnego sam jest obwinionym, jego pozycja ulega osłabieniu, a obrona jest znacznie trudniejsza i mniej efektywna.

W omawianej instytucji widzi się także zbyt częste wprowadzanie do systemu prawa kontynentalnego obcych mu elementów prawa anglo-amerykańskiego. W procesie kontynentalnym prokuratura nie potrzebuje poparcia świadka koronnego na rozprawie głównej, publicznego badania i obalania wiarygodności świadka w tzw. krzyżowym ogniu pytań, tak jak to się dzieje we w pełni kontradyktoryjnej strukturze procesu amerykańskiego, w którym istnieje konieczność poparcia swoich twierdzeń współpracującymi świadkami, wywołującymi odpowiednie wrażenie na ławie przysięgłych. Dlatego też w prawie niemieckim żadne przepisy o świadku koronnym nie wymagają jego pojawienia się na rozprawie głównej. Powstają także wątpliwości dotyczące wiarygodności takich świadków. Mianowicie czy biorąc pod uwagę, że przyznanie przywilejów zależne jest do decyzji w ramach swobodnego uznania, świadek koronny nie będzie się starał za wszelką cenę nie zawieść związanych z nim oczekiwań? Zeznania, jako środek mniej wiarygodny od dowodów rzeczowych, zawsze niosą ze sobą ryzyko, nawet nieświadomego, niesłusznego obwiniania przez świadka koronnego innych osób. Dlatego należy mieć na względzie, że nie jest to najlepszy i najbardziej przydatny środek dowodowy.

W rozwiązaniach niemieckich na uwagę zasługuje fakt, że ochroną świadka nie zajmują się służby bezpośrednio prowadzące postępowania przygotowawcze. Jest to ze wszechmiar słuszne, gdyż pozwala na wyeliminowanie wywierania wpływu na świadka przez osoby zainteresowane wynikami postępowania. Powierzenie ochrony wyspecjalizowanym jednostkom daje także lepsze gwarancje bezpieczeństwa i zachowania tajemnicy operacji. Niemniej, rozproszenie przepisów dotyczących ochrony częściowo w przepisach procedury karnej, a częściowo w innych ustawach o charakterze epizodycznym, zła praktyka ich stosowania, niedopracowane reguły postępowania, czy brak jasnych kryteriów działania powodują, że program ten jest w dużej części martwy i nie spełnia oczekiwań.

Inaczej przedstawiają się rozwiązania włoskie. Wprowadzenie spójnego, sprawnego organizacyjnie organu zajmującego się wdrażaniem programu ochrony świadka daje widoczne rezultaty w walce z przestępczością zorganizowaną. Na uwagę zasługuje rozwiązanie dotyczące zasad finansowania tego programu. Nie powinny one rzecz jasna stać się swoistym „alibi” do nieuzasadnionego wzrostu wynagrodzeń osób zajmujących się prowadzeniem działań ochronnych. Podkreślić jednak należy, że brak zasadniczych barier finansowych, w postaci ściśle określonego budżetu celowego, pozwala na rozsądne dysponowanie pieniędzmi i nieograniczanie ochrony z uwagi na brak środków finansowych. Godne naśladowania wydaje się także stworzenie właściwego systemu kontroli, chociażby właśnie poprzez utworzenie specjalnej komisji o dokładnie określonych kompetencjach. Wyjątkowo przemyślane działania powinny zostać podjęte w sferze dotyczącej zmiany tożsamości osoby chronionej, tak by zachować pełną dyskrecję i gwarancje bezpieczeństwa. I tu wzory włoskie możliwe są do recypowania na grunt polski.

Zastanowić się także należy, czy w warunkach naszego kraju możliwa będzie skuteczna ochrona i zapewnienie całkowitego bezpieczeństwa osobom zeznającym jako świadkowie koronni. Pewne wątpliwości mogą się pojawiać chociażby z przyczyn omówionych powyżej, a odnoszących się do warunków kulturowych, psychologicznych czy finansowych. Nie wydaje się jednak, że są to bariery niemożliwe do pokonania. O niebezpieczeństwach i ujemnych stronach tych programów wypowiedziała się także Rada Europy. Podkreślano³⁰, że świadkowie objęci ochroną mogą robić nieprawidłowy użytek ze swej nowej tożsamości, np. wykorzystując ten fakt do uchylania się przed spłatą zaciągniętych zobowiązań czy ucieczki przed wierzycielami. Nie wykluczono także możliwości popełniania przez nich nowych przestępstw oraz zwracano uwagę na elementy korupcji, której, w określonych warunkach, programy te mogą sprzyjać. Jako przykład najbardziej kontrowersyjnych rozwiązań w omawianym zakresie podawano właśnie program niemiecki. Zalecano konieczność nawiązywania współpracy międzynarodowej, gdyż tylko wtedy, gdy będą istniały prawne możliwości relokowania ochraniających osób do innych państw będzie można mówić o szansach na skuteczną ochronę świadków koronnych w państwach o niewielkim obszarze czy zaludnieniu. Niemniej, nie neguje się konieczności tworzenia i wdrażania profesjonalnych, dobrze merytorycznie i organizacyjnie przygotowanych programów ochrony świadków, nie tylko koronnych, które będą szansą na sprawne prowadzenie postępowań karnych w przypadkach najpoważniejszych przestępstw.

³⁰ Wg materiałów Rady Europy: European Committee on Crime Problems, Committee of Experts in Intimidation of Witnesses and Rights of the Defence, Strasbourg 25.04.1997 r.

Glosy



Bolesław Kurzępa

**Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego
w Rzeszowie z dnia 30 sierpnia 1996 r., sygn.
II AKa 65/96¹**

O kumulatywnej kwalifikacji prawnej łącznie z zagarnięciem mienia możemy mówić tylko w takich sytuacjach, gdy sprawca od początku działa w celu uzyskania kredytu, mając z góry powzięty zamiar jego niespłacenia i zamiar swój realizuje poprzez wyłudzenie nie przysługującego mu kredytu, posługując się fałszywymi lub stwierdzającymi nieprawdę dokumentami lub oświadczeniami.

I. Teza powyższego wyroku, aczkolwiek niezbyt precyzyjnie sformułowana, dotyczy problematyki zbiegu przepisów ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego (Dz. U. Nr 126, poz. 615), a konkretnie art. 3 § 1, z normami kodeksu karnego, typizującymi m.in. wyłudzenie kredytów, z art. 199, 205, 201².

W latach 1990–1994 plagą wszystkich banków, a w dalszej kolejności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, stały się przypadki wyłudzenia kredytów przez osoby prowadzące działalność gospodarczą. W tym czasie banki posiadały duże ilości zgromadzonych środków finansowych, które musiały „sprzedać” w formie pożyczek i kredytów, aby w ten sposób zarobić na zapłacenie odsetek od ulokowanych pieniędzy oraz osiągnąć zysk, umożliwiający funkcjonowanie banku. Trzeba przyznać, iż obowiązujące wówczas przepisy sprzyjały przyznawaniu kredytów i pożyczek osobom nieuczciwym, bądź które nie potrafiły realnie ocenić swoich możliwości późniejszej spłaty zaciągniętych zobowiązań finansowych. W sytuacji niemożności ściągnięcia należnych kwot banki często kierowały do organów ścigania doniesienia o wyłudzeniach kredytów. Niejednokrotnie zewnętrzne znamiona takich zachowań wskazywały na popełnienie przestępstwa, jednakże później okazywało się, iż w żaden sposób nie można było udowodnić sprawcy zamiaru wyłudzenia

1 Wyrok wraz z uzasadnieniem opublikowany został w: *Orzecznictwo sądowe w zakresie bankowości 1997*, nr 2, poz. 38.

2 Kwestii poruszonych w glosie dotyczą w znacznej mierze dwa ostatnio wydane orzeczenia Sądu Najwyższego: uchwała z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 39/95 oraz interesująca glosa do tej uchwały autorstwa Beaty Miłk, opublikowana w *Orzecznictwie Sądu Najwyższego 1997*, nr 3, poz. 44, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 1996 r., V KKN 147/96, OSNKW 1997, nr 1, poz. 8.

pieniędzy od banku. Stąd liczne w tym okresie umorzenia lub niewinnienia. Okazało się, iż nasze przepisy karne nie były przystosowane do walki z opisanym zjawiskiem. Tamę wyłudzeniom kredytów miała położyć rodząca się z wielkim trudem przez kilka lat ustawa o ochronie obrotu gospodarczego. W ostatecznym swoim kształcie przyjętym przez Sejm w dniu 12 października 1994 r. wprowadziła ona w art. 3 karalność tzw. oszustwa kredytowego. Przepis ten chroni instytucje udzielające kredyty przed oszukańczymi działaniami podmiotów zmierzających do uzyskania nienależnych im środków finansowych. Z pierwszych wyroków zapadłych w tego rodzaju sprawach wynika jednak, że również i ten przepis stwarza pewne kłopoty interpretacyjne, czego przykładem jest niniejsze orzeczenie.

II. Zwarte w tezie zagadnienie prawne zrodziło się na tle dość typowego stanu faktycznego. Otóż oskarżony w ciągu trzech lat, jako prywatny przewoźnik na liniach krajowych i zagranicznych, wykorzystując fakt prowadzenia zarejestrowanej działalności gospodarczej, poprzez poświadczenie nieprawdy we wnioskach kredytowych co do możliwości spłacenia, podrabianie podpisów we wnioskach kredytowych oraz podstawianie innych osób jako kredytobiorców, wyłudził i nie spłacił w czternastu różnych bankach w kraju 1.534.176.000 starych złotych, działając tym samym na ich szkodę. Prokurator zakwalifikował ten czyn z art. 201 k.k. i art. 3 § 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego w zw. z art. 10 § 2 k.k. i art. 58 k.k. Kwalifikacja ta nie budziłaby wątpliwości, gdyby nie fakt, iż zarzut dotyczy okresu 1990–1992. Sąd Wojewódzki w K. uznał oskarżonego – nie zmieniając opisu czynu – za winnego popełnienia przestępstwa z art. 3 § 1 ustawy w zw. z art. 58 k.k. i wymierzył mu karę dwóch lat pozbawienia wolności. Apelację wniósł prokurator, zarzucając wyrokowi obrazę prawa materialnego przez błędne zastosowanie do czynu przypisanego oskarżonemu art. 3 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, mimo że z ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku wynika, iż oskarżony swoim działaniem dopuścił się wyłudzenia kredytów i winien być skazany na podstawie art. 201 k.k. Z opublikowanego orzeczenia nie wynika co prawda, czy oskarżyciel publiczny zorientował się, iż art. 3 § 1 ustawy nie może mieć zastosowania do czynu, który popełniony został w latach 1990–1992 i dlatego w apelacji wnosi o uznanie oskarżonego winnym tylko z art. 201 k.k., czy też miał na myśli przyjęcie kwalifikacji prawnej, którą wcześniej zaproponował w akcie oskarżenia. Sąd apelacyjny stanowiska prokuratora jednak nie podzielił i utrzymał wyrok w mocy. Jediną zmianą było wyeliminowanie z opisu czynu zwrotu, iż oskarżony „wyłudził zaciągnięte kredyty”. Jak zaznaczono w wyroku, „jest to konsekwencja słusznego pominięcia

przez Sąd kumulatywnej kwalifikacji prawnej dla czynu przypisanego oskarżonemu także z art. 201 k.k.". Mówiąc inaczej – rozpoznający apelację skład sądzący uznał, że zachowanie oskarżonego wyczerpuje jedynie znamiona art. 3 § 1 powołanej ustawy, nie ma natomiast przekonywających dowodów świadczących o jego zamiarze wyłudzenia kredytów.

III. Uwypuklona na wstępie teza Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie nie budzi wątpliwości. Wymaga jednak szerszego omówienia, chociażby z uwagi na pewne zauważalne w praktyce tendencje interpretacyjne. Otóż pobieżne odczytanie treści art. 3 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego może prowadzić do wniosku, że przepis ten penalizuje nie tylko czynności poprzedzające przyznanie przez bank kredytu, a więc przedłożenie fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów albo nierzetelnych oświadczeń, lecz również samo wyłudzenie kredytu. Jeśli zważy się ponadto na treść art. 11 ustawy, przewidującego – obok kary zasadniczej pozbawienia wolności do lat 5 – również grzywnę w wysokości do 5 mln zł³, wniosek taki może wydać się bardzo prawdopodobny. Jednak nie takie jest *ratio legis* omawianego przepisu. Art. 3 ma ułatwić ściganie sprawców przestępstwa wyłudzenia kredytów bankowych już w fazie zbierania przez bank danych niezbędnych do podjęcia decyzji o jego przyznaniu. Najczęściej bowiem we wnioskach kredytowych znajdowały się różne nieprawdziwe informacje, które kredytodawca nie zawsze był w stanie sprawdzić, a będące podstawą przyznania kredytu. Wątpliwości budziły też określenia „poświadczenie” czy „oświadczenie”⁴ używane we wnioskach kredytowych, tzn. czy są one dokumentami w rozumieniu art. 120 § 13 k.k., a zatem, czy podanie w nich nieprawdziwych danych jest karalne. Wejście w życie ustawy z dnia 12 października 1994 r. wątpliwości te rozwiązało. Bezsprzecznie występek z art. 3 § 1 ma charakter umyślny i kierunkowy, co oznacza, że sprawca musi działać w ściśle określonym celu, tzn. uzyskania kredytu⁵. Jest również przestępstwem formalnym, gdyż do jego znamion nie należy uzyskanie kredytu. Warunkiem wystarczającym jest przedłożenie przez sprawcę w banku fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów⁶.

Zgodzić należy się z P. Kardasem, iż „społeczna szkodliwość tych czynów wyraża się w zagrożeniu stwarzanym przez zachowanie sprawcy dla dóbr

3 Czyli do 50 miliardów starych złotych.

4 Por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 1997 r., V KKN 147/96, OSNKW 1997, nr 1, poz. 8.

5 J. Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1994, s. 23.

6 A. Ratajczak, Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz, Warszawa 1994, s. 39.

prawnie chronionych w tym przepisie”⁷. Pamiętać należy, że podmiotem omawianego przestępstwa może być nie tylko osoba ubiegająca się o przyznanie jej bądź podmiotowi gospodarczemu, którego jest właścicielem (współwłaścicielem) kredytu, ale również biorąca udział w postępowaniu o przyznanie kredytu, np. poręczyciel, pracownik banku, który znając fakt złożenia fałszywego dokumentu albo nierzetelnego oświadczenia w żaden sposób nie reaguje⁸. Gdyby przyjąć hipotetycznie, iż art. 3 § 1 ustawy faktycznie penalizuje wyłudzenie kredytu, to osoba, która otrzymała ten kredyt i od początku nie miała zamiaru zwrotu go, zostałaby ukarana tak samo, jak poręczyciele, którzy co prawda przedłożyli fałszywe dokumenty, ale nie wiedzieli o przestępczych zamiarach kredytobiorcy. Przykład ten w dobitny sposób unaocznia błędność stanowiska dopuszczającego kwalifikowanie zachowania polegającego na przedłożeniu nierzetelnych dokumentów w postępowaniu o uzyskanie kredytu i wyłudzenie kredytu – jako jednego czynu. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, iż w takiej sytuacji zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona dwóch przestępstw, tzn. art. 3 § 1 ustawy i art. 201 k.k. (lub 199 czy 205 k.k.), z tym, że o kumulatywnej kwalifikacji prawnej możemy mówić tylko wtedy, gdy sprawca od początku działał w celu wyłudzenia kredytu. Gdy takiego zamiaru nie ma lub nie można udowodnić, pozostaje jedynie kwalifikacja z art. 3 § 1 ustawy.

Identyczne nieomal rozwiązanie jak w omawianym przepisie zostało przyjęte w art. 296 § 1 nowego kodeksu karnego.

IV. Nie można natomiast podzielić poglądu Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, a wcześniej jeszcze Sądu Wojewódzkiego i Prokuratora Wojewódzkiego, iż poświadczenie nieprawdy we wnioskach kredytowych w latach 1990–1992 można zakwalifikować z art. 3 § 1 ustawy. Z opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia oraz przyjętego przez sądy obu instancji wynika, iż sprawca dopuścił się zarówno przestępstwa z art. 265 § 1 k.k. („podrabianie podpisów”), jak i z art. 266 § 1 i 4 k.k. („poświadczenie nieprawdy”). W dniu wejścia w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, tj. 31 grudnia 1994 r., oba przepisy nie zostały uchylone i obowiązywały nadal. Zatem nie było możliwości zastosowania reguły zawartej w art. 2 § 1 k.k. Ponieważ jednak ani sądy, ani też oskarżyciel publiczny do kwestii tej w żaden sposób nie odnieśli się, nie są znane motywy przyjęcia takiej właśnie kwalifikacji prawnej czynu.

7 P. Kardas, (w:) K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 64.

8 J. Wojciechowski, op. cit., s. 21.

Recenzje



Andrzej Światłowski

**Recenzja książki M. Bojarskiego
i W. Radeckiego, Wykroczenia. Kompendium dla
straży gminnych (miejskich), Wrocław 1997,
s. 263**

Spod pióra znanych wrocławskich autorów wyszło kolejne kompendium, tym razem przeznaczone dla funkcjonariuszy straży gminnych (miejskich). Jest to dopiero druga tego rodzaju publikacja w piśmiennictwie i odpowiada na niemałe zapotrzebowanie.

Kompendium składa się z trzech części poświęconych kolejno: pozycji straży w systemie instytucji powołanych do ochrony porządku publicznego, pozycji straży w systemie instytucji powołanych do ścigania wykroczeń i odpowiedzialności funkcjonariusza za przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Części te dzielą się na rozdziały – jest ich łącznie osiem. Autorzy zmierzili się więc w swej pracy zarówno z zagadnieniami karnomaterialnymi i karno-procesowymi, jak i należącymi do sfery prawa administracyjnego.

Niestety, być może z powodu cyklu wydawniczego nie została w kompendium uwzględniona nowa ustawa o strażach gminnych¹, a nawet jej – od lat przedstawiane – projekty. Dezaktualizuje to jednak tylko niektóre fragmenty opracowania. Rozdziały dotyczące ścigania wykroczeń i odpowiedzialności za wykroczenia są na razie w pełni aktualne.

W rozdziale pierwszym omówiony został rozwój przepisów o straży gminnej. Autorzy negatywnie oceniają pierwotne uregulowanie działania straży w ustawie o Policji, zarówno jeśli chodzi o treść, jak i o samo miejsce regulacji. Trudno się z tą krytyką nie zgodzić – dobrze, że straż doczekała się wreszcie odrębnej ustawy.

W kolejnym rozdziale obszernie uzasadnienie znajduje pogląd, wedle którego straż jest instytucją samorządową. Tu należy wspomnieć, że zgodnie z nową ustawą straż jest jednostką organizacyjną gminy, w szczególnie uzasadnionym przypadku rada gminy może postanowić o umiejscowieniu Komendy straży w strukturze urzędu gminy (art. 6 ust. 1 i 2 ustawy).

Rozważywszy istotę i charakter prawny statutu wzorcowego Straży Gminnej autorzy podkreślają, że nie ma on charakteru wiążącego i że rada gminy

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, Dz. U. Nr 123, poz. 779.

nadając straży statut może go ukształtować odmiennie, byle spełnione zostały ustawowe wymogi co do jego treści.

W dalszej części autorzy wiele miejsca poświęcają próbie wyjaśnienia pojęcia „porządek publiczny”, którego ochroną ma się straż zajmować. Trafnie wskazują na niejasności narosłe wokół tego pojęcia, wspominając między innymi o uchwale z 22 grudnia 1993 r.², w której SN przyjął, że funkcjonariuszowi straży miejskiej służy wzmożona ochrona z art. 233 k.k., nie zaś z ówczesnego (później uchylonego) art. 234 k.k. Sąd przyjął wówczas, że straż nie odpowiada za bezpieczeństwo publiczne, lecz tylko za porządek publiczny. Autorzy wskazują, że kryterium ochrony porządku publicznego nie pozwala na jednoznaczne określenie zadań straży gminnych (miejskich), proponują więc sięgnięcie do przepisów samorządowych. W szczególności chodzi o odpowiedź na pytanie, czy kompetencje straży do oskarżania przed kolegium do spraw wykroczeń (jak też prowadzenia tzw. czynności sprawdzających z art. 19 k.p.w. i sporządzania wniosków o ukaranie) pokrywają się z uprawnieniami do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego (wynikającymi z rozporządzenia Ministra – Szefa URM z 1991 r.). Odpowiedź jest tu oczywiście przecząca. Autorzy słusznie uznają za błędny zaprezentowany wcześniej w doktrynie odosobniony pogląd, jakoby w kompetencji straży leżały wyłącznie te wykroczenia, za które straż może nakładać grzywny mandatem³.

Zgodnie z zasadą *actio popularis* wniosek o ukaranie może być przez straż złożony w każdej sprawie o wykroczenie (z pominięciem nielicznych wyjątków, gdy ustawa przyznaje to prawo konkretnemu organowi – np. art. 103a k.w.). Skoro każdy może złożyć wniosek o ukaranie, to także i straż miejska. W tej mierze narosło w literaturze i niestety w praktyce nieco nieporozumień, słusznie więc autorzy rozprawiają się z kilkoma zgoła kuriozalnymi poglądami (zob. s. 58 i 59).

Z faktu, że straż może złożyć wniosek o ukaranie w każdej (ściślej: prawie każdej) sprawie, nie musi wynikać, że straż ma również uprawnienia do oskarżania przed kolegium w prawie każdej sprawie. Autorzy uważają, że zakres uprawnień oskarżycielskich jest wąski i dotyczy wyłącznie wykroczeń popełnionych w dziedzinach objętych zakresem działania gminy, wyznaczonym przez art. 7 ust. 1 ustawy samorządowej, a w razie wykonywania zadań zleconych, także w tych sprawach. Pogląd ten jest bardzo dyskusyjny. Jak się zdaje, można też bronić poglądu, że straż gminna (miejska) może oskarżać przed kolegium we wszystkich sprawach, w których uprzednio wniosła o ukaranie.

² I KZP 30/93, OSP 1994, z. 10, poz. 182.

³ E. Gruza, D. Żebrowska, *Straż gminna (miejska). Komentarz do przepisów*, Toruń 1996, s. 46.

W każdym razie należy się zgodzić z autorami, że zakres wykroczeń, co do których straż może kierować do kolegium wnioski o ukaranie, jest szerszy niż tych, za które może karać grzywną w drodze mandatu karnego⁴.

Na uwagę czytelnika zasługuje też rozdział, w którym autorzy patrzą na uprawnienia straży do stosowania środków takich, jak: legitymowanie, zatrzymywanie, blokowanie kół pojazdu przez przyzmat wolności i praw obywatelskich, w które straż w ten sposób legalnie ingeruje.

Druga część opracowania poświęcona jest materialnym i procesowym zagadnieniom ścigania wykroczeń przez straż gminną (miejską). Autorzy są znanymi specjalistami prawa o wykroczeniach, analiza jest więc prowadzona dogłębnie i z wycuciem praktyki. W tekst wplecione są omawiane przepisy, a nawet całe akty normatywne, co znakomicie ułatwia korzystanie z kompendium przez funkcjonariuszy, którzy z reguły nie są przecież prawnikami i nie mają większego doświadczenia w posługiwaniu się tekstem prawnym.

W rozdziale 6 konsekwentnie zaprezentowany został pogląd, wedle którego strażnik może przed kolegium oskarżać tylko w sprawie należącej do zakresu wyznaczonego przez zadania własne i zlecone gminy.

Szczegółnej uwadze czytelnika należy polecić pomieszczone na s. 135 i nast. rozważania dotyczące art. 54 k.w. W dużej części pokrywają się one z rozważaniami M. Bojarskiego w artykule „Poprawianie prawa o wykroczeniach w przepisach gminnych”⁵. Autorzy wyjaśniają tu szereg poważnych nieporozumień narosłych wobec upoważnienia rad gmin do stanowienia przepisów powszechnie obowiązujących na obszarze gminy, których naruszenie może *de facto* stanowić o istocie wykroczenia.

Wiele wątpliwości rodziło w praktyce wadliwe sformułowanie art. 24 ust. 4 ustawy o Policji. Użyty tam czas przeszły sugerował, że straż może prowadzić czynności sprawdzające (art. 19 k.p.w.) w tych sprawach, w których uprzednio

4 Rodzi to w praktyce pewne kłopoty wobec brzmienia art. 9 § 1 k.w. ustanawiającego zasadę zbiegu eliminacyjnego wykroczeń. Na przykład w sytuacji, gdy kierujący zaparkował swój samochód w miejscu oznaczonym znakiem drogowym B-39, ustanawiającym obowiązek uiszczenia opłaty za pomocą karty postojowej, opłaty jednak nie uiszczył, czynem swym wyczerpał zapewne równocześnie znamiona wykroczeń z art. 92 § 1 i 121 § 2 k.w., pozostających w rzeczywistym zbiegu. Zgodnie jednak z zasadą zbiegu eliminacyjnego, szalbierstwo (art. 121 k.w.) „wypiera” czyn z art. 92 k.w. Tymczasem straż miejska może karać mandatem za wykroczenia z art. 92 k.w., nie może zaś za 121 k.w. W tej sytuacji strażnik musi albo poprzestać na pouczeniu, albo skierować wniosek do kolegium, oczywiście przy zdumieniu i protestach sprawców skłonnych uiszczyć grzywnę w drodze mandatu gotówkowego lub kredytowanego. Praktyka radzi sobie z tym „udając”, że udostępnienie płatnego miejsca do pozostawienia pojazdu nie jest wcale „innym podobnym świadczeniem” w rozumieniu art. 121 § 2 k.w. Niestety, autorzy nie odnieśli się do tego interesującego i doniosłego praktycznie problemu ani przy omawianiu ocen jedności i wielości wykroczeń, ani później – przy postępowaniu mandatowym.

5 W: Problemy nauk penalnych, red. L. Tyszkiewicz, Katowice 1996, s. 253.

złożyła wniosek o ukaranie. Autorzy wydobywają ten brak precyzji ustawodawcy i – niewątpliwie trafnie – nakazują skorygowanie rozumienia przepisu w drodze wykładni. Na szczęście nowa ustawa zmienia brzmienie art. 19 k.p.w. i likwiduje wspomniane wątpliwości.

Tak więc, zarówno w dotychczasowym stanie prawnym, jak i pod rządami nowej ustawy, strażnik może prowadzić w miarę potrzeby czynności sprawdzające we wszystkich sprawach, w których straż może składać wnioski o ukaranie, co trafnie w kompendium zostało uwypuklone (s. 237). W tej mierze rażąco nietrafny był pogląd zaprezentowany niegdyś w piśmiennictwie⁶, jakoby prowadzenie tych czynności było możliwe wyłącznie w sprawach, w których straż może stosować postępowanie mandatowe.

Na s. 238 autorzy zajmują stanowisko w kwestii budzącej poważne wątpliwości w praktyce – stosowania art. 136 k.p.w. (kary porządkowe) w czynnościach sprawdzających prowadzonych przez straż. Wątpliwości te są tak poważne, że strażę praktycznie zaniechały stosowania tego przepisu. Autorzy dość kategorycznie stwierdzają, że karę taką nakłada sam strażnik, uchyla zaś – jako organ przełożony – Komendant danej straży. Pogląd ten należy uznać za odpowiadający brzmieniu ustawy.

Niestety, zdezaktualizował się fragment traktujący o wnoszeniu środków zaskarżenia. Zapewne rychła zmiana stanu prawnego sprawiła z kolei, że zagadnienie oskarżania przed sądem (w postępowaniu sądowym co do wykroczeń) omówione zostało nader pobieżnie.

Kompendium zamykają rozdziały: 7 – traktujący o odpowiedzialności strażnika za wykroczenia i – niestety wkrótce nieaktualny – 8 o odpowiedzialności strażnika za przestępstwa.

Zawartość kompendium przekracza to, czego można by się spodziewać po tytule. Autorzy nie stronią od zagadnień teoretycznych, które mogą zainteresować również sędziów, prokuratorów, obrońców czy członków kolegiów. Doświadczenie w zakresie szkolenia strażników straży miejskich pozwala mi stwierdzić, że kompendium M. Bojarskiego i W. Radeckiego może stać się przydatną pomocą w szkoleniu strażników gminnych (miejskich), zarówno podstawowym (nowo przyjmowanych), jak i ustawicznym⁷. Minusem jest wynikająca ze zmian stanu prawnego nieaktualność niektórych fragmentów. Wska-

⁶ E. Gruza, D. Żebrowska, op. cit., s. 78.

⁷ Szkolenie podstawowe kandydata przyjmowanego do pracy w straży miejskiej powinno obejmować co najmniej 240 godzin zajęć teoretycznych (na przykład w Krakowie jest to obecnie 360 godzin, i planowane jest w przyszłości rozszerzenie kursu). Zajęcia obejmują między innymi zagadnienia organizacji straży i prawa o wykroczeniach, omówione w recenzowanym kompendium.

zane jest opracowanie przez autorów nowego wydania, uwzględniającego zmiany wynikające z wejścia w życie ustawy o strażach gminnych (miejskich), a wkrótce nowego k.k. i nowego k.p.k.

Materiały szkoleniowe



Ryzyko nowatorstwa w nowym kodeksie karnym

1. Pojęcie ryzyka

Ryzyko – to stan powstały w wyniku decyzji lub poczynań człowieka w poszczególnych dziedzinach życia, z którym wiąże się dające się przewidzieć wysokie prawdopodobieństwo powstania ujemnych skutków, którego nie da się zminimalizować bez równoczesnej rezygnacji z zamierzenia. Jego cechą zasadniczą jest pewien stopień niepewności co do osiągnięcia zamierzonego celu oraz niepewności co do powstania ujemnych skutków. Ta niepewność wynika z braku dostatecznej wiedzy lub informacji. Ryzyko powoduje stan zagrożenia dla dobra chronionego prawem.

Możemy założyć, że każde działanie człowieka podejmowane w jakiegokolwiek dziedzinie życia wiąże się z ryzykiem, dlatego dobra prawne uczestniczące w życiu społecznym muszą być siłą rzeczy narażone na niebezpieczeństwo. W miarę rozwoju społecznego wykształcone zostały w oparciu o aktualną wiedzę i doświadczenie reguły postępowania z danym dobrem prawnym. Zachowanie zgodne z nimi, to działanie w granicach tzw. ryzyka dnia codziennego. Zakładane zagrożenie dla dóbr prawnych, dopuszczalne i zaakceptowane przez społeczeństwo – jest zachowaniem zaakceptowanym, pierwotnie legalnym, pomimo pewnego stopnia zagrożenia dla dóbr i w tej sytuacji niepotrzebna jest konstrukcja kontratywu.

Życie społeczne wymaga jednak czegoś więcej, człowiek dąży do rozwoju i postępu. Raz ustalone reguły nie wystarczają, ulegają ewolucji, weryfikacji i dostosowaniu; pojawiają się nowe zagadnienia, co do których nie ma ustalonych reguł postępowania. Postęp techniczny w medycynie, nauce i gospodarce wymaga podjęcia działań eksperymentalnych, z którymi wiąże się większy stopień niepewności i zagrożenia dla dóbr prawnych, które nie mieści się już w granicach ryzyka dnia codziennego. To zwiększone ryzyko dla dóbr prawem chronionych związane z przeprowadzaniem eksperymentem nosi nazwę „ryzyka nowatorstwa”. Podejmowane działanie wykracza poza ustalone reguły postępowania z danym dobrem prawnym, ponieważ podejmowane jest po raz pierwszy i nie możemy być pewni jego wyniku. Gdy narusza ono dobro prawne w taki sposób, że zostają zrealizowane wszystkie znamiona typu czynu zabronionego, zachowanie powinno być bezprawne i karalne. Doprowadziłoby to jednak do zahamowania postępu i rozwoju. Dlatego prawo musi dopuścić podejmowanie działań nowatorskich, wtórnie je zalegalizować przez konstru-

kcję kontratypu określającego warunki, w których pomimo naruszenia norm sankcjonowanych zachowanie nie będzie karalne.

Kontratyp dozwolonego ryzyka nowatorstwa został wprowadzony do k.k. nowelą z dnia 10 maja 1985 r. Wcześniej art. 217 § 3 regulował jedynie warunki dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, w pozostałych sytuacjach, w których działania eksperymentalne prowadziły do naruszenia norm k.k., by usprawiedliwić zachowanie, przyjmowano znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu albo odwoływano się do winy nieumyślnej.

Kontratyp dozwolonego ryzyka nowatorstwa jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego, określa warunki, których spełnienie czyni zachowanie legalnym – wskazuje sytuację usprawiedliwiającą, czyli można powiedzieć: konstruuje typ czynu dozwolonego.

Warunkiem bezprawności każdego czynu jest od strony merytorycznej społeczna szkodliwość czynu, a od strony formalnej ustawowa określoność czynu. Czyn zrealizowany w warunkach określonych w kontratypie zostaje usprawiedliwiony, wskazana jest sytuacja, w której czyn nie może być uznany za szkodliwy, wręcz przeciwnie, wskazuje się na jego opłacalność społeczną. Jak w każdym kontratypie mamy tutaj do czynienia z kolizją dóbr podlegających ochronie i niemożliwością zapewnienia równoczesnej ochrony obu dobrom. W tym przypadku poświęcenie jednego z dóbr uzasadnione jest akceptowaną przez społeczeństwo potrzebą postępu i rozwoju w określonych dziedzinach działalności, dążeniem do uzyskania nowych dóbr. Dodatkowym argumentem jest fakt, że w świetle aktualnej wiedzy i doświadczenia niemożliwe jest uzyskanie tych wartości na innej drodze bez podjęcia zwiększonego ryzyka dla dóbr chronionych prawem, a mówiąc ściślej: bez przeprowadzenia eksperymentu, czyli według definicji: „tego rodzaju przedsięwzięcia, które zmierza do osiągnięcia rezultatu, do tej pory nie osiągniętego, zastosowania środków, technologii lub urządzeń do tej pory nie stosowanych, mających na celu osiągnięcie wyższej jakości produktu końcowego, skrócenia czasu produkcji, zastosowanie nowych materiałów, potanień kosztów itp. Istotą eksperymentu jest realizacja czegoś nowego, czegoś, co nie zostało należycie zbadane w sytuacji, gdy zgromadzone do tej pory informacje są niewystarczające. Zakres niepewności jest przy eksperymentach z natury rzeczy większy niż w wypadku już powtarzanych przedsięwzięć”.

Niemożliwe jest jednak nieograniczone dopuszczenie tego rodzaju przedsięwzięć, bo to z kolei pozostaje w sprzeczności z podstawową funkcją prawa karnego, tj. zapewnienia ochrony dobrom prawnym. Normy prawa karnego podobnie jak precyzyjnie określają typ czynu zabronionego, tak precyzyjnie

powinny określać warunki, w jakich czyn, mimo że realizuje znamiona typu, jest niekaralny. Dlatego charakterystyczną cechą kontratypu jest jego ustawowa określoność (w tym miejscu pojawia się kontrowersyjny problem istnienia kontratypów pozaustawowych – w systemie jednak podziału władzy konstytucyjnego państwa prawnego i podkreślonej gwarancyjnej funkcji norm prawa karnego należy dążyć do ustawowej określoności kontratypów – powinno to być postulatem do ustawodawcy).

2. Ustawowa określoność kontratypu dozwolonego ryzyka nowatorstwa. Znamiona kontratypu w k.k. z 1969 r. oraz w nowym kodeksie karnym

Art. 23a obowiązującego k.k. brzmi:

„§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto w celu przysporzenia korzyści gospodarce narodowej albo w celu przeprowadzenia eksperymentów badawczych, leczniczych, technicznych lub ekonomicznych, działając w granicach ryzyka, które według aktualnego stanu wiedzy jest dopuszczalne, spowoduje niebezpieczeństwo szkody lub doprowadza do jej powstania, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie gospodarcze, poznawcze lub lecznicze, oczekiwanie jej osiągnięcia jest uzasadnione, przy czym zostały zachowane zasady ostrożnego postępowania, a prawdopodobieństwo korzyści poważnie przekracza prawdopodobieństwo mogącej wyniknąć stąd szkody.

§ 2. Zgoda uczestnika jest niezbędna, gdy skutki mogą go dotknąć.”

Art. 27 § 1 nowego k.k. brzmi:

„Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu przeprowadzenia eksperymentu poznawczego, leczniczego, technicznego lub ekonomicznego, jeżeli spodziewana korzyść ma istotne znaczenie poznawcze, lecznicze lub gospodarcze, a oczekiwanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy.”

Jest to kontratyp dozwolonego ryzyka nowatorstwa, wiążący się z większym marginesem niepewności wynikającym z niepełnej znajomości uruchamianych procesów, zasad ostrożności, doświadczeń praktycznych w tej dziedzinie działalności. Nie obejmuje ryzyka dnia codziennego, ryzyka rekreacji, ryzyka sportowego. Ryzyko nowatorstwa wynika z tego, że działanie wykonywane jest po raz pierwszy, czyli że działanie jest eksperymentem.

Obowiązujący kodeks karny zakresem kontratypu obejmuje podejmowanie decyzji oraz zachowań w sferze gospodarowania, badań naukowych i leczenia. Wymienione tu zostały eksperymenty techniczne, ekonomiczne oraz badawcze i lecznicze.

Nowy kodeks wprost określa, że kontratypem objęte jest działanie w celu przeprowadzenia eksperymentu (kontratyp można określić jako kontratyp dozwolonego ryzyka eksperymentowania). Dopuszczono tylko określone rodzaje eksperymentu i jest to wyliczenie wyczerpujące. Kodeks dopuszcza eksperyment:

- a) poznawczy,
- b) leczniczy,
- c) techniczny,
- d) ekonomiczny.

Tylko działanie podjęte w celu przeprowadzenia tego typu eksperymentu po spełnieniu dodatkowych warunków zawartych w pozostałych znamionach nie podlega karze. W k.k. wyłączono alternatywny cel „przysporzenia korzyści gospodarce narodowej”, archaiczny w systemie rozwoju gospodarki rynkowej, chcąc uniknąć zbędnej, pozornie tylko rozszerzającej klauzuli (ukłon w kierunku postulatu określoności i precyzji przepisów prawnych).

Nowy kodeks pomija znamię „sprowadzenia niebezpieczeństwa szkody lub doprowadzenia do jej powstania”, przesądzające objęcie kontratypem tylko przestępstw konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, tym samym wyłącza również bezprawność zachowań typów karalnych abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, przy których konkretne niebezpieczeństwo wystąpienia szkody nie jest wymagane.

Pominięto znamię określające, że „prawdopodobieństwo korzyści ma znacznie przewyższać prawdopodobieństwo mogącej wyniknąć szkody” uzasadniając, że ten warunek jest ujęty wadliwie, gdyż nie uwzględnia charakteru szkody grożącej i jej wielkości oraz charakteru korzyści i ich wielkości.

Pozostawiono znamię „spodziewanej korzyści o istotnym znaczeniu gospodarczym, poznawczym i leczniczym”. Działanie w granicach ryzyka lub, jak precyzuje nowy kodeks, przeprowadzanie eksperymentu wiąże się z natury rzeczy z kosztami związanymi z przygotowaniem przedsięwzięcia, niepewnością osiągnięcia zamierzonego rezultatu (stąd prawdopodobieństwo utraty nakładów), możliwością powstania ujemnych następstw obok rezultatu spodziewanego lub zamiast niego. Wszystko to wymaga racjonalnego, logicznego usprawiedliwienia, jakiejś przeciwwagi wskazującej na to, że rzeczywiście niezbędne i uzasadnione podjęcie zwiększonego ryzyka stanowi w tym wypadku prawdopodobieństwo uzyskania korzyści o istotnym znaczeniu poznawczym, leczniczym lub gospodarczym. Spodziewana korzyść rekompensuje stratę poniesioną w związku z przygotowaniem, przeprowadzeniem lub skutkami eksperymentu. Słuszna pozostaje teza, że eksperymentować można tylko w celu osiągnięcia istotnych korzyści. Wymaga to od przeprowadzającego

eksperyment wnikliwej oceny prawdopodobieństwa efektów eksperymentu. Dokonana ona być musi pod różnym kątem – ekonomicznym, naukowym, społecznym, ewentualnie politycznym. Ocena musi być dokonana w momencie podejmowania decyzji lub działania ryzykownego – nie po fakcie. Należy zachować racjonalną proporcję pomiędzy korzyścią a szkodą. Całość działania, i to właśnie należy do istoty eksperymentu, jest zaplanowana, opracowana w najdrobniejszych szczegółach, co pozwala zminimalizować niebezpieczeństwo, i tylko takie działanie może być usprawiedliwieniem zagrożenia dla dóbr, jakie niesie ze sobą.

W kodeksie z 1997 r. pozostawiono wymaganie „zasadności eksperymentu według aktualnego stanu wiedzy”. Podkreślono znaczenie tego warunku przez redakcyjną zmianę jego umiejscowienia. Tym samym obejmuje ono wszystkie pozostałe okoliczności warunkujące istnienie kontratypu, stanowi znamię dopełniające. Dlatego należy podkreślić, że istotne znaczenie oczekiwanej korzyści, możliwość jej osiągnięcia, celowość przeprowadzenia eksperymentu, sposób jego przeprowadzenia – mają mieć uzasadnienie, podstawę, umotywowanie w aktualnym stanie wiedzy. Chodzi tu o wiedzę, która jest w tym wypadku obiektywnie dostępna nie dla ogółu, ale dla decydentów i wykonawców, czyli wiedzę specjalistyczną: teoretyczną i praktyczną (obejmującą dane, informacje na temat technologii, warunków, możliwości, umiejętność prognozowania itp.).

Zrezygnowano z wyodrębnienia znamienia „uzasadnionego oczekiwania korzyści”, bowiem warunek ten wynika z faktu, że eksperyment ma być przeprowadzony zgodnie z aktualnym stanem wiedzy i doświadczenia życiowego, co pociąga za sobą zapewnienie wszystkich możliwych warunków osiągnięcia zamierzonych korzyści.

Podobnie, nie wyartykułowano znamienia „zachowania zasad ostrożności”, ponieważ zawiera się ono w znamieniu zasadności eksperymentu w świetle aktualnego stanu wiedzy co do sposobu jego przeprowadzenia.

Znamiona subiektywne kontratypu obejmują: wymóg intencjonalnego nastawienia, działania celowego, świadomej decyzji. Działanie podejmuje się po to, by przeprowadzić eksperyment, podjąć działania nowatorskie. Świadomie działa się w określonym kierunku, działanie jest przygotowane, zaplanowane, zbilansowane, oparte na wiedzy i doświadczeniu. Ukierunkowane na uzyskanie maksimum korzyści przy minimum strat. Eksperyment nie może być ze strony podmiotu działającego zachowaniem przypadkowym, ale motywowanym, społecznie opłacalnym, celowym, racjonalnym, rzetelnie przygotowanym.

Najbardziej dyskusyjne okazało się znamię „zgody uczestnika eksperymentu”. W k.k. lakonicznie sformułowany § 2 mówi: „zgoda uczestnika jest konieczna, jeżeli mogą go dotknąć jego skutki”. W orzecznictwie wskazywano, że

chodzi tu o szkody na zdrowiu i życiu, a grożące szkody materialne nie wymagają zgody uczestnika. Uważano, że konieczne jest poinformowanie uczestnika eksperymentu o jego istocie, o możliwych zagrożeniach, negatywnych skutkach. Wskazywano również, że decyzja wyrażająca zgodę musi być wolna od nacisków, stąd nie mogą być poddane eksperymentowi osoby, które nie są w stanie swobodnie wyrazić swojej woli, a więc dzieci, niepełnoletni itp.

Warunek wyrażenia zgody miał nie dotyczyć eksperymentów leczniczych, w których celem działania jest pomoc medyczna dla jego uczestnika. To wszystko jednak było tylko interpretacją – szeroką, z uwagi na nieprecyzyjność sformułowania k.k.

W nowym k.k. inaczej sformułowano warunek zgody uczestnika eksperymentu. Wprowadzono § 2 do art. 27 wyłączający dopuszczalność eksperymentu. Ma on charakter negatywnego znamienia kontraktynu.

§ 2. brzmi: „Eksperyment jest niedopuszczalny bez zgody uczestnika, na którym jest przeprowadzany, należyte poinformowanie o spodziewanych korzyściach i grożących mu ujemnych skutkach oraz prawdopodobieństwie ich powstania, jak również o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie”.

Wyłączono z zakresu kontraktynu sytuację, w której eksperyment został podjęty bez uzyskania zgody jego uczestnika (wcześniej brak zgody nie przesądzał o bezprawiu kryminalnym, tylko cywilnym; teraz bez zgody nie ma kontraktynu).

Zgoda uczestnika decyduje o jego dopuszczalności.

Przepis precyzuje warunki uzyskania zgody. Ma być ona wyrażona dobrowolnie, przeprowadzający eksperyment decydent, odpowiedzialny za realizację, powinien ją uzyskać przed przystąpieniem do eksperymentu; podkreślono konieczność należytego poinformowania uczestnika o grożących mu ujemnych skutkach oraz stopniu prawdopodobieństwa ich powstania, oraz o korzyściach.

Do etapu przygotowania eksperymentu oprócz obowiązku dokładnego zbadania i oceny korzyści i strat należy również obowiązek poinformowania uczestnika o jego celach i możliwych następstwach.

Uczestnikom powinna być zagwarantowana możliwość odstąpienia od udziału w przedsięwzięciu na każdym jego etapie, co też oczywiście wiąże się z odpowiednim jego przygotowaniem i przeprowadzeniem; o tej możliwości powinien on być poinformowany. Nie uzyskanie zgody wyłącza kontraktyn.

Projekt kodeksu zawierał również § 3 wyłączający dopuszczalność eksperymentu na pewnych kategoriach osób. Brzmiał on: „Eksperyment jest niedopuszczalny na małoletnim, osobie psychicznie chorej, upośledzonej lub nieprzytomnej, pozbawionej wolności, odbywającej zasadniczą służbę wojsko-

wą, na płodzie lub na kobiecie w ciąży, chyba że eksperyment ma charakter leczniczy”. Podkreślał on, że znamieniem warunkującym kontratyp jest również całkowita swoboda samostanowienia uczestnika eksperymentu. Sformułowanie tego warunku w postaci zamkniętego katalogu, stanowiącego negatywne znamię kontratypu, było kwestią dyskusyjną, nie wydaje się jednak właściwe jego zupełne pominięcie. Dlatego interpretację § 2 trzeba rozszerzyć o wskazanie, że zgoda uczestnika eksperymentu powinna być uzyskana w warunkach możliwości samostanowienia i świadomej, niczym nie ograniczonej, decyzji.

Kodeks karny z 1997 r. w uchwalonej ostatecznie wersji zawiera § 3 dotyczący eksperymentu medycznego i odsyłający do ustawy regulującej ten szczególnie rodzaj eksperymentu.

Kontratyp dozwolonego ryzyka nowatorstwa został w nowym kodeksie karnym określony inaczej. W sposób bardziej precyzyjny wyznacza zakres sytuacji nim objętych, spełniając tym samym warunek ustawowej określoności kontratypu.

Życzeniem zarówno osoby odpowiedzialnej za przeprowadzenie eksperymentu, jak i jego uczestnika jest na pewno sukces podejmowanego przedsięwzięcia i raczej taka sytuacja będzie typowa. Kontratyp będzie potrzebny w sytuacji porażki i wystąpienia negatywnych, niezamierzonych skutków, gdy konieczne będzie usprawiedliwienie naruszenia dóbr prawem chronionych. Nowe ujęcie tego kontratypu, głównie z uwagi na uczestnika eksperymentu (warunek zgody), podkreśla gwarancyjną funkcję prawa karnego oraz jest realizacją zasady humanitaryzmu i poszanowania godności człowieka, na gruncie których stoi nowy kodeks karny.

Odpowiedzi na pytania prawne



Przesłanki zatrzymania procesowego

1. Zatrzymanie według systematyki k.p.k. z 1969 r. jest wyodrębnionym środkiem przymusu, przewidzianym w rozdziale 23. Jego istota polega na krótkotrwałym pozbawieniu wolności określonej osoby i ograniczeniu swobody jej działania¹. Zatrzymanie nie jest więc środkiem zapobiegawczym, chociaż ze swej istoty jest zbliżone do tego rodzaju środków².

K.p.k. z 1969 r. przewiduje trzy rodzaje zatrzymania:³

- ujęcie osoby (art. 205),
- zatrzymanie właściwe (art. 206),
- zatrzymanie na zarządzenie organu procesowego (art. 208).

2. Zgodnie z art. 205 k.p.k. każdy ma prawo do ujęcia osoby na gorącym uczynku przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub nie można ustalić jej tożsamości. Osobę ujętą należy oddać w ręce Policji.

Ujęcie osoby, chociaż nie zostało nazwane zatrzymaniem, w istocie jest takim właśnie środkiem przymusu. Ujęcie może polegać nie tylko na schwytaniu i doprowadzeniu do Policji, ale również w razie potrzeby na zamknięciu sprawcy w pomieszczeniu (np. w mieszkaniu, do którego się włamał) i wezwaniu Policji⁴.

Przesłanki ujęcia wskazują, że jest ono możliwe tylko w razie oczywistości popełnienia przestępstwa.

3. Na podstawie art. 206 § 1 k.p.k. policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo, a zachodzi obawa ukrywania się tej osoby lub zatarcia śladów przestępstwa.

Materialną przesłanką tego zatrzymania jest uzasadnione przypuszczenie, że osoba podejrzana popełniła przestępstwo. Przypuszczenie to nie może być dowolne, musi być poparte konkretnymi dowodami.

1 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 377.

2 R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996, s. 241. Zob. też uchwałę SN z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 37/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 21.

3 J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 164; R. Stefański, *Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 10, s. 37.

4 M. Lipczyńska, *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, t. I, Warszawa 1986, s. 141.

Zatrzymanie na podstawie art. 206 § 1 k.p.k. może być stosowane wobec „osoby podejrzanej”, a więc takiej, w stosunku do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 61 § 1 k.p.k.). Pozwala to w nagłych wypadkach – jeszcze przed wydaniem tego postanowienia – zatrzymać przypuszczalnego sprawcę i uniemożliwić mu utrudnianie postępowania karnego poprzez ukrycie się lub zatarcie śladów przestępstwa. W wypadkach wymagających niezwłocznego działania uprzednie wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie jest możliwe – tym bardziej, że dokonujący zatrzymania policjant nie zawsze jest do tego (np. w śledztwie) uprawniony⁵.

Formalnymi warunkami zatrzymania, ujętymi alternatywnie, są:

- a) obawa ukrycia się osoby podejrzanej;
- b) obawa zatarcia śladów przestępstwa.

Obawa zachowania się osoby podejrzanej w podany powyżej sposób musi być poparta konkretnymi okolicznościami. Obawa ukrywania się może zachodzić np. wtedy, gdy osoba podejrzana w razie ujęcia jej na gorącym uczynku lub w pościgu bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa podjęła próbę ucieczki albo gdy nie ma stałego miejsca zamieszkania. Obawa zatarcia śladów przestępstwa może wystąpić wówczas, gdy osoba podejrzana świadomie zniszczyła niektóre ślady, np. usunęła plamy krwi z odzieży albo ukryła przedmioty pochodzące z przestępstwa.

Zatrzymanie, o którym mowa w art. 206 k.p.k., może nastąpić zarówno przed, jak i po wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia.

Po zatrzymaniu należy niezwłocznie przystąpić do zebrania niezbędnych danych. Jeżeli nie zostało wszczęte postępowanie przygotowawcze, zbieranie danych następuje w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych, albo w trybie dochodzenia w niezbędnym zakresie. Ustalenia te mogą doprowadzić np. do wniosku, że istnieją podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania, co będzie uzasadniało wystąpienie do prokuratora z odpowiednim wnioskiem.

Skoro zatrzymanie możliwe jest wobec osoby podejrzanej, to tym bardziej wolno stosować je wobec podejrzanego, a więc osoby, wobec której wydano już postanowienie o przedstawieniu zarzutów (art. 61 § 1 k.p.k.), jeżeli zachodzi obawa ukrycia się lub zatarcia śladów przestępstwa⁶.

5 A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 226.

6 M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 163–164.

4. Zgodnie z art. 208 k.p.k. zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej może zarządzić sąd lub prokurator. Tego rodzaju zatrzymanie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zachodzi potrzeba bezzwłocznego doprowadzenia tej osoby do sądu lub prokuratora.

Podobnie jak w sytuacji omawianej w pkt 3, zatrzymanie na podstawie art. 208 k.p.k. wolno stosować zarówno wobec osoby podejrzanej, jak i podejrzanego. Uprawnienie w tym zakresie przysługuje prokuratorowi tylko w toku toczącego się postępowania przygotowawczego, a więc także dochodzenia w niezbędnym zakresie.

Art. 208 k.p.k. nie powtarza ani nie odwołuje się do przesłanek zatrzymania wymienionych w art. 206 § 1 k.p.k. Oznacza to, że obawa ukrycia się osoby podejrzanej lub zatarcia śladów przestępstwa nie stanowią wyłącznego warunku zarządzenia przez sąd lub prokuratora zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej.

Zatrzymanie na podstawie art. 208 k.p.k. może być stosowane tylko wtedy, gdy istnieje potrzeba bezzwłocznego doprowadzenia osoby podejrzanej do sądu lub prokuratora, a stosowanie zwykłych środków w postaci wezwania danej osoby do stawiennictwa okazało się nieskuteczne, np. ze względu na jej ukrywanie się, albo gdy ten sposób zabezpieczenia udziału osoby podejrzanej w czynnościach procesowych nie zapewniałby prawidłowego toku postępowania. Ponadto przepis art. 208 k.p.k. powinien być stosowany w zasadzie tylko wówczas, gdy prokurator już w chwili zarządzenia zatrzymania i doprowadzenia osoby podejrzanej przewiduje potrzebę wystąpienia wobec tej osoby (w śledztwie po przedstawieniu jej zarzutu i przesłuchaniu w charakterze podejrzanego) z wnioskiem do sądu o zastosowanie tymczasowego aresztowania.

Przewidziana w art. 208 § 1 k.p.k. możliwość zarządzenia przeszukania ma związek z zatrzymaniem i przymusowym doprowadzeniem osoby podejrzanej, a zatem zarządzone w tym trybie przeszukanie powinno mieć na celu poszukiwanie tej osoby, jeżeli się ona ukrywa. Zarządzenie natomiast przeszukania w celu poszukiwania dowodów rzeczowych powinno być realizowane na podstawie art. 189 i nast. k.p.k.

Rozważaną kwestię prawidłowo reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.), stanowiąc w § 136, że zatrzymanie może nastąpić, gdy zachodzą warunki do zastosowania tymczasowego aresztowania; zarządzenie zatrzymania wydaje się na piśmie.

Na zarządzone przez prokuratora zatrzymanie – wydane na podstawie art. 208 k.p.k. – przysługuje zażalenie. Wprawdzie nie wynika to z k.p.k., lecz

wprost z art. 41 ust. 2 nowej Konstytucji RP, której przepisy stosuje się bezpośrednio (art. 8 ust. 2 Konstytucji). Nadto Sąd Najwyższy wcześniej prawo do zaskarżenia takiej decyzji wyprowadził z norm Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, przyjętych do respektowania w polskim porządku prawnym (uchwała z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 17/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 21).

5. Nie jest zatrzymaniem przymusowe sprowadzenie – na podstawie art. 66 § 2 k.p.k. – podejrzanego (lub oskarżonego) w razie jego nie usprawiedliwionego niestawiennictwa, jak również natychmiastowe doprowadzenie, zgodnie z art. 329 k.p.k., oskarżonego na rozprawę w razie jego nie usprawiedliwionego niestawiennictwa, jeżeli jego obecność jest obowiązkowa. Stanowią one sankcje niewykonania obowiązków procesowych⁷.

⁷ J. Grajewski, E. Skrętowicz, op. cit., s. 164.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 26 marca 1987 r.,
seria A nr 116. Sprawa Leander przeciwko
Szwecji (cz. II)**

V. Postępowanie przed Komisją

45. W swojej skardze (nr 9248/81) złożonej w Komisji dnia 2 XI 1980 r., p. Leander postawił zarzut naruszenia przepisów art. 6, 8, 10 i 13 Konwencji. Skarżył się, że został pozbawiony możliwości uzyskania stałego zatrudnienia oraz zwolniony z czasowego zatrudnienia na podstawie pewnych tajnych informacji, które prawdopodobnie zaliczyły go do osób stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa. Uznaje on to za atak na jego opinię. Powinien on mieć możliwość bronięcia się osobiście przed sądem.

46. Dnia 10 X 1983 r. Komisja uznała skargę za niedopuszczalną w przedmiocie art. 8, 10 i 13 Konwencji.

W sprawozdaniu z dnia 17 V 1985 r. (na podstawie art. 31 Konwencji) Komisja wyraziła opinię, że nie było naruszenia przepisu art. 8 (jednomyślnie), że nie pojawił się żaden odrębny problem na tle art. 10 w odniesieniu do wolności wyrażania opinii oraz wolności otrzymywania informacji (jednomyślnie) oraz że w sprawie tej nie stwierdza się naruszenia art. 13 (siedem głosów przeciwko pięciu).

VI. Co do prawa

VI.1. Domniemane pogwałcenie artykułu 8

47. Zdaniem wnioskodawcy procedura sprawdzania funkcjonariuszy publicznych zastosowana w jego sprawie spowodowała pogwałcenie art. 8, który brzmi:

1. Każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego, swego mieszkania i swej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku

i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności bądź ochronę praw i wolności innych osób.

Wnioskodawca dowodził, iż żadnego z elementów jego życia osobistego i działalności politycznej (§ 17 powyżej) nie można w społeczeństwie demokratycznym traktować jako podstawy do umieszczenia jego danych w rejestrze Wydziału Bezpieczeństwa, do zakwalifikowania go do grupy osób stanowiących „zagrożenie dla bezpieczeństwa”, i w związku z tym do wydania zakazu zatrudnienia go na wspomnianym wyżej stanowisku. Dowodził ponadto, iż Rozp. o s.f.p. nie można uważać za „ustawę” w rozumieniu art. 8 § 2.

Wnioskodawca nie kwestionował jednak potrzeby istnienia systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych ani też przyznanego rządowi w granicach wytyczonych przepisami art. 8 i 10 Konwencji prawa do tego, by zamknąć dostęp do pewnych związanych z bezpieczeństwem stanowisk sympatykom pewnych ekstremalnych ideologii politycznych oraz by umieszczać informacje o takich osobach w rejestrze prowadzonym przez Wydział Bezpieczeństwa Krajowego Zarządu Policji.

A. Czy w sprawie doszło do ingerencji w prawo gwarantowane w art. 8?

48. Jest faktem bezspornym, że tajny rejestr policji zawierał informacje na temat życia prywatnego p. Leandera.

Zarówno przechowywanie, jak i udostępnienie tych informacji, powiązane z faktem, iż p. Leanderowi nie dano sposobności zbitcia dowodów w nich zawartych, stanowiło ingerencję w jego prawo do poszanowania życia prywatnego gwarantowane w art. 8 § 1.

B. Czy ingerencja była uzasadniona?

1. Uzasadniony cel

49. Cel szwedzkiego systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych – ochrona bezpieczeństwa narodowego – jest niewątpliwie celem uzasadnionym w rozumieniu przepisu art. 8.

Główne kwestie sporne brzmiały: czy ingerencja była „zgodna z prawem” oraz „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”.

2. „Przypadek przewidziany przez ustawę”

(a) Zasady ogólne

50. Wyrażenie „przypadek przewidziany przez ustawę” zawarte w art. 8 § 2 wymaga, po pierwsze, by ingerencja posiadała pewne podstawy w prawie krajowym. Jednakże sama tylko zgodność z prawem nie wystarcza: prawo takie

musi być dostępne dla osoby zainteresowanej, a jego konsekwencje dla tej osoby – możliwe do przewidzenia¹⁴.

51. Wymóg przewidywalności w szczególnym kontekście tajnego sprawdzania funkcjonariuszy publicznych w sektorach związanych z bezpieczeństwem narodowym musi jednakże różnić się od takiego samego wymogu w innych dziedzinach. Nie może więc oznaczać, że obywatel powinien być w stanie przewidzieć dokładnie, jakiego rodzaju kontrolę jego osoby przeprowadzi szwedzka tajna policja w ramach ochrony bezpieczeństwa narodowego. Gdy jednakże chodzi o system mający zastosowanie do ogółu obywateli – jak to ma miejsce w przypadku Rozp. o s.f.p. – prawo musi być sformułowane wystarczająco jasno, dając stosowną wskazówkę co do okoliczności i warunków, w jakich władze publiczne mogą uciec się do tego rodzaju tajnej i potencjalnie niebezpiecznej interwencji w życie prywatne¹⁵.

Oceniając spełnienie kryterium przewidywalności można też brać pod uwagę wytyczne lub praktyki administracyjne nie posiadające statusu prawa materialnego, o ile osoby zainteresowane zostały dostatecznie poinformowane o ich treści¹⁶.

Ponadto tam, gdzie wykonanie prawa polega na stosowaniu tajnych środków niedostępnych ani dla osoby zainteresowanej, ani dla ogółu społeczeństwa, samo to prawo – w przeciwieństwie do towarzyszącej mu praktyki administracyjnej – musi z wystarczającą jasnością wskazywać zakres swobody przyznanej właściwym władzom, z uwzględnieniem uzasadnionego celu zastosowania danego środka, by zapewnić jednostce stosowną ochronę przed samowolną ingerencją¹⁷.

(b) Zastosowanie powyższych zasad w obecnej sprawie

52. Ingerencja miała uzasadnioną podstawę w prawie krajowym, a mianowicie w Rozp. o s.f.p. Jednakże wnioskodawca twierdził, iż przepisy o prowadzeniu tajnego rejestru policyjnego, czyli przede wszystkim § 2 Rozporządzenia, charakteryzują się niewystarczającą dostępnością i przewidywalnością.

Ani Rząd, ani też Komisja nie zgodziły się z tą argumentacją.

53. Samo Rozp. o s.f.p., opublikowane w Szwedzkim Dzienniku Urzędowym, niewątpliwie spełnia wymóg dostępności. Główną kwestią pozostaje zatem, czy

14 Patrz *mutatis mutandis* wyrok z dnia 2 VIII 1984 r. w sprawie Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, seria A nr 82, § 66.

15 Ibid., § 67.

16 Patrz wyrok z dnia 25 III 1983 r. w sprawie Silver i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, seria A nr 61, §§ 88–89.

17 Patrz wspomniany wyżej wyrok w sprawie Malone, § 68.

prawo krajowe określało z wystarczającą precyzją warunki, w których Krajowy Zarząd Policji uprawniony był do przechowywania i udostępniania informacji w ramach systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych.

54. Pierwszy akapit § 2 Rozporządzenia istotnie przyznaje Krajowemu Zarządowi Policji szeroki zakres swobody decydowania o tym, jakie informacje można umieszczać w rejestrze (§ 19 powyżej). Zakres ten został jednak ograniczony w istotny sposób drugim akapitem, który odpowiada zakazowi zawartemu już w Konstytucji (§ 18 powyżej): „nie dopuszcza się wpisów na tej tylko podstawie, że dana osoba wyraziła swój pogląd polityczny drogą wstąpienia do jakiejś organizacji bądź w inny sposób”. Ponadto swoboda Zarządu w tym zakresie ograniczona jest wytycznymi wydawanymi przez Rząd (§§ 20–21 powyżej). Jednakże tylko jedno z tych wytycznych są jawne, a tym samym dostatecznie dostępne, by można je było brać pod uwagę – a mianowicie Wytyczne z dnia 22 września 1972 r. (§ 20 powyżej).

Dokonanie wpisu informacji do rejestru jest także obwarowane wymogiem, by informacja ta była niezbędna dla tajnej policji i miała na celu służyć sprawie zapobiegania lub wykrywania „przestępstw przeciwko bezpieczeństwu narodowemu itd.” (pierwszy akapit § 2 Rozporządzenia – § 19 powyżej).

55. Co więcej, Rozporządzenie zawiera jednoznaczne i szczegółowe przepisy co do rodzaju informacji, jakich może udzielać, władz, którym informacje te można przekazywać, oraz procedury stosowanej przez Krajowy Zarząd Policji przy podejmowaniu decyzji o udostępnieniu informacji (§§ 25–29 powyżej).

56. Mając powyższe na uwadze, Trybunał stwierdza, iż prawo szwedzkie daje obywatelom odpowiednie wskazówki co do zakresu i sposobu korzystania z przyznanej odpowiedzialnym władzom swobody gromadzenia, rejestrowania i udostępniania informacji w ramach systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych.

57. Ingerencja w prywatne życie p. Leandera w rozpatrywanej sprawie była zatem „zgodna z prawem” w rozumieniu art. 8.

3. „Konieczność w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa narodowego”

58. Pojęcie konieczności zawiera w sobie implikację, że dana ingerencja stanowi odpowiedź na palącą potrzebę społeczną oraz, że w szczególności pozostaje w proporcji do realizowanego uzasadnionego celu¹⁸.

59. Trybunał przyznaje jednak, że władze krajowe mają pewien margines swobodnego uznania, którego zakres zależeć będzie nie tylko od charakteru

¹⁸ Patrz *inter alia* wyrok z dnia 24 XI 1986 r. w sprawie Gillow przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, seria A nr 109, § 55.

realizowanego uzasadnionego celu, lecz także od szczególnego charakteru danej ingerencji. W rozpatrywanej sprawie interes pozwanego państwa w zakresie ochrony bezpieczeństwa narodowego należy porównać z powagą ingerencji w prawo wnioskodawcy do poszanowania życia prywatnego.

Nie ulega wątpliwości konieczność posiadania przez Umawiające się Państwa, dla celów ochrony bezpieczeństwa narodowego, praw upoważniających właściwe władze krajowe do – po pierwsze – gromadzenia informacji o obywatelach i przechowywania ich w rejestrach niedostępnych dla ogółu społeczeństwa, oraz – po drugie – do wykorzystywania takich informacji przy ocenie przydatności kandydatów na stanowiska istotne dla bezpieczeństwa narodowego.

Prawdą jest, iż kwestionowana ingerencja wpłynęła ujemnie na zgodne z prawem interesy p. Leandera z racji swych konsekwencji dla jego szansy na zatrudnienie na pewnych stanowiskach w służbie publicznej¹⁹. Z drugiej jednak strony Konwencja nie zawiera prawa dostępu do służby publicznej, ponadto poza wspomnianymi konsekwencjami ingerencja nie przeszkodziła wnioskodawcy w prowadzeniu życia prywatnego według własnego wyboru.

W tych okolicznościach Trybunał zgadza się, że margines swobodnego uznania, jakim dysponowało pozwane Państwo przy ocenie palącej potrzeby społecznej w rozpatrywanej sprawie i w szczególności przy wyborze środków do osiągnięcia uzasadnionego celu ochrony bezpieczeństwa narodowego był marginesem szerokim.

60. Jednakże wobec związanego z systemem tajnej inwigilacji dla ochrony bezpieczeństwa narodowego ryzyka podkopania czy wręcz zniszczenia demokracji z racji jej obrony, Trybunał musi upewnić się co do istnienia odpowiednich i skutecznych gwarancji zabezpieczających przed nadużyciem²⁰.

61. Wnioskodawca utrzymywał, iż szwedzki system sprawdzania funkcjonariuszy publicznych nie daje mu takich gwarancji, głównie dlatego, że odmówiono mu możliwości zakwestionowania poprawności dotyczących go informacji.

62. Rząd powołał się na dwanaście różnych gwarancji, które traktowane łącznie dawały jego zdaniem odpowiednią ochronę:

(I) sam fakt istnienia procedury sprawdzania funkcjonariuszy publicznych podany został do wiadomości publicznej za pośrednictwem uchwalenia Rozp. o s.f.p.;

19 Patrz *inter alia* wyrok z dnia 28 VIII 1986 r. w sprawie Kosiek przeciwko Niemcom, seria A nr 105, §§ 34–35.

20 Patrz wyrok z dnia 6 IX 1978 r. w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom, seria A nr 28, §§ 49–50.

(II) istnieje podział stanowisk związanych z bezpieczeństwem narodowym na różne klasy bezpieczeństwa (§ 26 powyżej);

(III) gromadzić i udostępniać można jedynie informacje istotne dla sprawy (§§ 18–20, 28 i 30 powyżej);

(IV) prośba o udostępnienie informacji dotyczyć może jedynie osoby, której mianowanie na dane stanowisko jest planowane (§ 27 powyżej);

(V) w skład Krajowego Zarządu Policji wchodzi posłowie (§ 29 powyżej);

(VI) informacje można przekazać osobie, której dotyczą; Rząd przyznał jednak, że przypadek taki nigdy nie miał miejsca, przynajmniej na podstawie przepisów obowiązujących przed 1 października 1983 r. (§ 31 powyżej);

(VII) decyzja o powołaniu bądź nie powołaniu danej osoby należy do organu zwracającego się o informacje, nie zaś do Krajowego Zarządu Policji (§ 34 powyżej);

(VIII) od decyzji tej przysługuje zażalenie do Rządu (§ 16 powyżej);

(IX) nadzór sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości (§ 35 powyżej);

(X) nadzór sprawowany przez Kanclerza Sprawiedliwości (§§ 36–37 powyżej);

(XI) nadzór sprawowany przez Ombudsmána (§§ 38–39 powyżej);

(XII) nadzór sprawowany przez Komisję Wymiaru Sprawiedliwości Rikstagu (§ 40 powyżej).

63. Trybunał zauważył po pierwsze, że niektóre z tych gwarancji nie mają związku z obecną sprawą: na przykład nie została w niej podjęta decyzja o powołaniu, od której przysługiwałoby zażalenie (§§ 11 i 16 powyżej).

64. Rozp. o s.f.p. zawiera szereg przepisów mających zredukować skutki procedury kontrolnej do niezbędnego minimum (zwłaszcza §§ 54–55 i 62 powyżej). Ponadto wykorzystanie informacji zawartych w tajnym rejestrze policyjnym w dziedzinach innych niż kontrola funkcjonariuszy publicznych ogranicza się w praktyce do spraw prokuratorskich oraz dotyczących nadania obywatelstwa szwedzkiego (§ 22 powyżej).

Nadzór nad właściwym stosowaniem systemu powierzony został – nie licząc uprawnień kontrolnych samego Rządu – zarówno Rikstagowi, jak i niezależnym instytucjom (§§ 35–40 powyżej).

65. Trybunał przywiązuje szczególną wagę do obecności posłów w składzie Krajowego Zarządu Policji oraz do nadzoru sprawowanego przez Kanclerza Sprawiedliwości i Ombudsmána, jak również przez Komisję Wymiaru Sprawiedliwości Rikstagu (§ 62 (V), (X), (XI) i (XII) powyżej).

Posłowie wchodzący w skład Zarządu, w tym także posłowie opozycyjni (§ 29 powyżej), uczestniczą w podejmowaniu wszystkich decyzji co do ewentualnego udostępnienia informacji danemu organowi władzy. W szczególności

każdy z nich posiada prawo weta, a skorzystanie z tego prawa automatycznie uniemożliwia Zarządowi udostępnienie informacji. W takim przypadku decyzję o udzieleniu informacji podjąć może tylko sam Rząd, a i to jedynie wówczas, gdy sprawa została mu przekazana przez Komendanta Głównego Policji albo na żądanie jednego z parlamentarzystów (§ 29 powyżej). Taka bezpośrednia i regularna kontrola najważniejszego aspektu rejestru – udostępniania informacji – stwarza poważną gwarancję zabezpieczającą przed nadużyciami.

Ponadto dokładne badanie przeprowadza też Komisja Wymiaru Sprawiedliwości Rikstagu (§ 40 powyżej).

Nadzór sprawowany przez Ombudsmana stanowi dalszą znaczącą gwarancję zabezpieczającą przed nadużyciami, zwłaszcza w sprawach, w których zdaniem jednostki zostały naruszone jej prawa i wolności (§§ 38–39 powyżej).

Co się tyczy Kanclerza Sprawiedliwości, może on w pewnych kwestiach pełnić rolę najwyższego radcy prawnego Rządu. Jednakże mandat do nadzoru m.in. funkcjonowania systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych został mu przekazany przez Rikstag. Wykonując te obowiązki Kanclerz działa w sposób bardzo zbliżony do Ombudsmana i przynajmniej w praktyce pozostaje niezależny od Rządu (§§ 36–37 powyżej).

66. Fakt, iż informacji udostępnionych władzom wojskowym nie przekazano p. Leanderowi, nie może sam w sobie uzasadniać konkluzji, że ingerencja nie była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa narodowego”, jako że taki właśnie brak powiadomienia zapewnia, przynajmniej po części, skuteczność procedury sprawdzania funkcjonariuszy publicznych²¹.

Trybunał zauważa jednakże, iż rozmaite władze, z którymi konsultowano się przed wydaniem Rozporządzenia z 1969 roku, w tym Kanclerz Sprawiedliwości i Ombudsman, uznały za pożądaną możliwość skutecznego stosowania przewidzianej w § 13 tegoż Rozporządzenia reguły powiadamiania danej osoby, o ile powiadomienie takie nie zagraża celowi procedury sprawdzania (§ 31 powyżej).

67. Podobnie jak Komisja, Trybunał uważa zatem, iż gwarancje zawarte w szwedzkim systemie sprawdzania funkcjonariuszy publicznych odpowiadają wymogom art. 8 § 2. Z uwagi na przyznany mu szeroki margines swobodnego uznania państwo miało prawo uznać, iż w obecnej sprawie interesy bezpieczeństwa narodowego przeważają nad indywidualnymi interesami wnioskodawcy (§ 59 powyżej). Nie można zatem twierdzić, jakoby ingerencja, jakiej poddano

21 Patrz *mutatis mutandis* Klass i inni, § 58.

p. Leandera, była nieproporcjonalna wobec realizowanego, uzasadnionego celu.

4. Konkluzja

68. Zgodnie z powyższym, w sprawie nie zaistniało pogwałcenie art. 8 (jednomyślnie).

VI.II. Domniemane pogwałcenie artykułu 10

69. Wnioskodawca twierdził dalej, iż te same fakty, które stanowić miały pogwałcenie przepisu art. 8, doprowadziły też do naruszenia przepisu art. 10, który stanowi, że:

1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowym, telewizyjnym lub kinematograficznym.

2. Korzystając z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub zagwarantowaniu powagi i bezstronności władzy sądowej.

70. Komisja uznała, iż roszczenia wnioskodawcy nie rodzą żadnych odrębnych kwestii na podstawie art. 10, jeśli chodzi czy to o wolność wyrażania poglądów, czy też o wolność uzyskiwania informacji. Rząd zgodził się z tą konkluzją.

A. Wolność wyrażania poglądów

71. Prawo objęcia stanowiska w służbie publicznej nie jest samo w sobie zagwarantowane Konwencją, nie wynika stąd jednak, że funkcjonariusze publiczni – w tym zatrudnieni w okresie próbnym – nie są objęci ochroną Konwencji, a w szczególności przepisem art. 10²².

72. Po pierwsze, należy ustalić, czy procedura sprawdzania funkcjonariuszy publicznych zastosowana wobec wnioskodawcy stanowiła ingerencję w korzystanie przezeń z wolności słowa – np. w postaci „wymogu formalnego, warunku,

²² Patrz wyroki w sprawach *Glaserapp* oraz *Kosiek* z dnia 28 sierpnia 1986, seria A nr 104, §§ 49–50, oraz seria A nr 105, §§ 35–36.

ograniczenia bądź kary” – lub też czy kwestionowane środki wchodziły w zakres sfery prawa dostępu do służby publicznej. By odpowiedzieć na to pytanie, należy ustalić zakres środków w kontekście okoliczności sprawy i odnośnego ustawodawstwa²³.

Z przepisów Rozp. o s.f.p. jasno wynika, iż jego celem jest zapewnienie posiadania koniecznych kwalifikacji osobistych przez osoby na stanowiskach istotnych dla bezpieczeństwa narodowego (§ 24 powyżej). W takim razie sedno sprawy przedstawionej Trybunałowi stanowi dostęp do służby publicznej: stwierdzając, iż kandydatura wnioskodawcy nie może zostać zatwierdzona z uwagi na bezpieczeństwo narodowe, Naczelny Dowódca Sił Zbrojnych i Naczelny Dowódca Marynarki uwzględnili istotne informacje wyłącznie w celu upewnienia się, czy p. Leander posiada jedną z niezbędnych kwalifikacji wymaganych na tym stanowisku, czy też nie.

73. W związku z tym w sprawie nie doszło do ingerencji w przysługującą wnioskodawcy wolność wyrażania opinii chronioną art. 10.

B. Wolność otrzymywania informacji

74. Trybunał zauważa, iż prawo do wolności otrzymywania informacji zasadniczo zakazuje Rządowi wprowadzania ograniczeń w zakresie otrzymywania przez jednostkę informacji, jakich inni pragną lub mogą pragnąć jej udzielić. W okolicznościach takich, jakie występują w obecnej sprawie, art. 10 nie przyznaje jednostce prawa dostępu do rejestru zawierającego informacje na temat jej osobistej pozycji, ani też nie zobowiązuje Rządu do przekazania jej takich informacji.

75. W sprawie nie doszło zatem do ingerencji w przysługującą p. Leanderowi wolność otrzymywania informacji chronioną w art. 10 (jednomyślnie).

VI.III. Domniemane pogwałcenie art. 13

76. Wreszcie wnioskodawca twierdził, iż doszło do pogwałcenia przepisu art. 13, który brzmi:

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

Po pierwsze, wnioskodawca skarżył się, że ani jemu samemu, ani też jego adwokatowi nie przyznano prawa otrzymania i ustosunkowania się do całości materiałów, na których oparta została decyzja władz dokonujących mianowania (§ 62 (VI) powyżej). Twierdził także, iż nie przysługiwało mu prawo zażalenia

23 Ibidem.

do niezależnych władz uprawnionych do wydania wiążącej decyzji odnośnie prawdziwości i udostępnienia przechowywanych w rejestrze informacji na jego temat (§ 42 powyżej).

Zarówno Rząd, jak i Komisja nie podzielili tych opinii.

77. Dla dokonania wykładni art. 13 istotne są następujące zasady ogólne:

(a) w przypadku twierdzenia jednostki, iż miała ona paść ofiarą pogwałcenia praw chronionych Konwencją, należy zapewnić jej środek prawny przed władzami krajowymi w celu orzeczenia co do roszczeń i ewentualnego przyznania zadośćuczynienia²⁴,

(b) organ władzy wspomniany w art. 13 nie musi być władzą sądową; jeśli jednak nią nie jest, dla określenia, czy środek prawny przed tą władzą jest skuteczny, istotne są jej kompetencje i posiadane przez nią gwarancje²⁵,

(c) choć pojedynczy środek prawny nie musi wyczerpywać wymogów art. 13, to może tak być w przypadku zbioru środków przewidzianych prawem krajowym²⁶,

(d) przepis art. 13 nie gwarantuje środka prawnego, zezwalającego na kwestionowanie przepisów prawnych Wysokiej Układającej się Strony przed władzami krajowymi z racji ich sprzeczności z Konwencją czy równoważnymi normami krajowymi²⁷.

78. Trybunał uznał, iż art. 8 w danych okolicznościach nie wymagał powiadomienia p. Leandera o dotyczących go informacjach udostępnionych przez Krajowy Zarząd Policji (§ 66 powyżej). Konwencję należy interpretować jako całość, a zatem – jak przypomniała Komisja w swym sprawozdaniu – wszelka wykładnia art. 13 powinna pozostawać w zgodzie z logiką Konwencji. Tak więc zgodnie ze swą konkluzją dotyczącą art. 8, Trybunał uznaje, iż brak powiadomienia o tych informacjach nie wiąże się sam z siebie i w danych okolicznościach sprawy z naruszeniem art. 13²⁸.

Dla celów obecnego postępowania „skuteczny środek odwoławczy” wymagany przepisem art. 13 musi oznaczać środek tak skuteczny, jak tylko jest to możliwe z uwzględnieniem ograniczonego zakresu regresu nieodłącznego każdemu systemowi tajnego sprawdzania kandydatów na stanowiska istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego. Pozostaje zatem zbadać roz-

²⁴ Patrz *inter alia* wspomniany wyrok w sprawie Silver i inni, § 113.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Patrz wyrok z dnia 21 II 1986 r. w sprawie James i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, seria A nr 98, § 85.

²⁸ Patrz *mutatis mutandis* wspomniany wyrok w sprawie Klass i inni, § 68.

maite środki dostępne dla wnioskodawcy zgodnie z prawem szwedzkim, by sprawdzić ich „skuteczność” w tym ograniczonym rozumieniu²⁹.

79. Nie ulega wątpliwości, iż skargi wnioskodawcy dały podstawy do badania roszczeń wynikających z Konwencji co najmniej w zakresie art. 8, oraz że w związku z tym wnioskodawca miał prawo do skutecznego środka odwoławczego w celu prawa wynikającego z tegoż przepisu, tak jak gwarantuje to prawo szwedzkie³⁰.

Trybunał uznał szwedzki system sprawdzania funkcjonariuszy publicznych jako taki za zgodny z art. 8. W takiej sytuacji wymogi art. 13 zostaną spełnione, jeśli istnieje krajowa droga, dzięki której, z zastrzeżeniem nieodłącznych ograniczeń w kontekście tej sprawy, jednostka może zapewnić przestrzeganie odnośnych przepisów prawnych³¹.

80. Rząd dowodził, iż prawo szwedzkie zapewnia wystarczające środki odwoławcze dla celów art. 13, a mianowicie:

(I) formalne zgłoszenie swej kandydatury na dane stanowisko oraz odwołanie do Rządu w przypadku jej odrzucenia;

(II) prośbę do Krajowego Zarządu Policji o udzielenie dostępu do tajnego rejestru policyjnego na podstawie Aktu o wolności druku oraz odwołanie do sądu administracyjnego w przypadku odmowy;

(III) skargę do Kanclerza Sprawiedliwości;

(IV) skargę do Ombudsmana.

Większość członków Komisji uznała, iż powyższe cztery środki traktowane łącznie spełniają wymogi art. 13, choć żaden z nich wymogów tych nie spełnia, gdy rozpatrywać go w oderwaniu od pozostałych.

81. Trybunał zauważa po pierwsze, iż tak Kanclerz Sprawiedliwości, jak i Ombudsman mogą przyjmować skargi indywidualne i zobowiązani są skargi takie badać w celu upewnienia się, czy odnośne przepisy zostały prawidłowo zastosowane przez Krajowy Zarząd Policji (§§ 36 i 38 powyżej). W obu przypadkach mają oni dostęp do wszystkich informacji zawartych w tajnym rejestrze policyjnym (§ 41 powyżej). Jak dowodzi kilka orzeczeń Ombudsmana, z uprawnień tych korzysta się także w przypadku skarg na działanie systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych (§ 39 powyżej). Ponadto w obecnym kontekście obydwu tych urzędników należy uważać za niezależnych od Rządu. Jest to oczywiste w przypadku Ombudsmana. Co się tyczy Kanclerza Sprawiedliwości, również można uznać, iż jest on – przynajmniej w praktyce – niezależny

29 Ibid., § 69.

30 Patrz wspomniany wyrok z dnia 8 VII 1986 r. w sprawie James i inni, § 84, jak również wyrok w sprawie Lithgow i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, seria A nr 102, § 205.

31 Patrz wspomniany wyrok w sprawie James i inni, § 86.

od Rządu przy wykonywaniu funkcji nadzoru nad działaniem systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych (§ 37 powyżej).

82. Główną słabością nadzoru sprawowanego przez Ombudsmana i Kanclerza Sprawiedliwości jest fakt, że obaj ci urzędnicy nie mają – poza możliwością wszczynania postępowania karnego i dyscyplinarnego (§§ 36–38 powyżej) – uprawnień do wydawania prawnie wiążących orzeczeń. W tej kwestii Trybunał przypomina jednakże o ograniczonej z konieczności skuteczności, jakiej można wymagać od jakiegokolwiek środka odwoławczego dostępnego dla danej jednostki w systemie tajnego sprawdzania bezpieczeństwa. Opinie wyrażone przez Ombudsmana i Kanclerza Sprawiedliwości tradycyjnie cieszą się wielkim poszanowaniem szwedzkiego społeczeństwa i są na ogół przestrzegane (§§ 37–38 powyżej). Rzeczą istotną jest także – choć nie stanowi to środka odwoławczego, z jakiego jednostka mogłaby korzystać samodzielnie – szczególnie cecha szwedzkiego systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych, a mianowicie poddanie jej merytorycznej sprawdzania parlamentarnej, szczególnie za pośrednictwem posłów zasiadających w Krajowym Zarządzie Policji, który rozpatruje wszystkie prośby o udostępnienie informacji (§ 29 powyżej).

83. Do powyższych środków, z których p. Leander nie korzystał, dodać należy jeszcze jeden, do którego istotnie uciekł się, składając w dniu 5 II 1980 r. pisemną skargę do Rządu. Skarga ta dotyczyła postępowania Krajowego Zarządu Policji, który – wbrew przepisom § 13 Rozp. o s.f.p. – zaniedbał obowiązki zwrócenia się doń z propozycją ustnego bądź pisemnego ustosunkowania się do informacji zawartych w rejestrze (§ 15 powyżej). Rząd zwrócił się do Zarządu o wydanie opinii na ten temat; następnie p. Leander uzyskał możliwość przedstawienia swej odpowiedzi, co uczynił pismem z dnia 11 III 1980 r. Postanowieniem z dnia 14 V 1980 r., obejmującym także skargi p. Leandera z dnia 22 X i 4 XII 1979 r., Rząd – tzn. Gabinet jako całość – odrzucił różne skargi p. Leandera (§§ 14 i 16 powyżej).

Trybunał przypomina, iż władza wspomniana w art. 13 nie musi być władzą sądową *sensu stricto*, natomiast przy ocenie skuteczności środka odwoławczego istotne są jej kompetencje i gwarancje procesowe. Uprawnienie Rządu do wydawania decyzji wiążących Zarząd nie ulega wątpliwości (§ 77 powyżej).

84. Należy także pamiętać, iż dla celów obecnego postępowania skuteczny środek odwoławczy przewidziany w art. 13 musi oznaczać środek tak skuteczny, jak tylko jest to możliwe z uwzględnieniem ograniczonego zakresu regresu nieodłącznego każdemu systemowi tajnego sprawdzania kandydatów na stanowiska istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego (§§ 78–79 powyżej).

Gdyby nawet skarga do Rządu, rozpatrywana sama w sobie, nie została uznana za wystarczającą dla zapewnienia zgodności z art. 13, Trybunał stwierdza, iż opisany powyżej (§§ 81–83 powyżej) zbiór środków odwoławczych spełnia warunki przepisu art. 13 w konkretnych okolicznościach niniejszej sprawy³².

W związku z tym Trybunał stwierdza, iż w sprawie niniejszej nie doszło do pogwałcenia art. 13 (cztery głosy za, trzy przeciw).

VII. Zdania odrębne

VII.I. Zdanie częściowo odrębne Prezesa Trybunału Rolva Ryssdala

1. Przyłączam się do stwierdzenia, iż nie udało się ustalić pogwałcenia przepisów art. 8 ani też 10.

2. Ponieważ Trybunał stwierdził, iż art. 8 nie wymagał w danych okolicznościach powiadomienia wnioskodawcy o udostępnieniu władzom wojskowym dotyczących go istotnych informacji, zgadzam się także, iż brak powiadomienia co do tych informacji nie może wiązać się z pogwałceniem art. 13. Pod tym względem art. 13 należy interpretować i stosować tak, by nie unieważnić konkluzji osiągniętej już w odniesieniu do art. 8.

3. Jednakże z mocy art. 13 wnioskodawcy należało udostępnić „skuteczny środek odwoławczy do właściwego organu państwowego”; nie zgadzam się z twierdzeniem większości Trybunału, jakoby „zbiór środków odwoławczych” wymienionych w §§ 81–83 niniejszego wyroku „spełniał warunki przepisu art. 13 w konkretnych okolicznościach niniejszej sprawy”.

4. Warto określić najpierw domniemane pogwałcenie Konwencji, wobec którego p. Leander miał prawo do skutecznego środka odwoławczego z mocy art. 13. Jego główna skarga na podstawie art. 8 streszczona została w tym wyroku (§ 47) następująco: „żadnego elementu jego życia osobistego i działalności politycznej... nie można w demokratycznym społeczeństwie traktować jako podstawy do umieszczenia jego danych w rejestrze Wydziału Bezpieczeństwa, do zakwalifikowania go do grupy osób stanowiących „zagrożenie dla bezpieczeństwa”, i w związku z tym do wydania zakazu zatrudnienia go na wspomnianym wyżej stanowisku”.

5. Zgadzam się z Trybunałem, iż „dla celów obecnego postępowania skuteczny środek odwoławczy przewidziany w art. 13 musi oznaczać środek tak skuteczny, jak tylko jest to możliwe z uwzględnieniem ograniczonego zakresu regresu nieodłącznego każdemu systemowi tajnego sprawdzania kandydatów

³² Patrz *mutatis mutandis* wspomniany wyrok w sprawie Klass i inni, § 72.

na stanowiska istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego” (§ 84 orzeczenia).

Z drugiej strony, z tej właśnie racji, że nieunikniona tajność systemu sprawdzania wystawia prawo obywateli do poszanowania życia prywatnego na szczególne niebezpieczeństwo, sprawą podstawową jest rozpatrzenie każdej skargi na domniemane pogwałcenie tego prawa przez „organ państwowy” całkowicie niezależny od władzy wykonawczej i posiadający skuteczne uprawnienia śledcze. „Organ państwowy” powinien zatem posiadać zarówno kompetencję ustawową, jak i zdolność praktyczną do dogłębnego badania działania systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych, w tym w szczególności do sprawdzania, czy nie popełniono błędu co do zakresu i sposobu korzystania z dyskrecjonalnego prawa do gromadzenia, przechowywania i udostępniania informacji, przyznanego policji i Krajowemu Zarządowi Policji. Tego rodzaju niezależne uprawnienia dochodzeniowe są niezbędne tym bardziej, że niektóre spośród wytycznych rządowych o przechowywaniu informacji w rejestrach policyjnych są tajne, który to fakt – w mojej opinii – sam w sobie stanowi źródło poważnej troski.

O ile „organ państwowy” stwierdzi zaistnienie pomyłki, obywatel, którego ona dotyczy, powinien też z mocy art. 13 mieć możliwość – w razie potrzeby w drodze wszczęcia odrębnego postępowania przed sądem – albo zakwestionowania ważności wyniku tajnego sprawdzania funkcjonariuszy publicznych, czyli decyzji o niezatrudnieniu go, albo też otrzymania odszkodowania bądź jakiegś innej formy zadośćuczynienia.

6. Większość Trybunału (w § 83 wyroku) włącza w zbiór odnośnych środków odwoławczych skargę p. Leandera do Rządu przeciwko postępowaniu Krajowego Zarządu Policji, który – wbrew przepisom § 13 Rozp. o s.f.p. – zaniedbał obowiązku zwrócenia się doń z propozycją ustnego bądź pisemnego ustosunkowania się do informacji zawartych w rejestrze. Skarga ta została odrzucona przez Rząd postanowieniem z dnia 14 V 1980 r. Moim zdaniem taki sposób regresu nie mieści się w celach art. 13 bez względu na to, czy traktowany jest oddzielnie, czy też łącznie z innymi środkami, o co oparła się większość Trybunału, czyli ze skargą do Ombudsmana i Kanclerza Sprawiedliwości. A to dlatego, że – nie mówiąc już o kwestii niezależności – nie ma tu odniesienia do głównej skargi p. Leandera na podstawie Konwencji. Choćby nawet z uwagi na wymóg tajności nie można było zezwolić samemu p. Leanderowi na ustosunkowanie się do niekorzystnych dlań materiałów zawartych w rejestrze, przepis art. 13 gwarantował mu prawo dostępu do „organu państwowego” posiadającego kompetencje do zbadania, czy jego gwarantowana Konwencją skarga była zasadna czy też nie.

Spośród zbioru odnośnych środków odwoławczych do rozważenia pozostaje zatem możliwość zwrócenia się do Ombudsmana albo do Kanclerza Sprawiedliwości.

7. Ombudsman i Kanclerz Sprawiedliwości sprawują ogólny nadzór nad działaniami władzy wykonawczej; do ich bezpośrednich zadań nie należy badanie działania systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych. Przyznaję, iż zgodnie z tradycją szwedzką, opinie Ombudsmana i Kanclerza Sprawiedliwości cieszą się wielkim poszanowaniem. Jednakże Ombudsman i Kanclerz Sprawiedliwości nie posiadają uprawnień do wydawania aktów władczych; nie zostało też jednoznacznie ustalone, czy – gdyby zdaniem Ombudsmana lub Kanclerza popełniono pomyłkę – dana osoba mogłaby skorzystać ze skutecznego środka odwoławczego dla zakwestionowania ważności decyzji o zatrudnieniu bądź też z jakiejś innej formy zadośćuczynienia.

8. W konsekwencji stwierdzam, iż w sprawie doszło do naruszenia przepisu art. 13.

VII.II. Zdanie częściowo odrębne sędziów Louisa Pettiti i C. Russo

W głosowaniu przyłączyliśmy się do zdania większości stwierdzając, iż w sprawie nie doszło do pogwałcenia przepisów art. 8 i 10; uważamy jednak, że miało w niej miejsce naruszenie przepisu art. 13.

Uważamy, iż skarga do Kanclerza Sprawiedliwości doprowadziłaby jedynie do wydania opinii, nie była zatem skutecznym środkiem odwoławczym; to samo tyczy się skargi do Ombudsmana. A zatem te dwa środki traktowane łącznie nie spełniają wymogów art. 13.

Jednostki nie uważa się za stronę postępowania o udostępnienie informacji toczącego się przed Zarządem (patrz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 VI 1984 r.). Od decyzji Zarządu o udostępnieniu informacji władzom występującym o takie informacje nie przysługuje odwołanie ani do Rządu, ani też do sądu administracyjnego; przy tym wobec p. Leandera nie toczyło się postępowanie karne, co dałoby mu prawo domagania się udostępnienia dokumentu.

W konkretnym przypadku rejestrów, których tajność uniemożliwia obywatelowi skorzystanie z ustaw i zarządzeń dających mu prawo dostępu do dokumentów władz administracyjnych, tym bardziej konieczne jest istnienie skutecznego środka odwoławczego do niezależnej władzy, choćby nawet władza ta nie była ciałem sądowym.

Rząd powoływać się może nieprawidłowo na doktrynę aktu państwowego. Władze policyjne mogły nawet dopuścić się czynu jaskrawo bezprawnego (*voie de fait*).

Należy też zauważyć, iż decyzje szwedzkiego Ombudsmana są skuteczne wyłącznie w odniesieniu do pracowników służby cywilnej, nie zaś do wnioskodawcy w niniejszej sprawie.

Ponadto połączenie kilku nieskutecznych środków odwoławczych nie tworzy skutecznego środka odwoławczego tam, gdzie – jak w obecnej sprawie – braki poszczególnych środków nie znoszą się nawzajem, lecz kumulują.

Sześciu członków Komisji, którzy uznali w swym zdaniu odrębnym, iż w sprawie doszło do naruszenia art. 13, słusznie wspomnieli o braku skutecznego środka odwoławczego. Naszym zdaniem, nie jest niezbędne wprowadzenie obowiązkowego wymogu, by organ rozpatrujący zażalenie mógł przyznawać odszkodowanie – jest natomiast sprawą absolutnie podstawową, by niezależna władza mogła orzekać co do meritum w sprawie dostępu do rejestru, a nawet o tym, czy chodzi o zwykły błąd urzędniczy, czy też pomyłkę co do osoby – w którym to przypadku argument o bezpieczeństwie narodowym musiałby upaść.

Należy także rozważyć niebezpieczeństwa związane z łączami elektronicznymi pomiędzy rejestrami policyjnymi a innymi rejestrami państwowymi oraz prowadzonymi przez Interpol. Jednostka musi mieć prawo zaskarżenia wpisu wynikającego z podstawowego błędu, choćby nawet źródło informacji pozostało utajnione i znane było wyłącznie niezależnej władzy właściwej do rozpatrzenia złożonego przez wnioskodawcę odwołania.

System nadzoru w rodzaju kontroli sprawowanej przez Naczelne Sądy Administracyjne (w Belgii, Francji i Włoszech) stanowiłby skuteczny środek odwoławczy, którego naszym zdaniem w niniejszej sprawie brak.

Państwo nie może być jedynym sędzią w swej własnej sprawie w sferze tak delikatnej, jak ochrona praw człowieka.

Z tej przyczyny uważamy, iż w sprawie doszło do naruszenia przepisu art. 13.

Sprawozdania i informacje



Czesław Jaroszek

Zasady działania Komitetu Europejskiego ds. Zapobiegania Torturom i Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu (CPT) Rady Europy w Strasburgu (Konferencja w Bristolu, 8–9 września 1997 r.)

W dniach 8–9 września 1997 r. w Bristolu (Wlk. Brytania) została zorganizowana przez Wydział Prawa Uniwersytetu w Bristolu Konferencja poświęcona wymianie poglądów i doświadczeń dotyczących zasad działania Europejskiego Komitetu Rady Europy w Strasburgu ds. Zapobiegania Torturom i Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu lub Karaniu (CPT – Committee for Prevention of Tortur).

W Konferencji uczestniczyli zaproszeni imiennie przedstawiciele organów państwowych krajów europejskich, Rady Europy, stowarzyszeń i fundacji (m.in. Amnesty International z Londynu oraz Association for Prevention of Tortur z Genewy), także uczelni (z Wiednia, Brukseli, Glasgow, Budapesztu), a ponadto centralnych organów policyjnych z Holandii.

W Konferencji brał udział przedstawiciel CPT (z Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Irlandzkiej).

Spośród Krajów Europy Środkowo-Wschodniej zostali zaproszeni przedstawiciele Węgier i Polski.

W trakcie konferencji ogłoszono (bądź zgłoszono) 7 referatów na następujące tematy:

1. Omówienie standardów i terminologii CPT – prof. Rod Morgan i Malcolm Evans z Uniwersytetu w Bristolu,
2. Porównanie standardów CPT z innymi międzynarodowymi normami – Walter Suntinger z Uniwersytetu Wiedeńskiego,
3. Zasady działania CPT w kontekście Rady Europy – prof. Jim Murdoch z Uniwersytetu w Glasgow,
4. CPT i międzynarodowa reforma więziennictwa (zgłoszony),
5. Działania Amnesty International oraz współpraca między CPT a pozarządowymi organizacjami (I) – Eric Prokosch,
6. CPT a pozarządowe organizacje (II) – Claudine Haenin ze Stowarzyszenia Zapobiegania Torturom APT (Szwajcaria),

7. Komitet (CPT) i Europejska Komisja Praw Człowieka – sędzia Wolfgang Paukert z Rady Europy w Strasburgu.

Po wygłoszeniu referatów odbyła się dyskusja.

Głównym tematem Konferencji były zasady działania CPT i sprawozdania z wizytacji różnych krajów w aspekcie skuteczności interwencji Komitetu w odniesieniu do poprawy warunków przebywania osób osadzonych w więzieniach, zatrzymanych w pomieszczeniach policyjnych, sposobu przesłuchań, a nadto starających się o azyl i nieletnich.

W wypowiedziach dyskutantów podnoszono m.in.: okres zatrzymania bez kontaktu z adwokatem, rodziną i przyjaciółmi, lekarzem. Zwracano także uwagę na prawo podejrzanego do odmowy wyjaśnień i omawiano dopuszczalne granice środków podejmowanych dla uzyskania dowodu z wyjaśnień podejrzanego.

Jednym z głównych problemów w dyskusji było poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy standardy złego traktowania mogą być stopniowane jako:

- poniżające,
- nieludzkie,
- tortura.

W świetle art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (ECHR) powinno być zwalczane jakiegokolwiek poniżające traktowanie. Postulowano zatem, aby nie dywersyfikować stopni okrucieństwa, ale walczyć o prawa nie pozwalające na żadne poniżanie czy upokarzanie człowieka. Wnikanie w stopień lub powód zadanego cierpienia nie prowadzi do racjonalnych standardów, gdyż zawsze można znaleźć powody usprawiedliwiające takie zachowanie.

Powinny zostać przyjęte i być przestrzegane we wszystkich krajach Europy podstawowe reguły, np. zakazujące używania siły fizycznej.

Wyrażono uwagi krytyczne co do ogólności obecnych standardów, bez dokładnego ich określenia.

Problem polega na tym, że warunki materialne i infrastrukturalne są różne w różnych krajach i nie wszyscy dysponują środkami koniecznymi do pożądanym zmian dostosowawczych.

Dotychczas Komitet CPT przy swoich rekomendacjach powizytacyjnych (zaleceniach) uwzględniał warunki danego kraju. W bogatym kraju (np. w Szwajcarii) po wizytacji Komitet CPT mógł zarządzić natychmiastowe zamknięcie nieodpowiednich pomieszczeń przeznaczonych dla osób pozbawionych wolności, zaś w biedniejszych krajach nie mógł tego wymagać, ponieważ nie było to możliwe do spełnienia. Przedstawiciel Amnesty International – w związku z wypowiedzią w dyskusji, kwestionującą używanie „podwójnych standardów” – wyraził pogląd, iż nie można spodziewać się od wszystkich

krajów spełniania tych samych postulatów, jeżeli warunki na to nie pozwalają; możliwości te determinowane są również zróżnicowanym poziomem kultury danego kraju.

Wbrew niektórym poglądom sugerującym wyznaczenie dokładnych standardów – przeważała opinia, że rola CPT powinna mieć charakter doradczy, nie narzucający radykalnych, wielkich zmian, ale raczej wskazujący na potrzebę stopniowych zmian ewoluujących w pożądanym kierunku w konkretnej sytuacji.

Przedstawiciel Europejskiej Komisji Praw Człowieka stwierdził zresztą, że CPT nie dysponuje możliwością takich prawnych sankcji, w jakie wyposażona jest ww. Komisja w stosunku do kraju nie stosującego się do zaleceń powizytacyjnych. Komisja może np. wydalic taki kraj z jej grona (jak to się kiedyś stało z Grecją).

W toku drugiej i trzeciej sesji Konferencji wystąpili przedstawiciele krajów, w których CPT dokonała wizytacji i do których skierowała swe sprawozdania powizytacyjne: Holandii, Belgii, Węgier, Polski i Wlk. Brytanii.

Organizatorzy i uczestnicy Konferencji byli zainteresowani relacjami przedstawicieli tych krajów co do przebiegu wizyt CPT i praktycznych skutków tych wizyt. W niektórych krajach nastąpiły szybkie zmiany, chociażby w pewnych zakresach zgodnie z zaleceniami CPT. Zdarzyły się również incydenty w formie zakazu wstępu do jednostki policyjnej (w Holandii) lub nieudostępnienia kartoteki lekarskiej. Wyrażono uwagę krytyczną co do uogólnienia wyników wizytacji na Węgrzech na podstawie ustaleń w jednym mieście.

Uznano, że niespodziewane wizytacje są bardziej skuteczne. Brytyjska delegacja przypomniała, że Wlk. Brytania była pierwszy krajem, wobec którego wyrażono wysoce krytyczne oceny co do stwierdzonych nieludzkich warunków więziennych.

W odniesieniu do Polski wyrażono jedynie uwagę co do warunków przebywania w areszcie wojskowym (wyjaśnioną następnie w odpowiedzi na raport CPT).

W wystąpieniu przedstawiciela Polski stwierdzono, iż problematyka CPT została przejęta przez Ministerstwo Sprawiedliwości – Prokuraturę Krajową od Ministerstwa Spraw Zagranicznych formalnie po notyfikacji przedstawicieli kontaktowych w Sekretariacie Generalnym Rady Europy przekazanej w dniu 12 czerwca 1997 r.

Zaakcentowano, iż po zmianie sytuacji politycznej, społecznej i ekonomicznej w Polsce w 1989 r., i zliberalizowaniu ustawodawstwa oraz orzecznictwa sądowego – uległy znacznej poprawie warunki więzienne; populacja więźniów zmniejszyła się o połowę.

Te zmiany wpłynęły znacząco na proces humanizacji odbywania kary pozbawienia wolności, a także warunków tymczasowego aresztowania, które od ponad roku stosuje wyłącznie sąd – na wniosek prokuratora. Procesy humanizacji odbywania kary i tymczasowego aresztowania przebiegają stopniowo w sposób determinowany sytuacją ekonomiczną oraz dokonującą się głęboką transformacją ekonomiczną oraz społeczną.

W kontekście zawartych w sprawozdaniu dla Rządu RP ustaleń wizytacji CPT (przeprowadzonej w Polsce w dniach 30 czerwca do 12 lipca 1996 r. w różnych jednostkach więziennych, policyjnych, straży granicznej i zakładach dla nieletnich), będących przedmiotem bardzo szczegółowej informacji Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 lipca 1997 r. dla Komitetu CPT przy Radzie Europy w Strasburgu – zostały w wypowiedzi naświetlone niektóre zagadnienia, będące przedmiotem zaleceń powizytacyjnych, jak np.:

- niemożność sprostania wymogom CPT w zakresie norm powierzchni dla 1 osadzonego, tj. 4 m² (nowy kodeks karny wykonawczy utrzymuje normę 3 m²), w sytuacji znacznego zaludnienia jednostek penitencjarnych w skali ogólnej 87,2% i braku środków finansowych na budowę lub adaptację dla zakwaterowania nowych obiektów,
- brak możliwości wycofania z użytkowania cel o powierzchni mniejszej niż 6 m² (spełniających wszystkie normy standardowego wyposażenia),
- opracowanie „Programu inwestycji i modernizacji jednostek więziennych do 2000 r.”, w miarę wzrostu środków,
- realizacja wniosków CPT poprzez przeznaczenie dla osób, którym odmówiono wjazdu do Polski, pomieszczeń o właściwym standardzie w Warszawie,
- poprawa warunków bytowych w zakładach dla nieletnich.

W wystąpieniu tym poinformowano uczestników Konferencji o gruntownej reformie polskiego prawa karnego wykonawczego obowiązującego od 1 stycznia 1970 r. – poprzez wprowadzenie od 1 września 1998 r. nowego kodeksu karnego wykonawczego opartego na Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, Regułach Minimum i Europejskich Regułach Penitencjarnych oraz określonych w nowej Konstytucji prawach i wolnościach obywatelskich.

Z przyjęcia zawartych w tych dokumentach wartości wynika też nowy kształt systemu penitencjarnego – to jest określenie jako celu wykonywania kary umożliwienie skazanym powrotu do społeczeństwa oraz prawidłowe funkcjonowanie w społeczeństwie przeciwdziałające powrotowi do przestępstwa i chroniące je przed przestępczością.

Podkreślono szczególną rolę praw i obowiązków skazanych poprzez wprowadzenie licznych gwarancji prawnych w postępowaniu wykonawczym wyrażających się w przyznaniu skazanym prawa do składania wniosków o wszczęcie postępowania sądowego i zaskarżania zapadłych postanowień, a także decyzji pozasądowych organów wykonujących orzeczenie, a ponadto kierowania skarg do międzynarodowych instytucji broniących praw człowieka.

Rozszerzenie prawa skazanego do obrony w toku całego postępowania wykonawczego zostało zrealizowane poprzez wprowadzenie nowej instytucji – przedstawiciela społecznego skazanego. Ponadto powołano zespół zajmujący się społeczną kontrolą nad wykonaniem kary, środków karnych, zabezpieczających i zapobiegających.

Naświetlono wzrost znaczenia sądu i sędziego penitencjarnego w zapewnieniu praworządnego wykonywania kary oraz ważną rolę prokuratury w nowym systemie wykonania kary przejawiającą się w występowaniu w charakterze strony w postępowaniu wykonawczym oraz w funkcji organu ścigającego przestępstwa popełnione w zakładach karnych i aresztach śledczych.

Z innych ustaw wynika także kontrola sprawowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich oraz odpowiednie komisje parlamentarne.

Podkreślono, iż w świetle przyjętych założeń systemu penitencjarnego istotnym przeobrażeniem będzie podlegać sposób wykonywania kar i niektórych środków karnych, zwłaszcza kary ograniczenia wolności i kary pozbawienia wolności.

Według rozwiązań przyjętych w nowym kodeksie karnym wykonywanie kary ograniczenia wolności będzie polegać głównie na pracy wykonywanej na rzecz społeczności lokalnej (zbliżonej do znanej w Europie Community Service) oraz na zastosowaniu systemu probacyjnego.

Zastosowanie środków wolnościowych będzie związane z poddaniem skazanych próbie i w większym stopniu powiązane z systemem probacji (przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego i warunkowym zawieszeniu wykonania kary). Tym samym w znaczący sposób podniesiono rolę kuratora sądowego (zwłaszcza zawodowego) w procesie wykonywania tych środków. Zmiany obejmują również wykonywanie kar grzywny oraz innych kar majątkowych, dotyczą one głównie skazanego, a nie jego rodziny.

Interesującym problemem było pytanie o zasadność stosowania długotrwałych kar wobec sprawców przestępstw niegroźnych w sytuacji, gdy kara pozbawienia wolności nie służy resocjalizacji większości skazanych.

Ponadto wskazano na tak istotne założenia nowego kodeksu karnego wykonawczego, jak umożliwienie łączności skazanych ze światem zewnętrznym (rodziną, bliskimi przyjaciółmi, kapelanami kościoła i związków wyznaniowych,

stowarzyszeniami społecznymi typu patronackiego, prasą i środkami audio-wizualnymi, wreszcie zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego itp.).

W ramach świadczenia pomocy skazanym i ich rodzinom zaakcentowano jej podstawy materialne – poprzez fundusz pomocy postpenitencjarnej (tworzony z 10% potrąceń należności za pracę osób skazanych na karę pozbawienia wolności) oraz określono organ działający przy Ministrze Sprawiedliwości zajmujący się koordynacją i współdziałaniem w skali państwowej – to jest Radę do Spraw Społecznej Readaptacji i Pomocy Skazanym, z terenowymi odpowiednikami przy samorządzie terytorialnym.

Omówiono również sposoby wykonywania środków zabezpieczających związanego z umieszczeniem sprawcy w zamkniętym zakładzie leczniczym psychiatrycznym oraz z leczeniem odwykowym – pod kontrolą sądową.

Wskazano wreszcie na zrównanie uprawnień osób tymczasowo aresztowanych w aresztach śledczych ze skazanymi – uzupełnione możliwością przygotowania się do obrony, kontaktu z obrońcą na osobności oraz korzystania z innych uprawnień dodatkowych (a także wspomniano o określeniu szczegółowych zasad wewnętrznej klasyfikacji, w celu zapobiegania wzajemnej demoralizacji).

Poinformowano, iż w celu zapewnienia należytej realizacji powyższych założeń nowego systemu penitencjarnego został powołany w ostatnim czasie przez Ministra Sprawiedliwości Departament Wykonania Kar i Środków Karnych – jako organ sprawujący nadzór nad właściwym jego wykonywaniem.

Szerokie omówienie założeń nowego systemu penitencjarnego w Polsce na tle wchodzącego w życie od 1 września 1998 r. prawa karnego wykonawczego wzbudziło duże zainteresowanie wśród organizatorów i uczestników Konferencji – czego dowodem były prośby o ich udostępnienie.

W toku końcowej szczegółowej dyskusji i podsumowania rozważano m.in. sposób opublikowania przebiegu Konferencji i wynikających z niej wniosków.

Przyjęto sugestię, aby zamieścić jej streszczenie w postaci raportu w europejskim międzynarodowym czasopiśmie.

