

# Prokuratura i Prawo

*Wrzesień 1999 r.*

9  
ISSN 1233-2577



---

*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. UAM w Poznaniu <b>Wszczęcie postępowania przygotowawczego a czynności sprawdzające</b> . . . . .	7
Bartłomiej Szyprowski, doktorant UMCS w Lublinie <b>Kontrola prawomocnych orzeczeń wydanych w postępowaniu przygotowawczym</b> . . . . .	15
Bolesław Kurzępa, prok. Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie <b>Świadek koronny w polskim procesie karnym</b> . . . . .	24
Dariusz Wysocki, sędzia Sądu Okręgowego w Płocku <b>Akt oskarżenia a upływ terminu tymczasowego aresztowania</b> . . . . .	50
Dr Ryszard A. Stefański, Prokurator Prokuratury Krajowej <b>Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)</b> . . . . .	58
Stanisław Rutkowski, prok. Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie <b>Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza</b> . . . . .	71
Dr Jarosław Warylewski, adiunkt Uniwersytetu Gdańskiego <b>Karnoprawna ochrona małoletniego przed wykorzystaniem seksualnym w orzecznictwie Sądu Najwyższego</b> . . . . .	92
Anna Gerecka-Żołyńska, asystent UAM w Poznaniu <b>W kwestii definicji dobra kultury i dzieła sztuki</b> . . . . .	104

## Głosa

do postanowienia SN z dnia 2 września 1998 r., sygn. IV KZ 160/98 (dot. problemu przedłużenia tymczasowego aresztowania wobec osoby odbywającej karę pozbawienia wolności) – oprac. Stanisław Zieliński . . . . .	113
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Recenzja

książki Jerzego Skorupki, <b>Obrót papierami wartościowymi i jego prawnokarna ochrona</b> – oprac. dr Wacław Huba . . . . .	121
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Materiały szkoleniowe

Artur Domański, prok. Prokuratury Rejonowej w Kutnie <b>Problemy kwalifikacji prawnej tzw. błędów w sztuce lekarskiej na tle kodeksu karnego</b> . . . . .	127
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Odpowiedzi na pytania prawne

<b>Opłata sądowa od kasacji</b> – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk . . . . .	133
---------------------------------------------------------------------------	-----

## Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach: A. przeciwko Francji z dnia 23 listopada 1993 r., sygn. 40/1992/385/463 i A. przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 23 września 1998 r., sygn. 1001/1997/884/1096 – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . . .</b>	<b>139</b>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

## Sprawozdania i informacje

<b>XII Międzynarodowy Kongres Kryminologii (Seul, Korea, 24–29 sierpnia 1998 r.) – oprac. prof. dr hab. Emil W. Pływaczewski . . . . .</b>	<b>147</b>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

---

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

---



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

---

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

# Artykuły



**Stanisław Stachowiak**

## **Wszczęcie postępowania przygotowawczego a czynności sprawdzające**

1. Zgodnie z przepisem art. 303 k.p.k. podstawą wszczęcia śledztwa lub dochodzenia jest uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Z tak określonej w ustawie podstawy wszczęcia zdają się wynikać nade wszystko dwa spostrzeżenia:

- aby doszło do wszczęcia postępowania przygotowawczego ustawodawca nie wymaga pewności (choć tak w wymiarze praktycznym zdarza się bardzo często) po stronie organu państwa uprawnionego do podjęcia takiej decyzji, że popełniono przestępstwo,
- z drugiej wszakże strony uznaje, iż nie wystarcza podejrzenie popełnienia przestępstwa, lecz to podejrzenie musi być uzasadnione.

Nie może budzić wątpliwości, że ustawodawcy chodzi o to, by z jednej strony nie podejmowano zbyt pochopnie decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego, a z drugiej strony, by w uzasadnionych przypadkach taka decyzja była podejmowana. Zarazem pamiętać jednak należy o obowiązującej w naszym systemie procesowym zasadzie legalizmu. Zgodnie z przepisem art. 10 § 1 k.p.k., organ powołany do ścigania przestępstw jest zobowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego o czyn ścigany z urzędu. To wyraźnie w kodeksie określony obowiązek nałożony na organy państwa powołane do ścigania przestępstw, a jego realizacja obwarowana jest wieloma zabezpieczeniami.

Jeśli zatem (to konwencja polegająca na pewnym uproszczeniu) na kanwie określonego zdarzenia faktycznego można zbudować kilka wersji ujmujących przebieg tego zdarzenia i jeśli choćby jedna z tych poprawnie zbudowanych wersji wskazuje na możliwość popełnienia przestępstwa, przyjąć należy, że zachodzi „uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa”. Oczywiście w takich przypadkach pierwszoplanowym zadaniem wszczętego postępowania przygotowawczego będzie rzetelne sprawdzenie przyjętych wersji i w zależności od tego, która z nich znajdzie potwierdzenie, podjęcie odpowiedniej decyzji procesowej. Jeśli potwierdzenie znajdzie wersja, że przestępstwa nie popełniono, należy postępowanie przygotowawcze umorzyć. Zaś jeśli potwierdzi się wersja, że przestępstwo popełniono, postępowanie przygotowawcze będzie kontynuowane i będą realizowane w nim zadania określone dla tego stadium procesowego.

Postępowanie przygotowawcze może być wszczęte tylko wtedy, kiedy można przyjąć hipotezę, że popełniono przestępstwo, a hipoteza ta znajduje oparcie w wiadomościach dotyczących określonego zdarzenia faktycznego. Podejrzenie popełnienia przestępstwa musi być zatem uzasadnione (art. 303 k.p.k.). Materiał uzasadniający wszczęcie postępowania przygotowawczego stanowi to, co u progu procesu określamy jako podstawę faktyczną. Prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa musi obejmować sam czyn (zdarzenia faktyczne), wypełnienie znamion nadających temu czynowi charakter przestępstwa oraz to, że jego karalność nie jest wyłączona. Inaczej mówiąc, podstawą faktyczną procesu są wiadomości o faktach uzasadniających hipotezę popełnienia przestępstwa.

Znaczenie podstawy faktycznej w szczególny sposób podkreśla się w związku z wszczęciem postępowania przygotowawczego. Pamiętać jednak należy, że ma ona znaczenie nie tylko w tym momencie postępowania karnego. Także w dalszych działaniach organów procesowych musi być ona uwzględniana, co więcej, podlega ona wzbogaceniu i wzmacnianiu w miarę przechodzenia postępowania do kolejnych stadiów i faz, w miarę rozszerzania się zgromadzonego materiału dowodowego, w miarę poszerzania się wiedzy o określonym zdarzeniu faktycznym.

2. Problematyka dotycząca wszczęcia postępowania przygotowawczego należy do złożonych także i z tego powodu, że organy państwa powołane do ścigania przestępstw korzystają z bardzo różnorodnych źródeł informacji o popełnieniu przestępstwa. Generalnie rzecz ujmując, w niektórych sytuacjach źródło informacji będzie bardziej pewne (wiarygodne), w innych natomiast mniej pewne. I w tym zakresie pomocna może się okazać instytucja czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.).

Spotykamy się bowiem z bardzo różnorodnymi zawiadomieniami o popełnionym przestępstwie, pochodzącymi od różnych podmiotów, czasami spełniających jedynie społeczny obowiązek zawiadomienia organów ścigania, w innych przypadkach prawny obowiązek zawiadomienia.

Zawiadomienia o popełnionym przestępstwie są także zróżnicowane co do formy przekazywania ich organom ścigania. Może to być bowiem forma pisemna, ustna czy też telefoniczna. Przepis art. 143 § 1 pkt 1 k.p.k. przewiduje, że przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie wymaga spisania protokołu (elementy jego treści określa art. 148 k.p.k.). O spisaniu protokołu z przyjęcia ustnego zawiadomienia oraz ewentualnego uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu w drodze czynności przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej mówi także art. 307 § 2 i 3 k.p.k.

Szczególnym źródłem są informacje uzyskane w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych służb policyjnych. Trafne jest spostrzeżenie, że znaczna rola w podejmowaniu decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego przypada informacjom uzyskanym w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>1</sup>. Na gruncie postępowania karnego czynności operacyjno-rozpoznawcze służb policyjnych to nie tylko ważne źródło informacji o popełnionym przestępstwie. Poza innymi zadaniami, są one często wykorzystywane w oparciu o art. 307 k.p.k. (instytucja czynności sprawdzających) jako forma upewnienia się, czy istnieje podstawa do podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego (uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa – art. 303 k.p.k.).

3. Instytucja procesowa w postaci czynności sprawdzających okazuje się instytucją wielce przydatną, a w pewnych sytuacjach wręcz niezbędną.

Czynności sprawdzające określają normy prawne zawarte w przepisie art. 307 k.p.k., przy czym przepis ten w § 2 określa tę konstrukcję procesową mianem „postępowania sprawdzającego”. Z przepisu art. 307 § 1 k.p.k. (a także art. 307 § 5) wynika, i to w sposób zupełnie jednoznaczny, że czynności sprawdzające dokonywane są przed wszczęciem śledztwa lub dochodzenia (przed wydaniem postanowienia o wszczęciu). Są to zatem czynności, których podstawą prawną jest przepis kodeksu postępowania karnego (art. 307), lecz nie są one przeprowadzane w już toczącym się postępowaniu karnym. W razie zaś stwierdzenia, po ich przeprowadzeniu, że nie ma podstaw do prowadzenia postępowania przygotowawczego, nie jest podejmowana decyzja o umorzeniu, lecz o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. Postępowanie przygotowawcze bowiem nie zostało jeszcze wszczęte, a czynności sprawdzające zmierzały do stwierdzenia, czy istnieje podstawa do tego, by wszczęcie śledztwa lub dochodzenia nastąpiło.

4. Przepis art. 307 k.p.k. przewiduje trzy formy postępowania sprawdzającego:

- a) zażądanie uzupełnienia (np. dostarczenia określonych dokumentów) w wyznaczonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie;
- b) uzupełnienie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie przez przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej (§ 3);
- c) dokonanie sprawdzenia faktów przez sam organ, z reguły w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych.

---

<sup>1</sup> W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna*, wyd. II, Poznań 1996, s. 23.

Dwie pierwsze formy postępowania sprawdzającego nie będą mogły być użyte w przypadkach anonimowych zawiadomień o przestępstwie, chyba że osoba autora zostanie ustalona.

Zgodnie z przepisem art. 307 § 4, w razie potrzeby dokonania czynności sprawdzających, Policja zawiadamia prokuratora o ich podjęciu.

W postępowaniu sprawdzającym nie przeprowadza się:

a) dowodu z opinii biegłego,

b) czynności wymagających spisania protokołu (art. 143 k.p.k.), z wyjątkiem przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub wniosku o ściganie oraz przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej o przestępstwie (art. 307 § 2 k.p.k.).

Przepis art. 307 § 1 k.p.k. stanowi, że postępowanie sprawdzające nie powinno trwać dłużej niż 30 dni od otrzymania zawiadomienia o przestępstwie. Najpóźniej w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia powinno być wydane postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia albo o odmowie wszczęcia. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na przepis art. 306 § 3 k.p.k., zgodnie z którym, jeżeli osoba lub instytucja, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, nie zostanie w ciągu 6 tygodni powiadomiona o wszczęciu albo odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia (brak reakcji organu państwa na złożone zawiadomienie), może wnieść zażalenie do prokuratora nadrzędnego (jeśli zawiadomienie zostało złożone prokuratorowi) albo powołanego do nadzoru nad organem (np. Policją), któremu złożono zawiadomienie.

Zgodnie z przepisem art. 307 § 5 k.p.k. możliwe jest także sprawdzenie własnych informacji organu, nasuwających przypuszczenie, że popełniono przestępstwo. Różnice między sprawdzaniem zawiadomienia o przestępstwie a sprawdzaniem własnej informacji organów ścigania sprowadzają się do tego, że przy sprawdzaniu informacji własnej odpada możliwość przesłuchiwanie zawiadamiającego (w charakterze świadka), którego tu nie ma, oraz nieograniczenia organu ścigania 30-dniowym terminem na dokonanie sprawdzenia, obowiązującym przy sprawdzaniu zawiadomienia o przestępstwie<sup>2</sup>.

5. Przepis art. 303 k.p.k. stanowi wyraźnie, że jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wydaje się z urzędu lub na skutek zawiadomienia o przestępstwie postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Postanowienie takie musi określać czyn, będący przedmiotem wszczętego postępowania oraz jego kwalifikację prawną. Konieczność wskazania w postanowieniu o wszczęciu kwalifikacji prawnej czynu podkreśla to, że

<sup>2</sup> Por. T. Grzegorzczak, Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, zeszyt 1, Warszawa 1997, s. 23.



śledztwo lub dochodzenie wszczęto o czyn wyczerpujący znamiona określonego przestępstwa.

Postanowienie o wszczęciu śledztwa wydaje prokurator (art. 305 § 2 k.p.k.). Zawiadomienie o przestępstwie, co do którego prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe lub własne dane świadczące o popełnieniu takiego przestępstwa, Policja ma obowiązek przekazać wraz z zebranymi materiałami niezwłocznie prokuratorowi (art. 304 § 3 k.p.k.). Rozwiązanie to jest konsekwencją tego, że decyzję o wszczęciu śledztwa podjąć może prokurator. Prokurator jest także uprawniony do wydania postanowienia o wszczęciu dochodzenia (art. 311 k.p.k.).

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia wydaje Policja, przesyłając niezwłocznie prokuratorowi odpis takiego postanowienia (art. 305 § 3 k.p.k.). Przesłanie odpisu postanowienia prokuratorowi jest niezbędne, jeśli realne ma być sprawowanie przez niego nadzoru nad prowadzonymi dochodzeniami. Pamiętać należy, że zgodnie z przepisem art. 312 k.p.k. uprawnienia Policji przysługują także: organom Straży Granicznej, Urzędu Ochrony Państwa oraz kontroli finansowej, w zakresie ich właściwości oraz innym organom przewidzianym w przepisach szczególnych (np. organy uprawnione do prowadzenia dochodzeń uproszczonych – art. 471 k.p.k.).

Przepis art. 305 § 1 k.p.k. w sposób wyraźny akcentuje obowiązek wydania postanowienia o wszczęciu niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie, bądź też postanowienia o odmowie wszczęcia. Szerzej rzecz ujmując, chodzi o reakcję niezwłoczną na zawiadomienie o przestępstwie organu państwa. Reakcja ta może być następująca:

- wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia,
- prowadzenie postępowania sprawdzającego,
- wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Obowiązek niezwłocznego podjęcia decyzji o wszczęciu lub o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego pozostaje aktualny także po zakończeniu postępowania sprawdzającego. Wszelka zwłoka stwarza ryzyko zatarcia dowodów i inne ujemne następstwa dla postępowania karnego. Działanie niezwłoczne jest niezmiernie istotne z punktu widzenia prakseologicznej dyrektywy sprawnego i skutecznego działania.

Ze szczególną sytuacją możemy spotkać się w zakresie spraw dotyczących przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, w przypadku kiedy prokurator ingeruje w takiej sprawie, ze względu na interes społeczny (art. 60 k.p.k.). Prokurator jest upoważniony (i tylko on) w ramach takiej ingerencji także do

wszczęcia postępowania przygotowawczego<sup>3</sup>. Oznacza to, że tylko on może podjąć decyzję o wszczęciu postępowania przygotowawczego w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. Nie oznacza to jednak, że w takim dochodzeniu wszystkie czynności musi dokonać osobiście prokurator, może je zlecić Policji. Tylko jednak prokurator władny jest podjąć decyzję (po przeprowadzonym dochodzeniu) o ewentualnym skierowaniu takiej sprawy do sądu, po sporządzeniu aktu oskarżenia (postępowanie wówczas toczy się z urzędu – art. 60 k.p.k.).

6. Formalne wszczęcie postępowania przygotowawczego, wyrażające się w wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, nie jest jedyną formą zainaugurowania postępowania przygotowawczego. W określonej w ustawie sytuacji (art. 308 k.p.k.) może nastąpić faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego, nie poprzedzone wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa bądź dochodzenia. Rozwiązanie to określić można mianem „czynności procesowych nie cierpiących zwłoki”, czy tzw. dochodzeniem w niezbędnym zakresie, określanym także inaczej jako dochodzenie zabezpieczające. Czynności takie można przeprowadzić zarówno w sprawach, w których k.p.k. przewiduje formę dochodzenia, jak również i w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze powinno być przeprowadzone w formie śledztwa (a zatem w każdej sprawie – art. 308 § 1 k.p.k.).

Czynności takie przeprowadza się w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem. Można zatem stwierdzić, że przeprowadzenie takich czynności uzależnione jest od spełnienia się dwóch warunków:

- zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.),
- wypadek (sytuacja) nie cierpiący zwłoki (art. 308 k.p.k.).

Wszczęcie postępowania przygotowawczego następuje w momencie dokonania pierwszej czynności procesowej. Czynności mogą być dokonywane tylko w ciągu 5 dni od dnia pierwszej czynności. Ustawa zatem ogranicza czas trwania takich czynności, przewidując zarazem, że czas trwania śledztwa lub dochodzenia liczy się od dnia pierwszej czynności (art. 308 § 4 i 5). Czas dokonywania takich czynności (maksymalnie 5 dni) musi być zaliczany do czasu trwania śledztwa lub dochodzenia.

Przepis art. 308 § 1 k.p.k. stanowi, że prokurator albo Policja (w granicach przewidzianych ustawą także inne organy) są uprawnieni w każdej sprawie do przeprowadzenia czynności procesowych nie cierpiących zwłoki. Po dokonaniu

<sup>3</sup> Por. uchwałę składu 7 sędziów SN z 24 listopada 1995 r., I KZP 28/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 1.

tych czynności, w sprawach, w których prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe (obligatoryjne – art. 309 § 1 k.p.k.), prowadzący dochodzenie zabezpieczające przekazuje sprawę niezwłocznie prokuratorowi. W art. 308 § 1 k.p.k. przewiduje się ponadto, że przepis art. 307 § 4 k.p.k. stosuje się odpowiednio, co oznacza obowiązek Policji w postaci zawiadomienia prokuratora o podjęciu takich czynności.

Późniejsze wydanie przez prokuratora postanowienia o wszczęciu śledztwa nie może być traktowane jako akt wszczynający postępowanie przygotowawcze, bo ono zostało już wszczęte pierwszą czynnością procesową, lecz oznacza jedynie przekształcenie postępowania przygotowawczego przeprowadzonego w formie dochodzenia zabezpieczającego w formę śledztwa. Taką samą rolę spełnia późniejsze wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia w przypadkach, kiedy ta forma postępowania przygotowawczego okaże się właściwą dla danej sprawy.

Ponieważ podjęcie czynności procesowych nie cierpiących zwłoki na podstawie art. 308 k.p.k. jest faktycznym wszczęciem postępowania przygotowawczego, przeto w przypadku stwierdzenia braku podstaw do wydania już formalnej decyzji o wszczęciu w postaci postanowienia o wszczęciu śledztwa bądź dochodzenia, należy wydać postanowienie o umorzeniu postępowania, a nie postanowienie odmawiające wszczęcia postępowania. Jest bowiem oczywiste, że po wszczęciu postępowania nie można następnie podejmować decyzji o odmowie wszczęcia, a można jedynie wszczęte postępowanie umorzyć.

Przepis art. 308 § 1 k.p.k. wymienia jedynie przykładowo czynności procesowe, które mogą być przeprowadzone. Wynika to z użytego przez ustawodawcę w tym przepisie określenia „a zwłaszcza”. Wymienione w tym przepisie czynności procesowe nie tworzą zatem katalogu zamkniętego, a mogą być traktowane jedynie jako przykładowe wyliczenie czynności. Określono w tym przepisie następujące czynności:

- dokonanie oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłych,
- przeszukanie,
- przewidziane w art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k. w stosunku do osoby podejrzanej (np. fotografowanie, okazanie w celu rozpoznania),
- inne niezbędne czynności w stosunku do osoby podejrzanej, nie wyłączając pobrania próby krwi i wydzielin organizmu. Przykładem takiej czynności może być także zatrzymanie osoby podejrzanej, np. ujętej na gorącym uczynku (*in flagranti*) popełniania przestępstwa lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa.

Ponadto, zgodnie z art. 308 § 2 k.p.k., dopuszczalne jest przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego

przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki (art. 313 § 1 k.p.k.) do sporządzenia takiego postanowienia. Przesłuchanie musi rozpocząć się od informacji o treści zarzutu. W wypadku takiego przesłuchania, prokurator najdalej w ciągu 5 dni od dokonania tej czynności wydaje postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo odmawiając jego wydania, umarza postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej. Osoba podejrzana przesłuchana w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.) uzyskuje zatem jedynie czasowo status procesowy podejrzanego, maksymalnie na okres do 5 dni.

Bartłomiej Szyprowski

## Kontrola prawomocnych orzeczeń wydanych w postępowaniu przygotowawczym

### I.

Na gruncie uregulowań naszego systemu prawnego prawomocność orzeczeń kończących postępowanie przygotowawcze stanowi w zasadzie przeszkodę do kontynuowania procesu karnego. Ustaje więc wówczas również nadzór prokuratora nad takim postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez organy nieprokuratorskie, czyli nadzór w trybie art. 326 k.p.k.

Jednakże zasada praworządności nakazuje, aby w wypadku, gdy zakończenie procesu na tym etapie jest niezgodne bądź z istniejącym stanem faktycznym, bądź ze stanem prawnym, dalej kontynuować proces, a więc realizować dyrektywę legalizmu, niezależnie od tego, jak następnie zakończy się to postępowanie<sup>1</sup>. Nowy kodeks postępowania karnego z 1997 r., podobnie jak kodeks z 1969 r., przewiduje następujące formy kontroli prawomocnych orzeczeń zapadłych w postępowaniu przygotowawczym:

- podjęcie na nowo umorzonego postępowania (art. 327 § 1 k.p.k.),
- wznowienie prawomocnie umorzonego postępowania (art. 327 § 2 k.p.k.),
- uchylenie przez Prokuratora Generalnego prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania (art. 328 § 1 k.p.k.).

Jest to swoista forma procesowego nadzoru nad postępowaniem<sup>2</sup>. Decyzje o zastosowaniu tych środków podejmuje prokurator. Przepis art. 327 § 1 mówi o tym, że umorzone postępowanie może być w każdym czasie podjęte na nowo na mocy postanowienia prokuratora, jeżeli nie będzie się toczyć przeciwko osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego.

Celem unormowania zawartego w przepisie art. 327 jest umożliwienie podjęcia lub wznowienia postępowania w przypadkach, gdy okaże się, że rezygnacja z pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) budzi zastrzeżenia i że istnieje perspektywa skierowania sprawy z aktem

1 F. Prusak, Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym, Warszawa 1984, s. 218.

2 T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 602; J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 119.

oskarżenia do sądu. Ograniczenia natomiast, jakim ulega podjęcie (wznowienie) umorzonego postępowania mają zabezpieczyć przed pochopnymi decyzjami w przypadkach, gdyby obiekcje co do umorzenia nie były w dostatecznym stopniu uzasadnione. Tym też tłumaczy się zastrzeżenie, że tylko prokurator jest uprawniony do podjęcia decyzji o sprawdzeniu okoliczności uzasadniających podjęcie (wznowienie) postępowania<sup>3</sup>.

## II.

Podjęcie prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego może nastąpić w każdym czasie, jeżeli nie będzie się ono toczyć przeciwko osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego (a więc w fazie *in rem* oraz *in personam*). Zgodnie z uregulowaniem kodeksu podejrzanym jest osoba, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów (art. 71 § 1). Jest nim również osoba, której bez takiego postanowienia, w wypadku nie cierpiącym zwłoki (art. 71 § 1 w zw. z art. 308 § 2) lub w postępowaniu uproszczonym (art. 71 § 1 w zw. z art. 417 § 1 i 2), przedstawiono zarzut ustnie w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego.

Umorzone postępowanie można podejmować do czasu wskazanego przez art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. czyli upływu przedawnienia. Jest ono bowiem ustawowo unormowaną rezygnacją ze ścigania, wyrokowania lub wykonania kary w związku z upływem oznaczonego czasu.

Organy uprawnione do wydania postanowienia o podjęciu na nowo prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego to: prokurator, asesor prokuratury oraz prokurator nadrzędny (w tym Prokurator Generalny).

Przepisy kodeksu postępowania karnego nie określają okoliczności, w jakich dopuszczalne jest podjęcie na nowo umorzonego postępowania. Założeniem prawa procesowego jest to, że postępowanie karne może toczyć się wyłącznie wtedy, gdy istnieje odpowiednia podstawa faktyczna. Podstawą faktyczną będą dane, które pozwalają zasadnie przypuszczać, że podjęte postępowanie doprowadzi do stwierdzenia znamion przestępstwa lub wykrycia sprawcy<sup>4</sup>. Do podjęcia postępowania na nowo nie jest konieczne spełnienie żadnych warunków poza wymaganiem, aby po podjęciu nie toczyło się przeciwko osobie, którą w poprzednim postępowaniu przesłuchano w charakterze podejrzanego.

<sup>3</sup> J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 402.

<sup>4</sup> F. Prusak, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 53.

W szczególności zaś do podjęcia postępowania na nowo nie jest konieczne ujawnienie nowych nie znanych uprzednio dowodów. Artykuł 327 § 1 k.p.k. nie określa żadnych warunków co do charakteru, zakresu i warunków materiału dowodowego skłaniającego do ponownego podjęcia ścigania karnego. Oczywiście jest, że powinien być to materiał, który uprawdopodobnia popełnienie przestępstwa. Może się jednak okazać, że podjęte postępowanie nie zgromadzi dostatecznych dowodów i trzeba je będzie ponownie umorzyć.

Podjęcie na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego jest dopuszczalne, gdy:

- w postępowaniu w ogóle nie wystąpił podejrzany,
- postępowanie umorzone w stosunku do podejrzanego toczyć się będzie po podjęciu na nowo przeciwko innej osobie, która nie wystąpiła w tym procesie w charakterze podejrzanego,
- postępowanie po podjęciu na nowo toczyć się będzie bez imiennego oznaczenia podmiotu, którego odpowiedzialność ma się stać przedmiotem rozważań organów procesowych.

Zgodnie z art. 327 § 3 k.p.k. przed wydaniem postanowienia o podjęciu, prokurator może przedsięwziąć osobiście lub zlecić Policji dokonanie niezbędnych czynności dowodowych w celu sprawdzenia określonych okoliczności dotyczących prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Dotyczy to wyłącznie czynności procesowych, np. przesłuchanie świadka, dokonanie przeszukania, a nie czynności typu operacyjnego. Czynności tych, zgodnie z powołanym wyżej artykułem, Policja dokonuje jedynie na zalecenie prokuratora. Nie może więc ich wykonać z własnej inicjatywy. Podjęcie na nowo postępowania przygotowawczego zapada w formie postanowienia, na które stronom nie przysługuje zażalenie. Nie doręcza się go stronom, a jedynie powiadamia o wydaniu postanowienia<sup>5</sup>.

### III.

Przepis art. 327 § 2 k.p.k. wskazuje, iż przeciwko osobie, którą przesłuchano w charakterze podejrzanego obligatoryjnie nastąpi wznowienie prawomocnie umorzonego postępowania na podstawie postanowienia prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu postępowania, tylko wtedy, gdy zostały ujawnione nowe istotne fakty lub dowody, nie znane w poprzednim postępowaniu.

---

<sup>5</sup> J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1995, s. 193; J. Bratoszewski i inni, *op. cit.*, s. 133.

Norma ta jest konsekwencją zasady, iż rezygnacja ze ścigania określonej osoby powoduje wygaśnięcie przeciw niej oskarżenia (tzw. konsumpcję skargi publicznej), wobec czego bez wznowienia postępowania nie byłoby dopuszczalne sporządzenie i skierowanie do sądu aktu oskarżenia o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie z powodu istnienia ujemnej przesłanki procesowej, wyrażającej się w prawomocnym ukończeniu postępowania (art. 17 pkt 7 k.p.k.)<sup>6</sup>. Na gruncie k.p.k. z 1928 r. trafnie wskazywano, że umorzenie śledztwa (dochodzenia) oznacza utratę prawa skargi, które odżywa tylko w razie zasadnego wznowienia postępowania przygotowawczego. Ocena zaś, czy ujawnione zostały nowe okoliczności i czy wskutek tego skarga publiczna stała się znowu możliwa, należy do sądu, który stwierdziwszy bezpodstawność wznowienia śledztwa (dochodzenia) nie powinien wszczynać postępowania sądowego, a wszczęte umorzyć z powodu braku dopuszczalnej skargi<sup>7</sup>. Prawomocne umorzenie postępowania przygotowawczego w stosunku do określonej osoby powoduje skutki wynikające ze stanu rzeczy osądzonej. Niedopuszczalność prowadzenia procesu karnego, która wynika ze stanu *rei iudicatae*, nie dopuszcza żadnej konwalidacji procesowej, co oznacza, że proces nie może doprowadzić do wydania orzeczenia merytorycznego, bo podlega on umorzeniu w każdym stadium swego rozwoju<sup>8</sup>.

W doktrynie<sup>9</sup> trafnie przyjmuje się również, że postępowanie przygotowawcze prowadzone pomimo prawomocności postanowienia o umorzeniu śledztwa (dochodzenia) jest niedopuszczalne. Zaś prowadzenie takiego postępowania przy braku podstaw do wznowienia powoduje stan *rei iudicatae*, wymagający umorzenia procesu karnego. Niepotwierdzenie się nowych okoliczności, które doprowadziły do wznowienia śledztwa, wymaga umorzenia procesu. Jeżeli zaś prokurator zlekceważy istnienie przeszkody procesowej, wtedy sąd musi zareagować przez umorzenie wadliwego procesu<sup>10</sup>. Sąd ma nie tylko prawo, ale i obowiązek kontroli decyzji prokuratora w zakresie wznowienia umorzonego postępowania przygotowawczego. Wznowienie bowiem usuwa procesową przeszkodę, a mianowicie zarzut zaistniałej prawomocności i z tych względów przesłanka ta powinna być badana przez sąd z urzędu – jak każda inna przesłanka procesowa<sup>11</sup>.

6 J. Bafia i inni, *op. cit.*, s. 399.

7 S. Śliwiński, *Wznowienie postępowania karnego w prawie Polski na tle porównawczym*, Warszawa 1957, s. 167–168.

8 A. Murzynowski, *Przyczynek do zagadnienia ważności czynności procesowych wykonanych w niedopuszczalnym postępowaniu karnym*, NP 1962, nr 7–8, s. 985–995.

9 A. Kaftal, *Sądowa kontrola postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1974, s. 163 i n.

10 S. Waltoś, *Głosa do uchwały SN z 4 czerwca 1964 r.*, VI KO 10/64, PiP 1965, nr 1, s. 167–169.

11 *Wyrok SN z 9 kwietnia 1976 r.*, IV KR 38/76, OSP 1977, poz. 9.



Sąd ma obowiązek kontroli decyzji prokuratora o wznowieniu prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego w granicach aktu oskarżenia. Obowiązek ten wynika z przepisu art. 17 pkt 7 k.p.k.<sup>12</sup>

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że sądowi przysługują prerogatywy w zakresie kontroli decyzji prokuratora o wznowieniu prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego. Wiąże się to bowiem z koniecznością sądowej kontroli nad respektowaniem prawomocności postanowień wydanych w postępowaniu przygotowawczym<sup>13</sup>.

Zgodnie z brzmieniem art. 327 § 2 k.p.k. podstawą wznowienia postępowania przygotowawczego mogą być jedynie rzeczywiście nowe i istotne fakty i dowody nie znane uprzednio organowi prowadzącemu to postępowanie. „Istotność” powoływanych okoliczności wskazuje, że muszą mieć one doniosłe znaczenie dla uznania bezpodstawności zapadłego rozstrzygnięcia. Okoliczności te muszą tak wpływać na zmianę wyobrażenia o stanie faktycznym lub prawnym sprawy, że w ich świetle postanowienie o umorzeniu jest bezzasadne<sup>14</sup>. Nowe ujawnione fakty muszą być poparte nowymi dowodami lub poszlakami, nie powinny natomiast wynikać jedynie z okoliczności już znanych w poprzednio prowadzonym postępowaniu. Nowe dowody, stwierdzające jedynie okoliczności już znane, nie dają podstawy do wznowienia postępowania. Może to być także sytuacja, gdy źródło dowodowe znane było już organowi ścigania, lecz za jego pomocą ujawniono obecnie inne, nowe fakty, np. osoba poprzednio przesłuchiwana w charakterze świadka zataiła istotne dla sprawy okoliczności, teraz zaś składa pełne zeznanie<sup>15</sup>. Zgodnie z poglądem judykatury przyznanie się oskarżonego do winy oraz opinia biegłego oparta na tym samym materiale dowodowym co opinia poprzedniego biegłego mogą być uznane za wystarczającą przesłankę do wznowienia postępowania tylko wtedy, gdy ujawnia istotne okoliczności nie znane w poprzednim postępowaniu<sup>16</sup>. Podstawą wznowienia może być również eksperyment procesowy, jeśli wskaże nowe okoliczności<sup>17</sup>. Do wznowienia postępowania w wypadku spełnienia powyższych warunków obligują organy procesowe również dyrektywy zawarte

---

12 Wyrok SN z 28 lutego 1979 r., V KR 168/78, OSNKW 1979, z. 7–8, poz. 82.

13 F. Prusak, Głosa do postanowienia SN, V KRN 138/79, NP 1981, nr 1, s. 141.

14 E. Skrętowicz, Głosa do wyroku SN z 28 lutego 1979 r., V KR 168/78, OSP 1980, nr 5, s. 217.

15 T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 603; wyrok SN z 9 kwietnia 1976 r., IV KR 38/76, OSP 1977, poz. 9; uchwała SN z 30 grudnia 1978 r., VII KZP 42/78, OSNKW 1979, z. 3, poz. 21.

16 Postanowienie SN z 19 czerwca 1975 r., II KZ 136/75, OSNKW 1975, z. 8, poz. 113; uchwała SN z 30 grudnia 1978 r., VII KZP 42/78, OSNKW 1979, z. 3, poz. 21.

17 Postanowienie SA w Krakowie z 12 czerwca 1996 r., II AKo 40/96, KZS 1996, z. 5–6, poz. 77.

w art. 2 i 297 k.p.k., wskazujące na obowiązek wykrycia sprawcy przestępstwa i pociągnięcia go do odpowiedzialności.

Kodyfikacja karna z 1997 r., w zakresie omawianej instytucji, wprowadziła novum w postaci § 4 art. 327 k.p.k. Zgodnie z tym paragrafem, w razie stwierdzenia, iż postępowanie wznowiono mimo braku podstaw, sąd umarza postępowanie. Tak więc sąd, który otrzymał akt oskarżenia sporządzony w wyniku postępowania (śledztwa lub dochodzenia) wznowionego, jest uprawniony do oceny słuszności jego wznowienia. Prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego powoduje, iż wygasa prawo skargi oskarżyciela publicznego o czyn objęty takim postanowieniem. Badanie zaś przez sąd – w wypadku otrzymania aktu oskarżenia sporządzonego w wyniku wznowienia śledztwa – czy nie zachodzą ujemne przesłanki procesowe, musi rozciągnąć się na okoliczności, czy wznowienie śledztwa było słuszne<sup>18</sup>. Wprowadzenie wyraźnego przepisu art. 327 § 4 potwierdza analogiczne stanowisko doktryny i SN nie obowiązujące na gruncie poprzedniego k.p.k., który nie zawierał takiego postanowienia<sup>19</sup>.

W wypadku, gdy prokurator wznowił śledztwo opierając się na nowych istotnych okolicznościach nie znanych w poprzednim postępowaniu, a następnie w toku czynności dowodowych okoliczności te nie potwierdziły się, powinien umorzyć wznowione śledztwo. Bowiem brak nowych istotnych okoliczności nie znanych w poprzednim postępowaniu jest ujemną przesłanką podobną do rzeczy osądzonej (*res iudicata*) pod względem skutków prawnych<sup>20</sup>. Sąd zaś ma obowiązek kontroli, czy wznowienie śledztwa było dopuszczalne, ponieważ z urzędu kontroluje, czy zachodzą przesłanki powodujące umorzenie postępowania karnego. Ma więc prawo ustalać poprawność postępowania dowodowego w stadium przygotowawczym, badać jego zgodność z prawem oraz czy ocenę dowodów przeprowadzono zgodnie z regułami wyznaczonymi przez prawo<sup>21</sup>.

Należy również wskazać, że gdy postępowanie przygotowawcze zostanie wznowione bezpodstawnie, co doprowadzi do wniesienia aktu oskarżenia do sądu, zaś sąd zamiast postępowanie umorzyć na podstawie art. 327 § 4 k.p.k. wyda wyrok merytoryczny, wyrok będzie dotknięty bezwzględną przyczyną odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 5 w zw. z art. 327 § 4 k.p.k.)<sup>22</sup>. Wznowienie postępowania następuje przez wydanie postanowienia o wznowieniu umorzo-

18 Uchwała SN z 20 września 1962 r., VI KO 19/62, OSN 1963, nr 5, poz. 97.

19 J. Grajewski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 193; wyrok SN z 28 lutego 1979 r., V KR 168/78, OSNKW 1979, z. 7–8, poz. 82.

20 Uchwała SN z 4 czerwca 1964 r., VI KO 10/64, OSN 1964, nr 9, poz. 139.

21 E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 217.

22 S. Rutkowski, Nieważność orzeczeń sądowych w nowym kodeksie postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 2, s. 48.

nego postępowania przygotowawczego przez prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu. Ustawa nie reguluje kwestii inicjatywy wznowienia postępowania przygotowawczego. Należy więc przyjąć, że z wnioskiem o wznowienie postępowania z urzędu mogą wystąpić: organ ścigania, który prowadził umorzone postępowanie przygotowawcze, inny organ ścigania, który ujawnił istotne okoliczności nie znane w poprzednim postępowaniu, pokrzywdzony. W wypadku, gdy jeden z tych organów ujawnił nowe, nieznane w poprzednim postępowaniu istotne fakty i dowody, co do których przesłuchano osobę w charakterze podejrzanego (a te okoliczności dotyczą tego samego czynu i tego samego podejrzanego), wówczas powinien o tym poinformować prokuratora nadzorującego poprzednio umorzone postępowanie. Prokurator ten zaś może wystąpić z odpowiednim wnioskiem do prokuratora nadrzędnego<sup>23</sup>.

Kontrowersyjna w doktrynie<sup>24</sup> jest kwestia, czy jeżeli zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznawał sąd, wznowienia postępowania będzie mógł dokonać prokurator nadrzędny. Kodeks nie zastrzega bowiem decyzji w przedmiocie wznowienia postępowania przygotowawczego dla sądu. Wobec braku powyższego zastrzeżenia należy więc przyjąć, że o wznowieniu decydował będzie zatem prokurator nadrzędny.

Przed podjęciem z urzędu właściwej decyzji o wznowieniu postępowania prokurator może, zgodnie z art. 327 § 3 k.p.k., sprawdzić okoliczności faktyczne (ich występowanie i wpływ na zapadłe rozstrzygnięcie), uzasadniające wydanie postanowienia o wznowieniu umorzonego postępowania przygotowawczego lub zlecić dokonanie tych czynności Policji.

Postanowienie o wznowieniu śledztwa lub dochodzenia powinno zawierać uzasadnienie zgodnie z art. 98 § 1 k.p.k. Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie.

#### **IV.**

Trzecią formą kontroli postępowania przygotowawczego jest uchylenie przez Prokuratora Generalnego prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w stosunku do osoby, którą przesłuchano w charakterze podejrzanego, jeżeli stwierdzi, że umorzenie postępowania było niezasadne (art. 328 § 1 k.p.k.).

---

23 F. Prusak, *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, Warszawa 1984, s. 228.

24 R. Kmiecik, *Prawomocność postanowień prokuratora w świetle k.p.k. z 1997 r.*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 208.

Instytucja ta umożliwiła usunięcie skutków prawomocnego umorzenia postępowania w sytuacji, gdy umorzenie postępowania było niezasadne (art. 328 § 1 k.p.k.).

Instytucja ta umożliwiła usunięcie skutków prawomocnego umorzenia postępowania w sytuacji, gdy umorzenie postępowania było niezasadne. Kodeks postępowania karnego nie wyjaśnia, co należy rozumieć pod pojęciem „niezasadność”. Zgodnie z ustalonym stanowiskiem doktryny przyjąć należy, że chodzi tu o bezpodstawność umorzenia będącą wynikiem zarówno błędu faktycznego, jak i prawnego<sup>25</sup>. U podłoża bezzasadnej decyzji o umorzeniu mogą leżeć takie przyczyny, jak: błędy w rozumowaniu, obraza prawa materialnego (niewłaściwe zastosowanie kwalifikacji prawnej lub nie zastosowanie przepisu, który powinien mieć zastosowanie)<sup>26</sup>, a także obraza przepisów postępowania, mogąca mieć wpływ na treść orzeczenia (np. naruszenie zakazów dowodowych, obraza art. 4 k.p.k.). Zadaniem uprawnionego organu jest dokonać ich analizy w oparciu o zebrane w sprawie materiały pod kątem zasadności lub bezzasadności decyzji. Rozstrzygnięcie podjęte przez Prokuratora Generalnego podlega kontroli sądu jedynie w kwestii zachowania warunków i terminu wskazanego w przepisie. Obowiązkiem sądu jest też kontrola, czy postanowienie Prokuratora Generalnego zostało wydane w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia. Kontrola ta jednak nie może obejmować oceny co do tego, czy postanowienie o umorzeniu było istotnie niezasadne, gdyż art. 328 k.p.k. wyraźnie mówi, że prawomocne postanowienie o umorzeniu może być uchylone, jeśli Prokurator Generalny (i tylko on) stwierdzi, że było niezasadne. W razie wniesienia aktu oskarżenia po skorzystaniu przez Prokuratora Generalnego z art. 328 k.p.k., sąd oceniając odmiennie niż Prokurator Generalny pierwotną decyzję o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, nie może umorzyć postępowania z powołaniem się na istnienie przesłanki określonej w art. 17 pkt 7 k.p.k. Stwierdzenie przez sąd, że akt oskarżenia wniesiono po uchyleniu przez prokuratora nadrzędnego prawomocnego postanowienia właściwego prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, nakłada na sąd obowiązek umorzenia postępowania w myśl np. art. 17 pkt 7 k.p.k., jeśli uchylenie takiego postanowienia nie nastąpiło w trybie przewidzianym w niniejszym przepisie<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> F. Prusak, *op. cit.*, s. 230.

<sup>26</sup> Pojęcie obrazy prawa materialnego wielokrotnie wyjaśniał SN; por. wyrok z 6 lutego 1997 r., IV KKN 410/96, Prokuratura i Prawo 1997, z. 7–8, poz. 18; wyrok 7 sędziów SN z 26 czerwca 1996 r., II KKN 9/96, Wokanda 1996, z. 11, poz. 15; wyrok SN z 21 maja 1984 r., IV KR 72/84, OSNKW 1985, z. 3–4, poz. 19.

<sup>27</sup> Postanowienie SN, VI KO 67/62, OSNKW 1963, poz. 167, (w:) J. Bafia i inni, *op. cit.*, s. 402.

Obojętne jest także źródło, z jakiego Prokurator Generalny dowiedział się o wadliwym umorzeniu postępowania przygotowawczego, istotne jest natomiast, aby swoje przekonanie o bezzasadności takiej czynności, w postaci postanowienia o uchyleniu prawomocnego postanowienia (na niekorzyść sprawcy), powziął przed upływem 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się takiego postanowienia<sup>28</sup>.

Z brzmienia art. 328 k.p.k. nie wynika, w jakiej formie Prokurator Generalny może uchylić prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Decyzja Prokuratora Generalnego obejmuje swym zasięgiem decyzje procesowe wydawane na podstawie postanowień prokuratorów niższego rzędu, należy więc przyjąć, że będzie miała formę postanowienia<sup>29</sup>. W uzasadnieniu postanowienia o uchyleniu postanowienia umarzającego śledztwo lub dochodzenie powinna być wyeksponowana niezasadność przesłanek, na których była oparta decyzja o umorzeniu postępowania.

Biorąc pod uwagę, że Prokurator Generalny działa w trybie art. 328 k.p.k. z urzędu i że jest to nadzwyczajny środek nadzoru, należy zaznaczyć, że zakaz *reformationis in peius* tu nie obowiązuje. Wydaje się, że ingerencja Prokuratora Generalnego nie jest dopuszczalna w stosunku do takiego prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, które zostało utrzymane w mocy przez sąd<sup>30</sup>.

Jeżeli na skutek wzruszenia postanowienia – o umorzeniu – w trybie podjęcia postępowania na nowo, wznowienia albo uchylenia postanowienia przez Prokuratora Generalnego, wniesiony zostanie akt oskarżenia do sądu, to jedynie w tej drodze decyzje te podlegają sądowej kontroli. Uznanie, że nie ma podstawy do wznowienia postępowania powoduje zarzut *rei iudicatae*. Postępowanie przygotowawcze natomiast prowadzone pomimo prawomocności postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia jest prawnie niedopuszczalne<sup>31</sup>.

Można dodać, iż gdy prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego zostanie przez Prokuratora Generalnego zmienione w trybie art. 328 k.p.k., to zbieg jednoczesnego terminu, po upływie którego nie można żądać odszkodowania za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie (art. 555 pkt 2 k.p.k.) liczy się od daty zmiany tego postanowienia<sup>32</sup>.

---

28 Wyrok SN z 15 kwietnia 1984 r., KR 99/84, OSP 1986, nr 7, poz. 149.

29 F. Prusak, *op. cit.*, s. 232.

30 R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 207.

31 F. Prusak, *op. cit.*, s. 233.

32 Postanowienie SN z 24 września 1991 r., WZ 55/91, OSNKW 1992, z. 3–4, poz. 29.

**Bolesław Kurzępa**

## **Świadek koronny w polskim procesie karnym**

Zapoczątkowane w naszym kraju w roku 1989 przemiany mają nie tylko swój pozytywny wymiar społeczny i gospodarczy, ale również i negatywny. Do tych ostatnich zaliczyć należy niezwykle gwałtowny rozwój przestępczości, w tym przede wszystkim przestępczości zorganizowanej<sup>1</sup>. Położenie Polski na przecięciu europejskich korytarzy transportowych spowodowało, iż staliśmy się atrakcyjnym miejscem dla zagranicznych grup przestępczych. Sprzyjał temu trudny okres transformacji ustrojowej, gwałtowny wzrost bezrobocia, masowe przyjazdy cudzoziemców, ułatwiony dostęp do broni itp. Również organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości nie dysponowały niezbędnym doświadczeniem i odpowiednimi rozwiązaniami prawnymi, pozwalającymi podjąć skuteczną walkę z tymi zjawiskami. Po pewnym czasie podjęto jednak szereg działań organizacyjnych i prawnych, które spowodowały zmianę sytuacji. W Policji i prokuraturze powstały specjalne piony do walki z przestępczością zorganizowaną. Sejm przyjął kilka ustaw wprowadzających instrumenty pozwalające skutecznie walczyć z tego rodzaju patologią, np. zezwolenie na stosowanie zakupu kontrolowanego, łapówki kontrolowanej oraz przesyłki niejawnie nadzorowanej, instytucję świadka incognito. W dniu 6 czerwca 1997 r., po wielu latach prac przygotowawczych, uchwalono kodeks karny, kodeks postępowania karnego i kodeks karny wykonawczy. Uzupełnieniem tych rozwiązań jest ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (Dz. U. Nr 114, poz. 738).

### **I. Uwagi wstępne**

Instytucja świadka koronnego wywodzi się z dawnej Anglii. W państwie tym do roku 1929 praktycznie nie istniała policja zajmująca się ściganiem przestępców. W tej sytuacji oskarżyciel zwracał się do współobywateli, aby ci donosili mu o popełnionych przestępstwach i pomagali w ujęciu sprawców. Z czasem również i rząd ogłaszał proklamacje zapewniające nagrody za ujęcie sprawcy, a nierzadko obiecujące darowanie kary tym przestępcom, którzy wydadzą innych, groźniejszych od siebie. Początkowo obietnice zawarte były w ustawach, później czyniły to sądy w poszczególnych sprawach. Podobna praktyka

---

<sup>1</sup> W latach 1997–1998 na terenie Polski działało co najmniej 500 zorganizowanych grup przestępczych, skupiających ponad 4,5 tys. osób (S. Wikariak, *Przestępczość z importu*, Rzeczpospolita 1998, nr 39).

ukształtowała się w innych krajach anglosaskich, chociaż istniały różne jej odmiany. Należy z tego wnosić, iż nie wytworzył się tam jeden wzorzec świadka koronnego, ale wiele jego rodzajów, modelowanych przez ustawy lub precedensy. W Stanach Zjednoczonych wyodrębnia się trzy warianty świadka koronnego: *use immunity* – sprawca jest chroniony przed użyciem przeciwko niemu jego własnych zeznań w tym samym procesie, może jednak odpowiadać w innym procesie; *transactional immunity* – sprawcę całkowicie zwalnia się od odpowiedzialności karnej; *use derivative immunity* – sprawca jest chroniony nie tylko przed użyciem przeciwko niemu jego własnych zeznań, ale i wszelkich innych dowodów uzyskanych dzięki tym zeznaniom, może on jednak odpowiadać w przyszłości w innym procesie<sup>2</sup>. Termin „świadek koronny” nie oznacza więc jednego modelu omawianej instytucji. Trafnie więc S. Waltoś przytacza pogląd T. Weigenda, iż „pod pojęciem modelu «świadka koronnego» kryje się uregulowanie, według którego państwo czyni sprawcy obietnice w zakresie ścigania lub ukarania za popełniony przez niego czyn w zamian za ujawnienie tego, co wie o przestępstwach innych osób”<sup>3</sup>.

Z dostępnych danych wynika, iż w Stanach Zjednoczonych w roku 1970 przyjęto ustawę o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej (Organized Crime Control Act), a od 1971 r. funkcjonuje program ochrony świadka (WITSEC). Oba te instrumenty pozwalają skutecznie walczyć z przestępcami działającymi w zorganizowanych grupach. W okresie pierwszych dwudziestu lat obowiązywania ustaw ochroną objęto 12.982 osób, zarówno samych świadków, jak i członków ich rodzin. Uzyskane od świadków koronnych zeznania pozwoliły na wydanie aż 89% wyroków skazujących, na ogólną liczbę 9.000 postępowań przygotowawczych, w których świadkowie ci występowali. W jednym tylko roku 1991 wydatkowano na ten cel ponad 42,5 mln dolarów<sup>4</sup>.

Instytucję świadka koronnego w RFN wprowadziła ustawa z dnia 28 lipca 1981 r. o środkach odurzających. Zakres stosowania tej instytucji – na mocy ustawy z dnia 9 czerwca 1989 r. – rozszerzono następnie na przestępstwa terrorystyczne, a po uchwaleniu w dniu 28 października 1994 r. ustawy o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej – także na inne przestępstwa<sup>5</sup>.

---

2 S. Waltoś, Świadek koronny – obrzeża odpowiedzialności karnej, PiP 1993, nr 2, s. 13–14.

3 S. Waltoś, *op. cit.*, s. 14.

4 Szerzej na ten temat: E. Gr u z a, Program ochrony świadków na tle rozwiązań amerykańskich, (w:) Współczesna przestępczość. Problemy prawnokarne, kryminalistyczne i kryminologiczne, red. K. Sł a w i k, Szczecin 1996.

5 E. K o w a l e w s k a, Wybrane problemy instytucji świadka koronnego ze szczególnym uwzględnieniem regulacji niemieckich, Przegląd Policyjny 1997, nr 3, s. 19–41.

Parlament włoski przyjął w dniu 29 maja 1982 r. ustawę nr 304 o środkach zmierzających do ochrony porządku konstytucyjnego, w której przewidziano instytucję świadka koronnego (tzw. *pentito*). Jej przepisy umożliwiają uwolnienie od odpowiedzialności sprawców przestępstw terroryzmu oraz przynależności do organizacji mafijnych w zamian za ujawnienie faktu istnienia organizacji przestępczej innego rodzaju, poinformowanie o ich składzie osobowym oraz o ich przestępstwach albo w zamian za przeszkodzenie ich popełnieniu lub zapobieżenie skutkom działalności tych organizacji. Decyzję o przyznaniu statusu świadka koronnego podejmuje sąd orzekający, pod warunkiem jednak, że ujawnione fakty nie były wcześniej znane organom ścigania. Jeżeli współuczestnik przestępstwa dobrowolnie zgłosi się i ujawni wszystkie istotne okoliczności przestępstwa zanim dowie się o nich policja, nie stosuje się wobec niego aresztu tymczasowego ani też nie wszczyna postępowania przygotowawczego<sup>6</sup>. Z informacji podanych przez włoskie władze wymiaru sprawiedliwości wynika, że pod ochroną państwa pozostaje 6241 osób, z czego 1244 przyznano status świadka koronnego, a pozostałe to członkowie ich rodzin. Z liczby 1244 „skruszonych” aż 1170 to byli członkowie organizacji przestępczych Cosa Nostra (430 osoby), Camorry (224 osoby), N'drangetty (158 osoby), Sacra Corona Unita (101 osób). Jedynie 67 spośród nich to świadkowie, którzy sami nie popełnili przestępstwa. W ocenie szefa resortu – „skruszeni” okazali się bardzo skutecznym środkiem dowodowym w walce z przestępczością zorganizowaną (mafijną)<sup>7</sup>.

Doceniając wagę dobra, jakim są pieniądze, funkcjonująca w okresie Powstania Kościuszkowskiego Rada Najwyższa Narodowa podjęła w dniu 8 czerwca 1794 r. uchwałę zatytułowaną „Ustanowienie Dyrekcji do biletów krajowych, tej obowiązki, waler biletów, kary fałszerzy i nominację do Dyrekcji osób przypisując”. Jej przedmiotem była emisja pieniędzy papierowych, a wśród wielu rozwiązań tam uregulowanych znalazła się również instytucja... świadka koronnego. Wynika to jednoznacznie z następującego zapisu uchwały: „...Nad to, iżeliby iakowa banda złych ludzi fałszowane bilety robiła, wolno będzie, chociaż wschodzącemu do tej roboty, bydź delatorem naprzeciw współ fałszerzom; a takowy współ winowayców wydający, nie tylko od kary na fałszerzów przypisaney wolny będzie, lecz do tego wyznaczoną, jako delator, nagrodę złt: 50.000 otrzyma, ieżeli wszystkich współników swoich do sądu przystawi; a gdyby nie wszystkich przystawił, więc w propozycyi liczby przystawionych współwinowayców, nagrodzonym będzie; gdyby zaś żadnego współwinowaycy

<sup>6</sup> S. Waltoś, *op. cit.*, s. 15.

<sup>7</sup> J. Moskwa, *Przywileje „skruszonych” mafiosów*, Rzeczpospolita 1997, nr 12.



przystawić nie mógł, więc tylko od kary śmierci uwolnionym zostanie; więzienia zaś cywilnego na całe życie uniknąć nie ma...”<sup>8</sup>. Trudno jest dzisiaj stwierdzić, czy przepis ten miał jakieś znaczenie w praktyce, ale warto pamiętać o nim jako o przejawie pewnej tendencji w stosowaniu środków dowodowych na gruncie polskiego prawa. W Polsce ustawa o świadku koronnym została uchwalona w dniu 25 czerwca 1997 r., a więc niespełna po upływie trzech tygodni od przyjęcia przez Sejm kodyfikacji karnych, chociaż pierwszy ich projekt ustawy rząd przygotował w roku 1992. Wniesiony pod obrady parlamentu w drugiej połowie 1993 r., został jednak odrzucony w dniu 19 września 1993 r., w pierwszym czytaniu<sup>9</sup>. Zarzutów pod adresem przedstawionego projektu było wiele, ale do najistotniejszych zaliczyć należy następujące argumenty:

- 1) konwersja sprawcy w świadka i zagwarantowanie mu bezkarności w zamian za zeznania obciążające pozostałych sprawców wcale nie daje gwarancji, iż będą one w pełni wiarygodne, a co więcej możliwość uniknięcia kary może stanowić zachętę do fałszywych pomówień,
- 2) stosunkowo duża liczba spraw, w których możliwy byłby dowód z zeznań świadka koronnego, czyniłaby poważny wyłom w podstawowej zasadzie polskiego procesu karnego, jaką jest zasada legalizmu<sup>10</sup>,
- 3) koncepcja świadka koronnego jest sprzeczna z zasadą prawa do obrony, gdyż obietnica niekaralności za popełniony czyn może stanowić postawienie go w sytuacji przymusowej i wymuszenie przyznania się<sup>11</sup>,
- 4) zbyt słabo zagwarantowano przestrzeganie proporcji między czynem świadka koronnego a czynem osób, które on ujawnia<sup>12</sup>,
- 5) organy policyjne i UOP uzyskałyby zbyt duże uprawnienia w procesie karnym, które mogły być również skierowane przeciwko wolnościom obywatelskim<sup>13</sup>,
- 6) brak wiary w możliwość skutecznej ochrony świadka koronnego przed zemstą członków grupy przestępczej, do której należał<sup>14</sup>,

---

8 M. Kowalski, 200 lat polskiego pieniądza papierowego, *Prawo Bankowe* 1994, nr 3, s. 10–11.

9 S. Waltoś, Spór o świadka koronnego, (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, red. H. Hirsch, P. Hoffmański, E. Pływaczewski, Białystok 1997, s. 429–430.

10 S. Owczarski, „Świadek koronny” – uwagi krytyczne, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 11–12, s. 101–102; M. Rogalski, Instytucja świadka koronnego, *Rzeszowskie Zeszyty Naukowe* 1993, t. XIII, s. 68–69.

11 S. Owczarski, *op. cit.*, s. 102.

12 J. Grajewski, Instytucja świadka koronnego w procesie karnym, *WPP* 1994, nr 3–4, s. 17; R. Zakrzewski, A. Woźniak, Kontratyp procesowy czy świadek koronny, *Rzeczpospolita* 1995, nr 94.

13 A. Gaberle, *Rzeczpospolita Policyjna?*, *Gazeta Wyborcza* z 16 marca 1993 r., s. 14–15.

14 S. Owczarski, *op. cit.*, s. 105.

7) poważne skutki finansowe dla budżetu związane z programem ochrony świadków.

Narastające zagrożenie ze strony zorganizowanych grup przestępczych spowodowało, że prac nad ustawą nie zaniechano. Już bowiem w roku 1995 przedstawiony został nowy projekt ustawy o świadku koronnym, tym razem opracowany przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych. Po dosyć burzliwych dyskusjach w komisjach, w dniu 25 czerwca 1997 r. został on przyjęty przez Sejm. Ustawa miała obowiązywać od 1 stycznia 1998 r., ale ostatecznie nastąpiło to z dniem 1 września 1998 r.<sup>15</sup>

## II. Przedmiotowy i podmiotowy zakres stosowania ustawy

Istota wprowadzonej ustawą z dnia 25 czerwca 1997 r. instytucji świadka koronnego opiera się na konwersji (przeistoczeniu, przeobrażeniu) roli procesowej sprawcy przestępstwa. Aby stać się świadkiem koronnym, musi on najpierw uzyskać status podejrzanego w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego, tzn. musi zostać wydane postanowienie o przedstawieniu mu zarzutów, albo bez wydania takiego postanowienia postawiono mu zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.). Dopiero będąc podejrzanym może zostać dopuszczony do składania zeznań w charakterze świadka, ale tylko wówczas, kiedy spełni warunki określone w omawianej ustawie. Ustawowa definicja świadka koronnego, wyrażona w art. 2, brzmi następująco: „świadkiem koronnym jest podejrzany, który został dopuszczony do składania zeznań w charakterze świadka, na zasadach i w trybie określonych niniejszą ustawą”. Dowód z zeznań świadka koronnego może być stosowany wyłącznie w postępowaniach o przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnianie przestępstw<sup>16</sup>. Zarówno w omawianej ustawie, jak i kodeksie karnym brak jest definicji obu użytych pojęć. Należy więc przyjąć, iż „zorganizowana grupa” to zorganizowany zespół ludzi spełniających określone zadania, którymi w tym wypadku jest popełnianie przestępstw. Muszą w niej występować elementy wewnętrznej struktury, a w szczególności musi istnieć przywództwo. Nie muszą to być jednak trwałe struktury, nie jest też wymagana dyscyplina orga-

<sup>15</sup> Na mocy art. 4 ustawy z dnia 12 grudnia 1997 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 160, poz. 1083).

<sup>16</sup> W. Jasiński, D. Potkowski, Świadek koronny – nowy instrument w walce z przestępczością zorganizowaną, *Monitor Prawniczy* 1998, nr 7, s. 254.

nizacyjna. Z reguły wstąpienie do grupy nie jest sformalizowane, a opiera się przede wszystkim na kontaktach towarzyskich i środowiskowych.

Wyższą formą organizacji przestępczej jest „związek mający na celu popełnianie przestępstw”. Jest nim zespół ludzi zorganizowanych, działających wspólnie i mających wspólne cele. Związek przestępczy posiada określoną, trwałą strukturę organizacyjną, na czele której stoi nie kwestionowany przywódca. Przystąpienie do związku jest sformalizowane, niejednokrotnie istnieje cały specjalny rytuał wprowadzania nowych członków, ich zaprzysiężenia itp.<sup>17</sup>

Z brzmienia art. 1 ust. 1 ustawy wynika, że jej przepisy mają zastosowanie w stosunku do podejrzanych działających w zorganizowanej grupie przestępczej lub w związku mającym na celu popełnianie przestępstw. Nie będzie natomiast można ich stosować wobec osób działających tylko pojedynczo, bez współdziałania z innymi albo działających co prawda z innymi osobami, ale gdy porozumienie między nimi nie osiągnęło jeszcze formy „zorganizowanej grupy” lub „związku mającego na celu popełnianie przestępstw”. Wstępnej oceny, czy ta przesłanka została spełniona, dokonywał będzie prokurator w złożonym wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka koronnego. Ostatecznie zadecyduje o tym sąd w postanowieniu wydanym na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy.

W art. 1 ustawy wymienione zostały przestępstwa wymagające – zdaniem prawodawcy – użycia w walce z nimi instytucji świadka koronnego. Niewątpliwie w chwili obecnej są to czyny o najwyższym ładunku społecznej szkodliwości. Ich katalog jest ściśle określony (zamknięty) i obejmuje następujące przestępstwa z kodeksu karnego: zamach na życie Prezydenta RP (art. 134), zabójstwo w formie podstawowej i kwalifikowanej (art. 148 § 1–3), sprowadzenie pożaru lub katastrofy, zagrażającej życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w znacznych rozmiarach (art. 163 § 1 i 3), sprowadzenie niebezpieczeństwa pożaru lub katastrofy (art. 164 § 1), sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego innego niż pożar i katastrofa (art. 165 § 1 i 3), niedozwoloną produkcją oraz obrót materiałami wybuchowymi, radioaktywnymi i innymi niebezpiecznymi substancjami (art. 171 § 1), sprowadzenie katastrofy komunikacyjnej (art. 173 § 1 i 3), uprowadzenie w celu uprawiania prostytucji za granicą (art. 204 § 4), czynna napaść na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną (art. 223), wzięcie zakładnika (art. 252 § 1–3), handel ludźmi (art. 253), udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym (art. 258), nielegalne wyrabianie, posiadanie lub handel bronią palną albo amunicją (art. 263 § 1 i 2), rozbój (art. 280), kradzież rozbójniczą (art. 281), wymuszenie

---

17 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 453.

rozbójnicze (art. 282), pranie brudnych pieniędzy (art. 299 § 1–6), fałszowanie pieniędzy oraz puszczanie ich w obieg (art. 310 § 1, 2 i 4), przestępstwa przeciwko mieniu powodujące znaczną szkodę (art. 278 § 1 lub 2, art. 284 § 1 lub 2, art. 285 § 1, art. 286 § 1, art. 287 § 1, art. 288 § 1 lub 3, art. 291 § 1). Do katalogu włączono także przestępstwa określone w innych ustawach: skarbowe, powodujące znaczne uszczerpienie należności Skarbu Państwa (np. art. 50 § 2, art. 80 § 1, art. 81 § 1 u.k.s.), wytwarzania, przetwarzania i obrotu środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi (art. 26–32 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii), fałszowania znaków skarbowych akcyzy oraz nielegalny obrót znakami skarbowymi akcyzy (art. 21 i 23 ustawy z dnia 2 grudnia 1993 r. o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy).

Na pierwszy rzut oka liczba wymienionych przestępstw jest stosunkowo duża. Jednak skazania z większości tych przepisów nie zdarzają się często. Trzeba też pamiętać, iż z reguły sprawcy działający w zorganizowanych grupach albo związkach przestępczych, zachowaniem swoim wyczerpują znamiona wielu przestępstw. Powstające w ich wyniku szkody są bardzo poważne i w wielu przypadkach stanowią niezwykle zagrożenie dla porządku prawnego państwa. Stąd potrzeba sięgnięcia po nadzwyczajne środki dowodowe. Wszystkie wymienione w art. 1 ustawy czyny przestępne określają zakres przedmiotowy stosowania instytucji świadka koronnego, co oznacza, że w sprawach o inne przestępstwa dowód ten stosowany być nie może. Podmiotem ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. może być każdy podejrzany o popełnienie jednego z przestępstw wymienionych w jej art. 1, pod warunkiem jednak, iż nie będzie to sprawca, który:

- 1) usiłował popełnić lub już popełnił przestępstwo z art. 148 § 1, 2 lub 3 k.k., bądź współdziałał w popełnieniu tego przestępstwa (art. 4 pkt 1),
- 2) nakłaniał inną osobę do popełnienia przestępstwa wyszczególnionego w art. 1 ustawy, w celu skierowania przeciwko tej osobie postępowania karnego (art. 4 pkt 2),
- 3) zakładał zorganizowaną grupę albo związek przestępczy lub nimi kierował (art. 4 pkt 3).

W pierwszym przypadku chodzi o wyeliminowanie sprawców zbrodni zabójstwa z kręgu osób, które mogą stać się świadkiem koronnym. Jeśli przyjąć, iż ustawodawca w tym wypadku kierował się zasadą, że ochrona życia ludzkiego nie dopuszcza wyjątków, to jest to założenie słuszne w przypadku sprawcy odpowiadającego z art. 148 § 1–3 k.k.<sup>18</sup> Jednak nie do końca można zgodzić

18 W. Jasiński, D. Potkowski, *op. cit.*, s. 255.

się z wyłączeniem stosowania omawianej instytucji wobec osoby, która dopuściła się usiłowania, podżegania lub pomocnictwa do zabójstwa, działając w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym. Jak uczy bowiem doświadczenie innych państw, a także coraz liczniejsze przypadki tego rodzaju czynów odnotowywane w Polsce, wykrycie ich sprawców – bez rozbicia solidarności członków grupy przestępczej – jest najczęściej niemożliwe. Zabójstwa zaplanowane i wykonane przez taką grupę są niezwykle niebezpieczne, gdyż z reguły godzą w życie kilku osób jednocześnie. Ofiarami tego typu zabójstw padają osoby szczególnie groźne dla sprawców, np. pracownicy organów ścigania, banków, strażnicy, niewygodni świadkowie przestępstw, pokrzywdzeni. Podział ról w realizacji czynu i udział w nim kilku lub nawet kilkunastu osób powoduje, że ujawnienie wszystkich uczestników zbrodni napotyka na poważne trudności. Pamiętać należy również i o tym, że po popełnieniu jednego zabójstwa członkowie grupy są psychicznie przygotowani do następnych. Łączy ich również świadomość ewentualnej odpowiedzialności za popełnioną zbrodnię.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa obywateli zasadne wydaje się dopuszczenie możliwości zastosowania instytucji świadka koronnego w stosunku do tych sprawców, których udział w przestępstwie był mniej znaczący (np. pomocnika, podżegacza). Dzięki uzyskanym od nich informacjom istnieje możliwość ujawnienia pozostałych sprawców zbrodni i ukarania ich, nawet za cenę bezkarności jednego z nich.

Przepis art. 4 pkt 2 ustawy wyeliminował możliwość stosowania omawianej instytucji w stosunku do osoby prowokującej (nakłaniającej) do popełnienia jednego lub kilku przestępstw wymienionych w art. 1. Zachowanie to musi mieć jednak na celu skierowanie przeciwko osobie nakłanianej postępowania karnego. Można będzie jednak przyznać status świadka koronnego osobie, która nakłaniała drugą osobę (osoby) do popełnienia czynu z katalogu przestępstw wyszczególnionych w art. 1 ustawy, ale nie robiła tego w celu skierowania przeciwko niej postępowania karnego.

Jak można domniemywać, ustawodawcy chodziło o uniemożliwienie wykorzystania instytucji świadka koronnego do wzajemnych rozgrywek grup albo związków przestępczych. Polegałoby to np. na nakłonieniu członka konkurencyjnej grupy do popełnienia przestępstwa, a następnie powiadomieniu o nim organów ścigania. W ten sposób instytucje państwowe zostałyby wciągnięte do porachunków przestępczych, a co więcej – zmuszone byłyby do ponoszenia kosztów ochrony tego rodzaju świadków koronnych.

Trzeci rodzaj ograniczenia wymieniony w art. 4 ustawy odnosi się do możliwości wykorzystywania w charakterze świadka koronnego organizatora lub przywódcy grupy lub związku przestępczego. Niewątpliwie jest ono słuszne

z punktu widzenia pewnej logiki postępowania z przestępcami stojącymi najwyżej w hierarchii grupy lub związku, a więc czerpiącymi największe zyski z działalności przestępczej i stanowiącymi najpoważniejsze zagrożenie dla społeczeństwa i państwa. Trzeba jednak pamiętać, że ich zeznania mogą dostarczyć niezwykle cennych informacji, które spowodują nie tylko unicestwienie grupy lub związku przestępczego przez nich założonego bądź kierowanego, ale również innych sprawców przestępstw i ukarania ich. Z reguły wiadomości takich nie posiadają pozostali członkowie grupy, gdyż zasadą każdej organizacji przestępczej jest minimalizowanie dostępu do informacji mogących – w razie dekonspiracji – doprowadzić do postawienia w stan oskarżenia, a później skazania przez sąd. *De lege ferenda* należy więc zastanowić się, czy wymienionego w art. 4 pkt 3 ustawy zakazu nie należałoby uchylić.

### III. Warunki dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego

Jak już wspomniano wcześniej, instytucja świadka koronnego polega na konwersji roli procesowej sprawcy przestępstwa. Oznacza to, że staje się nim podejrzany, którego dopuszczono do składania zeznań w charakterze świadka, ale wyłącznie na zasadach i w trybie określonych w ustawie z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym. W art. 3 podane są warunki, od spełnienia których uzależnione jest przyznanie statusu świadka koronnego, przy czym część spośród nich ma charakter obligatoryjny, pozostałe zaś fakultatywny. Ustawodawca postawił dwa wymagania, które winny zostać spełnione łącznie przez podejrzanego, aby można było dopuścić dowód z zeznań świadka koronnego. Musi on:

- do chwili wniesienia aktu oskarżenia do sądu w swoich wyjaśnieniach przekazać organowi prowadzącemu postępowanie informacje, które mogą przyczynić się do ujawnienia okoliczności przestępstwa, wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub zapobieżenia im,
- zobowiązać się do złożenia przed sądem wyczerpujących zeznań dotyczących osób uczestniczących w przestępstwie oraz pozostałych okoliczności popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 1 ustawy.

Natomiast fakultatywnym warunkiem dopuszczenia takiego dowodu jest możliwość zobowiązania podejrzanego do zwrotu korzyści majątkowych odniesionych z przestępstwa oraz naprawienie szkody nim wyrządzonej. Utrwalenie stanowiska podejrzanego następuje w formie protokołu, w którym musi znaleźć się jego zobowiązanie do złożenia przed sądem wyczerpujących zeznań w zakresie ustalonym w art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy i o gotowości do zwrotu korzyści majątkowych oraz naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Podejrza-

nego poucza się również o treści art. 10 i 11 ustawy, czyniąc o tym stosowną wzmiankę w protokole.

Protokół może sporządzić zarówno prokurator, jak i inny organ uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego (art. 312 k.p.k.). Przekazanie przez podejrzanego informacji gwarantujących mu zmianę jego statusu procesowego może nastąpić już w momencie pierwszego przesłuchania go w tym charakterze, w sprawie toczącej się o czyn jemu zarzucany. Ostatecznym zaś terminem będzie chwila wniesienia aktu oskarżenia do sądu. Sporządzenie aktu oskarżenia przez prokuratora nie stanowi więc przeszkody do skierowania przez niego do sądu wniosku w przedmiocie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego. W takiej sytuacji, jeśli sąd podzieli stanowisko zawarte we wniosku, prokurator musi – zgodnie z treścią art. 7 ustawy – sporządzić odpisy materiałów dotyczących osoby wskazanej w postanowieniu sądu, wyłączyć je do odrębnego postępowania, a następnie zawiesić. Po wykonaniu tych czynności, sporządza nowy akt oskarżenia, ale już bez osoby (osób), która uzyskała status świadka koronnego.

Organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze jest nie tylko prokurator, ale również organy Policji, Straży Granicznej, Urzędu Ochrony Państwa, kontroli finansowej oraz inne, które są do tego upoważnione na mocy przepisów szczególnych<sup>19</sup>. Każdy z nich może przyjąć od podejrzanego informacje, o których mowa jest w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy. Następuje to w formie protokołu przesłuchania podejrzanego. O fakcie tym winien być powiadomiony prokurator nadzorujący postępowanie przygotowawcze, który jako jedyny jest uprawniony do podjęcia decyzji o wystąpieniu do sądu z wnioskiem o konwersję roli procesowej sprawy przestępstwa.

Pewne wątpliwości interpretacyjne może budzić zakres pojęcia „informacje, które mogą przyczynić się do ujawnienia okoliczności przestępstwa, wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub zapobieżenia im”. Faktycznie są to cztery rodzaje informacji, ważne nie tylko dla już toczącego się postępowania przygotowawczego, ale również przydatne – czy wręcz niezbędne – dla wszczęcia nowego dochodzenia bądź śledztwa.

Ustawa wymaga, aby przekazane przez podejrzanego informacje zawierały treści, które mogą przyczynić się do:

- ujawnienia okoliczności przestępstwa,
- wykrycia pozostałych sprawców przestępstwa,
- ujawnienia dalszych przestępstw,

---

<sup>19</sup> Np. Żandarmeria Wojskowa na mocy ustawy z dnia 22 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 1992 r., Nr 4, poz. 16 z późn. zm.).

– zapobieżenia dalszym przestępstwom.

Pierwsza z wymienionych przesłanek polega na podaniu takich faktów, które pozwolą organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości wyjaśnić przebieg przestępstwa zarzucanego podejrzanemu. Rzecz jasna, muszą to być okoliczności dotychczas nie znane tym organom, a ponadto ważne z punktu widzenia procesu dowodzenia. Przykładowo będą to informacje dotyczące: podziału czynności wykonawczych w czasie popełnienia przestępstwa pomiędzy członków grupy lub związku przestępczego, miejsca ukrycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub służących do jego popełnienia, stosowanych przez grupę środków łączności i kamuflażu, źródeł informacji o przedmiocie przestępstwa, odbiorcach skradzionych przedmiotów, sposobu pokonania istniejących zabezpieczeń przedmiotu przestępstwa. Nie muszą być to jednak informacje opisujące wszystkie okoliczności czynu przestępnego, gdyż z istoty działań zorganizowanych grup przestępczych wynika, że jej członkowie nie znają całości przedsięwzięcia, a sami uczestniczą z reguły w niewielkim jego fragmencie. W takiej sytuacji powinni jednak podać wszystkie znane im okoliczności zarzucanego przestępstwa. Wstępnej oceny informacji dokonuje organ prowadzący postępowanie. Ponieważ z reguły zna on całość dotychczas zebranych materiałów, jest w stanie stwierdzić ich przydatność dla ujawnienia okoliczności przestępstwa. Jeśli jest nim prokurator, on też decyduje o wystąpieniu do sądu z wnioskiem o przyznaniu podejrzanemu statusu świadka koronnego (ale po uzyskaniu zgody prokuratora apelacyjnego). Natomiast w przypadku, gdy protokół z wyjaśnieniami podejrzanego ubiegającego się o status świadka koronnego został sporządzony przez inny organ wymieniony w art. 312 k.p.k., winien on przekazać ten dokument prokuratorowi nadzorującemu postępowanie przygotowawcze w celu podjęcia decyzji o skierowaniu do sądu wniosku w trybie art. 5 ust. 1 ustawy. Na decyzje prokuratora w tym przedmiocie podejrzanemu zażalenie nie przysługuje. Można postulować *de lege ferenda*, aby ustawa wprowadziła prawo podejrzanego do złożenia środka odwoławczego do sądu na negatywną decyzję prokuratora w tym przedmiocie, co pozwoli na zachowanie pełnego obiektywizmu przy podejmowaniu decyzji w tego rodzaju sprawach<sup>20</sup>. Nie ma przeszkód procesowych, aby ten sam podejrzanym, w toku trwania jednego postępowania przygotowawczego zwracał się kilkakrotnie o przyznanie mu statusu świadka koronnego.

W sytuacji gdy prokurator nie uzyska akceptacji swojego wniosku przez sąd, albo gdy w ogóle z takim wnioskiem nie wystąpi, protokół z wyjaśnieniami

20 A. Skórzewski, Przekonać prokuratora, Rzeczpospolita 1999, nr 87, s. 16.



podejrzanego zawierający informacje, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy, winien ulec zniszczeniu.

Mniej problemów interpretacyjnych powinna wywoływać druga z przesłanek wymienionych w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy, a mianowicie „informacje, które mogą przyczynić się do wykrycia pozostałych sprawców przestępstwa”. Regułą działań zorganizowanych grup lub związków przestępczych jest podział ról przy realizacji zamiaru przestępczego. Nie zawsze więc poszczególni członkowie są wtajemniczeni we wszystkie szczegóły przedsięwzięcia i znają bądź mają możliwość obserwowania pozostałych uczestników czynu. W takim przypadku warunkiem wystarczającym do uznania przez prokuratora i sąd, że spełniona jest omawiana przesłanka, będzie ujawnienie przez podejrzanego chociażby jednego ze współsprawców. Przez „ujawnienie” należy w tym wypadku rozumieć nie tylko podanie jego personaliów, ale dostarczenie informacji świadczących o tym, że faktycznie brał on udział w przestępstwie. Nie wypełnia natomiast tej przesłanki podanie przez podejrzanego informacji o jednym czy kilku współsprawcach, a zatajenie danych o pozostałych w sytuacji, kiedy znał wszystkie te osoby.

Po przyjęciu od podejrzanego informacji, podlegają one weryfikacji przez organy ścigania i dopiero po ich potwierdzeniu prokurator może wystąpić do sądu z wnioskiem, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy.

Trzecia z przesłanek – „informacje, które mogą przyczynić się do ujawnienia dalszych przestępstw” – jest oderwana od przestępstwa zarzucanego podejrzanemu. Ma on bowiem ujawnić fakty mówiące o popełnieniu czynów, które nie były dotychczas przedmiotem toczącego się przeciwko niemu postępowania przygotowawczego. Owe „dalsze przestępstwa” – to nie tylko przestępstwa wymienione w art. 1 ustawy, ale wszystkie pozostałe zawarte zarówno w kodeksie karnym, jak i przepisach pozakodeksowych. Bez znaczenia jest tryb, w jakim są ścigane. Nie muszą też być popełnione w zorganizowanej grupie albo związku przestępczym. Z brzmienia omawianego przepisu wynika, iż podejrzany musi podać jedynie informacje mogące przyczynić się do ujawnienia dalszych przestępstw, a nie do wykrycia sprawców tych czynów. Pewna wątpliwość rodzi się w związku z użyciem liczby mnogiej w odniesieniu do liczby ujawnionych przestępstw.

Czy dostarczone przez podejrzanego szczegółowe informacje dotyczące np. popełnionej zbrodni z art. 148 § 1–3 k.k. nie stanowią wystarczającej podstawy do wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem w trybie art. 5 ust. 1 ustawy? Co prawda wykładnia gramatyczna art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy sprzeciwia się temu, ale *ratio legis* tego przepisu było zupełnie inne i nie powinno być przeszkodą w stosowaniu instytucji świadka koronnego również i w takiej sytuacji. Decydu-

jącym kryterium winna być waga uzyskanych od podejrzanego informacji dla wszczętego na ich podstawie postępowania. Wszystkie informacje ujawnione przez podejrzanego winny zostać sprawdzone w trybie art. 307 § 1 k.p.k., chyba że fakt popełnienia przestępstwa nie budzi wątpliwości. Wtedy wszczyna się nowe dochodzenie lub śledztwo. Dopiero uprawdopodobnienie popełnienia nowego przestępstwa stanowi dla prokuratora podstawę do wystąpienia z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka koronnego.

W sytuacji, gdy podejrzany jest również sprawcą lub współsprawcą ujawnionego przez siebie nowego przestępstwa (wymienionego w art. 1 ustawy), uwolnienie od kary przyznane mu na podstawie art. 9 ustawy nie obejmuje już tego czynu.

Czwarta z wymienionych przesłanek – „informacje, które mogą przyczynić się do zapobieżenia dalszym przestępstwom” – może okazać się w praktyce najtrudniejsza do zweryfikowania. Trudno bowiem ocenić, jakie informacje przekazane przez podejrzanego mogą faktycznie być przydatne w działaniach mających zapobiec przestępstwom. Wątpliwości takich nie będzie w przypadku, gdy poinformuje on np. o zaplanowanej dacie dokonania przestępstwa, poczynionych przygotowaniach mających odzwierciedlenie w zebranych już narzędziach, zapiskach, a także wyjaśnieniach (zeznaniach) osób zaangażowanych do realizacji nowego przestępczego przedsięwzięcia. Natomiast informacje podejrzanego o planowanym przez grupę lub związek – w odległej przyszłości – przestępstwie, nawet o największej społecznej szkodliwości, ale bez możliwości ich zweryfikowania, stawiają prokuratora i sąd przed niezwykle trudną decyzją: czy zaufać podejrzanemu i dokonać konwersji jego statusu procesowego? Jest to ryzyko, które oba te organy muszą jednak podjąć w celu rozbicia solidarności przestępców działających w grupie lub związku.

Warunkiem wystarczającym do uznania, iż zostały spełnione wymogi określone w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy będzie przekazanie przez podejrzanego informacji wyczerpujących chociażby jedną z czterech przesłanek w nim wymienionych. Jest to jednak spełnienie tylko pierwszego z dwóch obligatoryjnych obowiązków stawianych podejrzanemu, aby mógł on ubiegać się o status świadka koronnego. Drugim jest zadeklarowanie wystąpienia w sądzie w charakterze świadka i złożenia tam wyczerpujących zeznań. Mają one dotyczyć osób uczestniczących w zarzucanym mu przestępstwie oraz pozostałych okoliczności związanych z tym czynem. Mówiąc inaczej – podejrzany musi zapewnić, iż po konwersji jego roli procesowej, powtórzy on przed sądem wszystkie informacje, które uprzednio złożył w formie wyjaśnień przed organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze. W art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy użyto określenia „wyczerpujących zeznań”, co oznacza, iż nie chodzi o jakiegokolwiek

informacje, ale o informacje wszechstronne, gruntowne, dokładne, które mogą mieć wpływ na udowodnienie udziału w przestępstwie zarzucanym pozostałym oskarżonym członkom grupy lub związku przestępczego.

Fakultatywny charakter mają obowiązki wymienione w art. 3 ust. 2 ustawy. Takie ich ujęcie wynika najprawdopodobniej z faktu, iż organom ścigania najczęściej udaje się ujawnić osoby nisko stojące w hierarchii grupy lub związku przestępczego. Zatem odniesione przez te osoby korzyści z popełnionego przestępstwa nie są zbyt duże. Natomiast w wielu przypadkach są one w posiadaniu informacji mogących pomóc organom ścigania w ujęciu organizatorów działań przestępczych, zagarniających największą część zysków z popełnionego czynu. Gdyby jednak tym podejrzanym, ubiegającym się o status świadka koronnego, postawiono obligatoryjny warunek zwrotu uzyskanych korzyści oraz naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, znacznie ograniczyłoby to krąg osób mogących go spełnić. Tym samym pod znakiem zapytania stanęłaby skuteczność omawianej instytucji w walce z zorganizowaną przestępczością. Decydujący się na postawienie tego warunku prokurator lub inny organ prowadzący postępowanie winien ze szczególną wnikliwością badać faktyczne możliwości jego spełnienia przez podejrzanego (a później świadka koronnego). Ta sama uwaga odnosi się do sądu rozpoznającego wniosek prokuratora w trybie art. 5 ust. 1 i 4 ustawy.

Użycie w omawianym przepisie spójnika „oraz” jednoznacznie wskazuje, iż podejrzany musi zobowiązać się zarówno do zwrotu korzyści majątkowych, jak i naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. W przypadku gdy nie odniósł on żadnych korzyści z popełnionego przestępstwa, jego zobowiązanie musi ograniczyć się jedynie do naprawienia szkody.

#### **IV. Tryb dopuszczania dowodu z przesłuchania świadka koronnego**

Z wnioskiem o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka koronnego może wystąpić tylko prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie przygotowawcze w sprawie, w której istnieją podstawy do zastosowania tej instytucji. Winien w nim przedstawić argumenty, które jego zdaniem przemawiają za dopuszczeniem tego dowodu, a w szczególności uzasadnić spełnienie przesłanek wymienionych w art. 1 i 3 ustawy. Do wniosku muszą być dołączone akta śledztwa lub dochodzenia wraz z wyjaśnieniami podejrzanego odebranymi w trybie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy i protokół z czynności określonych w art. 3 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy. Przed złożeniem wniosku w sądzie, prokurator musi uzyskać zgodę prokuratora apelacyjnego na tę czynność. Jeśli z wnioskiem

występuje prokurator wojskowy, zgody udziela Naczelny Prokurator Wojskowy. Powinna być ona wyrażona w formie pisemnej. Jej brak jest równoznaczny z zaniechaniem skierowania wniosku do sądu, a w przypadku gdyby jednak wniosek trafił do sądu bez wymaganej akceptacji – wydaje on postanowienie o odmowie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego. Na rozpoznanie wniosku – zgodnie z art. 5 ust. 5 ustawy – sąd ma siedem dni, licząc od daty jego wpływu. Właściwy do rozpoznania wniosku jest sąd powołany do rozstrzygnięcia sprawy w pierwszej instancji, który czyni to jednoosobowo (art. 329 § 2 k.p.k.). W posiedzeniu bierze udział prokurator. W przesłuchaniu przewidziany jest udział obrońcy, jeżeli zażąda tego podejrzany. Sąd ma również obowiązek – na żądanie podejrzanego – powiadomić obrońcę o terminie przesłuchania. Przebieg i treść czynności wykonywanych na tym posiedzeniu, do chwili wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego, stanowią tajemnicę państwową, do której stosuje się przepisy ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 11, poz. 95).

Wniosek prokuratora podlega kontroli sądu dwuetapowo. W pierwszym – formalnym – sąd bada, posługując się jedynie danymi zawartymi we wniosku prokuratora oraz zgromadzonymi dotychczas w sprawie materiałami, czy spełnione zostały warunki określone w art. 1 i 3 ustawy, a ponadto czy nie zachodzi sytuacja opisana w art. 4 ustawy. Ponieważ warunki z art. 1 i 3 ustawy muszą zachodzić łącznie, niespełnienie jednego z nich przerywa postępowanie, a sąd wydaje postanowienie o oddaleniu (nieuwzględnieniu) wniosku. Taki sam skutek rodzi stwierdzenie, iż podejrzany jest jedną z osób wymienionych w art. 4 ustawy. Jeżeli jednak okaże się, że zachodzą wszystkie warunki wymagane w art. 1, 3 i 4 ustawy, sąd przystępuje do drugiego etapu postępowania – przesłuchania podejrzanego co do okoliczności, o których mowa jest w art. 3 ust. 1 i 2 ustawy. Treścią tych wyjaśnień powinny być informacje, które wcześniej przekazał organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze, a mogące przyczynić się do ujawnienia okoliczności przestępstwa, wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub zapobieżenia im. Podejrzany musi również ustosunkować się do złożonego zobowiązania dotyczącego zwrotu korzyści majątkowych odniesionych z przestępstwa oraz naprawienia szkody nim wyrządzonej. Obecne w czasie posiedzenia strony mają prawo zadawania podejrzanemu pytań. Do czynności tej stosuje się przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 25 ustawy), co oznacza, iż podejrzany np. ma prawo odmówić składania wyjaśnień lub odpowiedzi na poszczególne pytania (art. 175 § 1 k.p.k.). Postawa taka nie musi oznaczać wcale, iż sąd automatycznie wydaje negatywną decyzję o konwersji statusu procesowego sprawy. Może być ona spowodowana różnymi czynnikami, często niezależny-

mi od podejrzanego. Jeśli jednak – analogicznie do zapisów art. 386 § 1 i art. 389 § 1 k.p.k. – stwierdzi on, że potwierdza treść wszystkich dokumentów sporządzonych wcześniej na podstawie art. 3 ustawy przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, a ponadto podtrzyma zobowiązanie do złożenia wyczerpujących zeznań na rozprawie (art. 3 ust. 1 pkt 2), to sąd ma pełne podstawy do zaakceptowania wniosku prokuratora. W sytuacji, gdyby jednak podejrzany w czasie przesłuchania go przez sąd w trybie art. 5 ust. 3 ustawy nie potwierdził wcześniej złożonych wyjaśnień i zobowiązań, nie ma podstaw do przyznania mu statusu świadka koronnego.

Efektom tego dwuetapowego postępowania jest wydanie przez sąd postanowienia o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego lub o odmowie dopuszczenia takiego dowodu. W razie decyzji pozytywnej, w postanowieniu musi znaleźć się także rozstrzygnięcie o terminie i sposobie wykonania złożonego przez podejrzanego zobowiązania do zwrotu korzyści majątkowych oraz naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem (art. 3 ust. 2 ustawy). Prawo do zaskarżenia postanowienia sądu ustawodawca przyznał jedynie prokuratorowi. Może on to uczynić zarówno w przypadku decyzji pozytywnej, jak i negatywnej. Właściwy do rozpoznania środka odwoławczego będzie sąd nadrzędny nad sądem, który wydał zaskarżone orzeczenie. Ograniczenie prawa do złożenia zażalenia tylko do oskarżyciela publicznego nie wydaje się rozwiązaniem najszcześniejszym. Trudno jest znaleźć racjonalne argumenty uzasadniające akurat takie rozwiązanie. Nic chyba nie stoi na przeszkodzie, aby *de lege ferenda* przyznać takie prawo również podejrzanemu.

Postanowienie sądu pierwszej instancji nie stanowi już tajemnicy państwowej, niezależnie od treści decyzji (art. 23 pkt 1 ustawy). Jeżeli sąd zdecyduje o przyznaniu podejrzanemu statusu świadka koronnego, wszystkie dotychczas zebrane na podstawie art. 3 i 5 ustawy materiały stają się jawne. W przypadku decyzji negatywnej, wyjaśnienia podejrzanego zawierające informacje przekazane organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy oraz uzyskane w trakcie przesłuchania go przez sąd w trybie art. 5 ust. 3 ustawy, podlegają zniszczeniu. Oznacza to, że nie mogą one być w żaden sposób wykorzystane w już toczącym się postępowaniu ani w żadnym innym, chociaż zawierają dowody popełnienia czynu przestępczego. Podobnie postępuje się z informacjami uzyskanymi od podejrzanego, który zgłosił chęć uzyskania statusu świadka koronnego i przekazał w trybie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy wymagane informacje, lecz prokurator nie wystąpił do sądu ze stosownym wnioskiem. W chwili uprawomocnienia się postanowienia sądu następuje faktyczna konwersja statusu procesowego sprawcy, tzn. przestaje on być podejrzanym, a staje się świadkiem koronnym. Zgodnie z art. 9 ust. 1

ustawy – nie podlega karze za przestępstwa, w których uczestniczył i które jako świadek koronny ujawnił. W takiej sytuacji obowiązkiem prokuratora jest sporządzenie odpisów materiałów dotyczących osoby świadka koronnego, wyłączenie ich do odrębnego postępowania, które następnie ulega zawieszeniu. Stan ten trwa do czasu prawomocnego zakończenia postępowania przeciwko pozostałym sprawcom. Jeżeli świadek koronny wywiąże się ze złożonego zobowiązania, prokurator w ciągu czternastu dni od tej daty podejmuje zawieszone postępowanie i je umarza, przyjmując jako podstawę art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy. Na postanowienie to – zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy – zażalenie nie przysługuje. W stosunku do pozostałych podejrzanych śledztwo lub dochodzenie jest kontynuowane i kończy się skierowaniem aktu oskarżenia do sądu. Wszystkie oryginały materiałów wyłączonych na podstawie art. 7 ustawy pozostają w aktach głównych sprawy wraz z postanowieniem sądu o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego. W końcowej fazie postępowania mają prawo zapoznać się z nimi pozostali podejrzani. Natomiast od momentu uzyskania statusu świadka koronnego, sprawca ten nie może uczestniczyć w czynnościach procesowych wykonywanych w śledztwie lub dochodzeniu. Nie jest on już bowiem podejrzanym, a ustawa milczy o dalszej jego roli procesowej, akcentując jednocześnie w art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy obowiązek złożenia przez niego wyczerpujących zeznań przed sądem. Jest to więc jedyna rola, jaką świadek koronny ma odegrać w toczącym się dalej postępowaniu.

Zeznając na rozprawie, świadek koronny nie ma prawa do korzystania z dobrodziejstwa: art. 182 k.p.k. (prawo do odmowy zeznań w stosunku do osoby najbliższej), art. 183 k.p.k. (prawo do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, mogące narazić jego osobę lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie), art. 184 k.p.k. (prawo do zachowania w tajemnicy danych osobowych – świadek anonimowy), art. 185 k.p.k. (możliwość zwolnienia od złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytania w razie pozostawania z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym). Uchylenie w art. 8 ustawy przysługujących świadkowi koronnemu wymienionych praw jest oczywiste, gdyż w przeciwnym wypadku instytucja ta straciłaby zupełnie rację bytu.

## **V. Konsekwencje niedotrzymania zobowiązań przez świadka koronnego**

Założeniem ustawy jest dotrzymanie przez świadka koronnego przyjętych na siebie zobowiązań, tzn. złożenie przed sądem zeznań zgodnych z treścią

art. 3 ust. 1 ustawy oraz spełnienie obietnic majątkowych, wynikających z art. 3 ust. 2 ustawy. Nie można jednak wykluczyć, że świadek koronny nie wywiąże się z zadeklarowanego sposobu zachowania. W takim przypadku organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości muszą mieć zagwarantowane środki uchylenia decyzji o przyznaniu statusu świadka koronnego i powrotu do poprzedniej sytuacji procesowej sprawcy.

W art. 10 ust. 1 i 4 ustawy wymienione są okoliczności zakazujące stosowania wobec osoby, której przyznano już status świadka koronnego dobrodziejstwa art. 9, tzn. uwolnienia od kary. Ma to miejsce w przypadku, gdy:

- zeznał nieprawdę,
- zataił prawdę co do istotnych okoliczności sprawy,
- odmówił zeznań przed sądem,
- popełnił nowe przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw,
- ujawniono istnienie okoliczności wyszczególnionych w art. 4 ustawy.

Pierwsze trzy przypadki będą mieć miejsce w czasie przesłuchania świadka na rozprawie. Natomiast w czwartym i piątym przypadku chodzi o fazę zarówno postępowania przygotowawczego – już po wydaniu postanowienia o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego, jak i postępowania sądowego – do chwili jego prawomocnego zakończenia.

Przez zwrot „zeznał nieprawdę” należy rozumieć zeznania niezgodne z bezspornymi faktami ustalonymi w toku śledztwa. Natomiast „zatajenie prawdy co do istotnych okoliczności sprawy” – to nieujawnienie przez świadka tych okoliczności sprawy, które mają decydujące znaczenie dla wyjaśnienia przebiegu przestępstwa i skazania sprawców. Zatajeniem będzie zarówno pominięcie w zeznaniach istotnych okoliczności podanych wcześniej w przekazanych informacjach organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy, jak i tych, o których świadek nie poinformował wspomnianego organu, a które znał i nie ujawnił w czasie składania zeznań przed sądem. W ujęciu ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. „odmowa zeznań” nie oznacza skorzystanie z prawa przewidzianego np. w art. 182 k.p.k., lecz uchylenie się od obowiązku złożenia zeznań, do których osoba ta zobowiązała się na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy. W stosunku bowiem do świadka koronnego art. 8 ustawy wyłączył stosowanie art. 182–185 k.p.k.<sup>21</sup>

Wystąpienie któregośkolwiek z trzech pierwszych przypadków powoduje podjęcie przez prokuratora zawieszono postępowania przygotowawczego w stosunku do sprawcy, który na mocy art. 5 ust. 1 ustawy stał się świadkiem

---

21 K. Sitkowska, *Świadek w procesie karnym*, Bielsko Biała 1999, s. 53–54.

koronnym. O ile w razie odmowy złożenia zeznań sprawa decyzji prokuratora jest bezdyskusyjna, to pewne wątpliwości może budzić jej zasadność w pozostałych dwóch sytuacjach. Wydaje się, iż zeznanie nieprawdy lub zatajenie nieprawdy musi być jednoznacznie zaakcentowane w uzasadnieniu wyroku kończącego postępowanie. Wynika to z treści art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., nakazującego wskazać w nim m.in., jakie fakty sąd uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Rozstrzygnięcie o dowodzie z zeznań świadka koronnego należy niewątpliwie do istotnych obowiązków składu orzekającego, gdyż faktycznie przesądza o możliwości zastosowania względem niego dobrodziejstwa art. 9 ust. 1 ustawy. Dopiero prawomocny wyrok w sprawie stanowi dla prokuratora podstawę do podjęcia w trybie art. 10 ust. 2 ustawy zawieszono postępowania<sup>22</sup>.

Pełnienie nowego przestępstwa przez świadka koronnego może stać się podstawą odebrania przyznanego mu statusu tylko wtedy, gdy zostanie ono dokonane w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym. Pewne wątpliwości interpretacyjne budzi znamię „popęłnił”, tzn. czy w tym przypadku chodzi o znane sądomi lub prokuratorowi bądź innym organom fakty świadczące o popełnieniu nowego przestępstwa, czy wyłącznie o prawomocny wyrok skazujący świadka koronnego. Gdyby oprzeć się tylko na wykładni gramatycznej powyższego znamienia można by dojść do wniosku, iż wystarczającym warunkiem będzie uprawdopodobnienie popełnienia przestępstwa przez organy ścigania. Jeśli jednak uwzględni się specyfikę zorganizowanych grup przestępczych, której członkowie za wszelką cenę będą starali się zdyskredytować osobę świadka koronnego, a tym samym wiarygodność jego zeznań, nie można wykluczyć pojawienia się pomówień, np. o popełnieniu przez niego nowego przestępstwa. W takiej sytuacji nawet przedstawienie mu zarzutu nie będzie równoznaczne z uznaniem jego winy, ale skutecznie wyeliminuje go z procesu, w którym miał złożyć zeznania. Aby się przed takimi sytuacjami zabezpieczyć, za spełnienie znamion art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy należy uważać dopiero prawomocne skazanie za nowe przestępstwo. I tylko wówczas prokurator jest obowiązany do podjęcia zawieszono dochodzenia lub śledztwa. Oczywiście, zeznania takiego świadka koronnego podlegają szczególnie wnikliwej ocenie przez sąd.

W art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy jest co prawda mowa o działaniu w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym, ale nowe popełnione przestępstwo nie musi mieścić się w katalogu czynów wyszczególnionych w art. 1 ustawy, co

22 A. Skórzewski, *op. cit.*, s. 16.



oznacza, iż może nim być każdy inny czyn zawarty zarówno w kodeksie karnym, jak i w pozakodeksowych przepisach karnych.

Obowiązkiem prokuratora jest również podjęcie zawieszono postępowania przygotowawczego w razie ujawnienia, iż w toku postępowania prowadzonego w trybie art. 5 ustawy zatajone zostały negatywne przesłanki dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego wymienione w art. 4. Zanim podejmie taką decyzję, powinien dokładnie sprawdzić, czy „ujawnione okoliczności” są możliwe do zweryfikowania i niezwłocznie to uczynić. Niewątpliwie ta przesłanka cofnięcia przyznanego statusu świadka koronnego jest jednym ze słabszych ogniw omawianej instytucji. Bardzo łatwo jest bowiem skierować podejrzenie o zachowanie opisane w art. 4 ustawy, zwłaszcza jeżeli uczynią to pozostali sprawcy – członkowie grupy lub związku przestępczego. Użyty w art. 10 ust. 3 ustawy zwrot „zostały ujawnione okoliczności” nie pozostawia wątpliwości, że nie trzeba w tym wypadku oczekiwać np. na prawomocne rozstrzygnięcie sądu. Wystarczy jedynie okoliczności te „wyjawić, uczynić jawnymi, zdemaskować”<sup>23</sup>. Ocena, czy okoliczności te wystąpiły, należy wyłącznie do prokuratora. Od jego wnikliwości i obiektywizmu będzie zależało, czy na rozprawie będzie można wykorzystać dowód z zeznań świadka koronnego dopuszczonego wcześniej przez sąd<sup>24</sup>.

We wszystkich opisanych pięciu przypadkach na postanowienie prokuratora w przedmiocie podjęcia zawieszono postępowania świadkowi przysługuje zażalenie. Kieruje je do sądu właściwego do rozpoznania sprawy.

W art. 10 ust. 4 ustawy wymienione są też sytuacje, kiedy fakultatywnie można odstąpić od wyłączenia stosowania kary wobec świadka koronnego. Następuje to wtedy, gdy:

- popełnił on nowe przestępstwo umyślne,
- nie wykonał zobowiązania do zwrotu korzyści majątkowych odniesionych z przestępstwa oraz naprawienia szkody nim wyrządzonej.

Również i w tym przypadku następuje to na mocy postanowienia prokuratora o podjęciu zawieszono postępowania, na które świadkowi koronnemu przysługuje zażalenie. Fakt popełnienia przestępstwa musi wynikać nie jedynie z podejrzeń, ale z prawomocnego wyroku skazującego. Przepis nie wymaga, aby było ono dokonane w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym. Spełnienie drugiej z przesłanek będzie miało miejsce wówczas, gdy w określonym przez sąd terminie i w sposób, o którym była mowa, świadek nie wywiązał się z zadeklarowanego (art. 3 ust. 1 pkt 2) obowiązku. Nie może to być decyzja

---

<sup>23</sup> Mały słownik języka polskiego, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968, s. 856.

<sup>24</sup> A. Skórzewski, *op. cit.*, s. 16.

automatyczna. Prokurator przed jej podjęciem powinien zbadać przyczynę zaniechania i stwierdzić, czy powstała ona z winy świadka koronnego. Wszystkie obligatoryjne i fakultatywne podstawy podjęcia zawieszono postępowania wymienione w art. 10 ustawy dotyczą etapu do chwili prawomocnego zakończenia postępowania sądowego przeciwko pozostałym sprawcom. Data ta jest jednocześnie nakazem dla prokuratora, wynikającym z art. 9 ust. 2 ustawy, umorzenia zawieszono postępowania przygotowawczego prowadzonego wcześniej przeciwko osobie świadka koronnego, co musi uczynić w ciągu czternastu dni. Nie jest to jednak równoznaczne z ostatecznym darowaniem mu kary. Jak wynika bowiem z treści art. 11 ustawy, w okresie jednego roku od uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowanie ulega lub może ulec wznowieniu. Obligatoryjnie następuje to wówczas, gdy świadek koronny:

- popełnił nowe przestępstwo działając w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym,
- zostały ujawnione okoliczności wymienione w art. 4 ustawy.

Natomiast fakultatywnie ma to miejsce wtedy, gdy:

- popełnił on nowe przestępstwo umyślne,
- nie wykonał zobowiązania do zwrotu korzyści majątkowych odniesionych z przestępstwa oraz naprawienia szkody nim wyrządzonej.

Są to więc te same podstawy, które zawiera art. 10 ust. 1 pkt 2, ust. 3 i ust. 4 ustawy, ale które zaistniały w innym czasie. Decyzję o wznowieniu postępowania podejmuje prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał postanowienie o zawieszeniu dochodzenia lub śledztwa (art. 327 § 2 k.p.k.). Przysługuje na nie zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Wprawdzie art. 327 § 2 k.p.k. wymaga, aby podstawą wznowienia było ujawnienie nowych istotnych faktów lub dowodów nieznanymi w poprzednim postępowaniu, ale art. 11 ust. 1 ustawy dopuszcza wznowienie niezależnie od podstaw wymienionych w cytowanym przepisie kodeksu postępowania karnego. Jeżeli prokurator podejmie albo wznowi zawieszono postępowanie i skieruje akt oskarżenia przeciwko osobie posiadającej poprzednio status świadka koronnego, sąd skazując za przestępstwo objęte tym postępowaniem może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 12 ustawy). Następuje to jednak nie w każdym przypadku, a jedynie wtedy, gdy powodem podjęcia lub wznowienia było:

- zeznanie nieprawdy albo zatajenie prawdy co do istotnych okoliczności sprawy lub odmowa zeznań przed sądem (art. 10 ust. 1 pkt 1),

- popełnienie nowego przestępstwa umyślnego lub niewykonanie zobowiązania do zwrotu korzyści majątkowych odniesionych z przestępstwa oraz naprawienia szkody nim wyrządzonej (art. 11 ust. 2),
- ujawnienie okoliczności wymienionych w art. 4 ustawy.

Po upływie okresu jednego roku od uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu względem świadka koronnego postępowania na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy nie przysługują już żadne środki do wzruszenia decyzji prokuratora.

## **VI. Program ochrony świadka koronnego**

Konsekwencją wykorzystania w procesie karnym zeznań świadka koronnego jest nie tylko uwolnienie go od kary za popełnione przestępstwa, ale również zapewnienie mu ochrony przed odwetem ze strony innych sprawców lub osób działających na ich zlecenie. Jest to zagadnienie niezwykle skomplikowane organizacyjnie i wymagające dużych nakładów finansowych. Ten ostatni czynnik często dominuje w dyskusjach nad celowością wprowadzenia instytucji świadka koronnego, przysłaniając inne jego zalety lub mankamenty. Niewątpliwie jednak sprawność organów policyjnych w odizolowaniu świadka od jego poprzedniego środowiska zadecyduje o efektywności rozwiązań przyjętych w ustawie z dnia 25 czerwca 1997 r. i potrzebie wprowadzenia ich na stałe do zestawu środków dowodowych.

Na wstępie podkreślić należy, iż ochrona świadka koronnego nie jest obowiązkowa, lecz następuje na wniosek osoby uprawnionej. Zgodnie z art. 14 ust. 1 i 3 ustawy może być nią objęty:

- świadek koronny,
- podejrzany, który spełnił warunki przewidziane w art. 3 ust. 1 ustawy, do czasu uprawomocnienia się postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy,
- osoby najbliższe dla świadka lub podejrzanego.

W tym ostatnim przypadku przez „osobę najbliższą” rozumieć należy małżonka, wstępnego, zstępного, rodzeństwo, powinowatych w tej samej linii lub stopniu, osobę pozostającą w stosunku przysposobienia oraz jej małżonka, a także osobę pozostającą we wspólnym pożyciu (art. 115 § 11 k.k.). Jeżeli osoby wymienione w pkt 1–3 wystąpią ze stosownym wnioskiem, prokurator musi go rozpoznać i wydać postanowienie w przedmiocie zastosowania bądź odmowie zastosowania ochrony lub pomocy. Decyzję taką prokurator może również podjąć z własnej inicjatywy, ale za zgodą uprawnionych osób. Przed podjęciem decyzji prokurator musi uzgodnić z Komendantem Głównym Policji

formę i zakres udzielonej ochrony i pomocy, co czyni za pośrednictwem prokuratora apelacyjnego (a prokurator wojskowy za pośrednictwem Naczelnego Prokuratora Wojskowego). Ustawa przewiduje różne formy ochrony i pomocy: ochronę osobistą, pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu lub zatrudnienia, wydanie nowych dokumentów, w tym i paszportu z innymi niż własne danymi osobowymi, pokrycie kosztów utrzymania, umożliwienie wyjazdu za granicę. Ochrona osobista polega na: stałej lub okresowej obecności policjanta lub policjantów w pobliżu osoby chronionej, stałej lub okresowej obserwacji osoby chronionej i otoczenia, w którym przebywa, wskazywaniu osobie chronionej miejsca pobytu oraz czasu i sposobu przemieszczania się, określeniu zakresu, warunków i sposobu kontaktowania się osoby chronionej z innymi osobami.

Najczęściej jednak osoba chroniona będzie zmuszona do zmiany miejsca dotychczasowego swojego zamieszkania. W tym zakresie pomoc będzie polegała na podejmowaniu przez organy policyjne przedsięwzięć o charakterze organizacyjnym lub finansowym zmierzających do zapewnienia tymczasowego lokalu mieszkalnego, pomocy w wynajęciu lub zakupie mieszkania, pomocy w przeprowadzce lub zagospodarowaniu, pomocy w umieszczeniu dzieci w szkole, przedszkolu lub żłobku, ochrony mieszkania i mienia pozostawionego w poprzednim miejscu pobytu, otoczenie opieki nad pozostawioną osobą niedołązną lub chorą, którą osoba chroniona się opiekowała, załatwienie innych ważnych spraw życiowych związanych ze zmianą miejsca pobytu. W zakresie zmiany miejsca zatrudnienia osoba chroniona może oczekiwać na: uzyskanie informacji o możliwościach zatrudnienia, zwrócenie się do pracodawców o zatrudnienie lub do urzędów pracy o pośrednictwo w zatrudnieniu, pomoc w uzyskaniu nowych kwalifikacji. Jeżeli pomimo tych starań nie uda się znaleźć nowego miejsca pracy, chronionemu może być przyznana pomoc finansowa na pokrycie kosztów utrzymania. Opisane formy pomocy przysługują również podejrzanemu, który spełnił warunki przewidziane w art. 3 ust. 1 ustawy oraz osobie dla niego najbliższej (art. 14 ust. 3 ustawy). Jedynie dla świadka koronnego i jego najbliższych ustawodawca przewidział możliwość wydania nowych dokumentów z innymi niż własne danymi osobowymi. Może to być nie tylko dowód osobisty, ale również paszport, legitymacja ubezpieczeniowa, prawo jazdy, dyplom ukończenia studiów, szkoły itp. Przed ich wydaniem, osoba chroniona jest obowiązana przekazać policjantowi upoważnionemu przez Komendanta Głównego Policji dotychczas posiadane dokumenty, pozwalające na określenie jej tożsamości.

W art. 14 ust. 1 ustawy zawarty jest zakaz dopuszczania czynności dowodowej zmierzającej do ujawnienia okoliczności przyznania ochrony i jej zakresu. Objęcie ochroną lub pomocą nie jest bezwarunkowe, gdyż uzależnione jest od

złożenia przez dorosłą osobę, która ma być chroniona, pisemnego zobowiązania do:

- przestrzegania zasad i zaleceń w zakresie udzielonej ochrony,
- wykonywania obowiązków ciążących z mocy ustawy oraz wynikających z prawomocnych orzeczeń i decyzji – w przypadku korzystania z ochrony lub pomocy polegających na zmianie miejsca pobytu lub wydaniu dokumentów z innymi niż własne danymi osobowymi.

Ustawa przyznała prokuratorowi prawo do odstąpienia do ochrony lub ograniczenia jej zakresu w dwóch przypadkach, a mianowicie w razie:

- umyślnego naruszenia zasad lub zaleceń w zakresie ochrony,
- uporczywego uchylania się od wykonywania obowiązków ciążących na osobie chronionej z mocy ustawy oraz wynikających z prawomocnych orzeczeń i decyzji – w razie korzystania z ochrony lub pomocy polegających na zmianie miejsca pobytu i wydaniu dokumentów z innymi niż własne danymi osobowymi.

Następuje to w formie postanowienia, na które służy zażalenie. Wszystkie postanowienia, wydane w trybie art. 16 ust. 2 i art. 17 ust. 1 i 2 ustawy, wykonuje Komendant Główny Policji. On też – w przypadku zastosowania ochrony lub pomocy polegającej na zmianie miejsca zamieszkania lub wydania dokumentów z innymi niż własne danymi osobowymi – może zobowiązać właściwy urząd pocztowy do: przekazywania pod wskazany przez siebie adres przesyłek przeznaczonych dla osoby objętej ochroną, doręczania przeznaczonych dla niej przesyłek za pośrednictwem osoby przez niego upoważnionej. Również w jego gestii leży ustanowienie, w razie potrzeby i za zgodą osoby objętej ochroną, pełnomocnika tej osoby. Pełnomocnikiem może być ustanowiony zarówno policjant, jak i inna osoba. Przewidziana jest też forma reakcji na podjęcie zawieszono postępowania w wypadkach określonych w art. 10, bądź wznowienia postępowania karnego na podstawie art. 11 ustawy. Wówczas prokurator może zobowiązać świadka koronnego do zwrotu równowartości świadczeń otrzymanych w ramach pomocy, w tym również do wydania dokumentów innych niż własne. Można również zażądać zwrotu równowartości świadczeń od podejrzanego, który wprawdzie spełnił warunki określone w art. 3 ust. 1 ustawy, ale prokurator nie wystąpił o przyznanie mu statusu świadka koronnego, bądź jeśli nawet wystąpił – sąd nie uwzględnił jego wniosku. W obu przypadkach na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu. Uchylanie się od obowiązku zwrotu równowartości udzielonej pomocy lub wydanych dokumentów powoduje zastosowanie środków przewidzianych w ustawie z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 36, poz. 161 z późn. zm.).

Cofnięcie ochrony lub pomocy może nastąpić, oprócz przypadków wymienionych w art. 16 ust. 2 i art. 21 ust. 1 i 2 ustawy, jeżeli ustało zagrożenie dla życia lub zdrowia osoby chronionej, bądź gdy osoba ta wniosła o cofnięcie ochrony lub pomocy, w razie rażącego naruszania przez nią warunków udzielonej ochrony lub pomocy. Postanowienie prokuratora w tym przedmiocie może obejmować wszystkie lub tylko niektóre spośród zastosowanych form ochrony lub pomocy.

Dokładne uregulowania w tym przedmiocie zawiera rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków, zakresu i sposobu udzielania oraz cofania ochrony i pomocy świadkom koronnym i innym osobom (Dz. U. Nr 165, poz. 1196). Wszystkie okoliczności dotyczące ochrony lub pomocy, o których mowa w art. 14–20, stanowią tajemnicę państwową.

## VII. Podsumowanie

Institucja świadka koronnego, zanim jeszcze stała się jednym ze środków dowodowych uznanych przez polskie prawo, wywołała gorące dyskusje zarówno wśród przedstawicieli nauki, jak też praktyków – policjantów, prokuratorów, adwokatów i sędziów. Początkowe próby uchwalenia ustawy regulującej zakres i sposób jej wykorzystania nie powiodły się. Dopiero gwałtowny rozwój przestępczości o dużym ładunku społecznego niebezpieczeństwa oraz bezradność organów ścigania w wykryciu sprawców tych czynów uświadomiły wszystkim, że w walce z przestępczością zorganizowaną trzeba sięgnąć do arsenału nowych środków dowodowych. Przy czym są one nowością w naszym kraju, natomiast w wielu państwach stosuje się je z powodzeniem od dawna. Przeciwno świadkowi koronnemu, jako instytucji z pogranicza procesu karnego i policyjnych działań operacyjnych, podnoszone są argumenty, że może grozić złamaniem lub zachwianiem podstawowych zasad prawnych: równości obywateli wobec prawa, pewności obrotu prawnego, zakazu zmiany ról procesowych, swobodnej oceny dowodów, prawdy materialnej. Nie można pominąć również głosów odwołujących się do ogólnych kanonów etycznych i moralnych, według których sprawca musi ponieść prawne konsekwencje swojego czynu, a państwo nie powinno wchodzić w nim w jakiegokolwiek układy tylko dlatego, aby ścigać innych sprawców<sup>25</sup>.

Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym ma obowiązywać przez trzy lata. Będzie to okres próby dla przyjętych w niej rozwiązań, co może zaważyć na stałym jej wkomponowaniu w polski proces karny bądź odrzuceniu.

<sup>25</sup> T. Tomaszewski, *Institucja świadka koronnego w ocenie studentów prawa (wyniki badań ankietowych)*, *Studia Iuridica* 1997, t. XXXIV, s. 195–196.

Krytyka poszczególnych przepisów ustawy, bez zbadania konkretnych spraw, w których prokurator i sąd dopuścili dowód z zeznań świadka koronnego, nie ma w tej chwili większego sensu. Ostatecznie to praktyka zadecyduje o pozytywnej lub negatywnej ocenie przydatności omawianej instytucji, ujawnione też zostaną jej wady oraz zalety.

Dariusz Wysocki

## Akt oskarżenia a upływ terminu tymczasowego aresztowania

Z dniem 1 września 1998 r. rangę normy regulującej tok postępowania karnego zyskał przepis przewidujący, że z wnioskiem o przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania wystąpić należy z jednoczesnym przestaniem właściwemu sądowi akt sprawy, nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu stosowania tego środka (art. 263 § 5 k.p.k.). Nie budzi kwestii instrukcyjny charakter powyższego terminu<sup>1</sup>.

Obowiązujący wcześniej kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie zawierał odpowiednika tego przepisu, ani też czynności procesowej, której on dotyczy, nie limitował czasowo w inny sposób.

W ściśle określonych sytuacjach podobną rolę spełniał § 161 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>2</sup>, uchylony rozporządzeniem zmieniającym z 18 września 1998 r.<sup>3</sup> Przepis ten, mający rzecz jasna rangę ustawową jako składowa aktu wydanego z upoważnienia ustawy<sup>4</sup>, nie posiadał jednak charakteru normy regulującej tok procesu, bo taki walor mają jedynie przepisy kodeksu postępowania karnego (por. art. 1 k.p.k.) i aktów prawnych wydanych z jego upoważnienia. Nie znaczy to wszakże, iż wywołany § 161 Regulaminu takiej funkcji regulującej w ogóle był pozbawiony. Stanowiąc bowiem normę wewnątrzustrojową prokuratury i będąc jednocześnie dyrektywą nakładającą na prokuratora określony obowiązek w toku postępowania karnego, miał przez to znaczenie dla przebiegu procesu.

Podobną funkcję dla nieco innej sytuacji procesowej wypełnia obecnie § 222 ust. 1 Regulaminu<sup>5</sup>. Stanowi on, że akt oskarżenia przeciwko tymczasowo aresztowanemu powinien wpłynąć do sądu najpóźniej na 3 dni przed upływem

---

1 Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wydawnictwo Zakamycze, Kraków 1998, s. 526.

2 Zwanego dalej w skrócie Regulaminem (Dz. U. z 1992 r., Nr 38, poz. 163; z 1993 r., Nr 79, poz. 372; z 1996 r., Nr 131, poz. 619; z 1998 r., Nr 111, poz. 698 i Nr 124, poz. 822).

3 Dz. U. z 1998 r., Nr 124, poz. 822.

4 Na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70 z późn. zm.).

5 Wprowadzony doń regulacją z 18 września 1998 r., zamieszczoną według wskazań przepisu 2.



terminu tymczasowego aresztowania i że do terminu tego nie wlicza się sobót, niedziel oraz świąt określonych odrębnymi przepisami.

Wprowadzenie tego przepisu spowodowały, na co zwraca uwagę W. Grzeszczyk, potrzeby praktyki, zwłaszcza w zakresie prawidłowego współdziałania sądów i prokuratur<sup>6</sup>. Zdaniem tego autora rozwiązanie powyższe ma ułatwić sądowi realizację normy określonej w art. 344 k.p.k., nakładającej obowiązek rozstrzygnięcia z urzędu o utrzymaniu, zmianie lub uchyleniu tymczasowego aresztowania z chwilą zainicjowania postępowania sądowego.

W istocie z tą pozytywną oceną wzmiankowanej regulacji trudno się nie zgodzić, gdyż w porównaniu z poprzednim stanem rzeczy zapis § 222 ust. 1 Regulaminu oznacza wręcz radykalny postęp. Trzeba bowiem zdawać sobie sprawę z tego, że dotąd wniesienie do sądu aktu oskarżenia przeciwko tymczasowo aresztowanemu nie było limitowane jakimkolwiek terminem. Niemal regułą pozostawało więc wnoszenie skargi publicznej na 2 lub na 1 dzień przed upływem oznaczonego okresu tymczasowego aresztowania oskarżonego (dotąd podejrzanego). Zdarzało się, że akt oskarżenia wpływał do sądu również w dniu, w którym okres ten ekspirował.

Nie może ulegać wątpliwości, że w takiej sytuacji sądy pozbawione były praktycznie możliwości realizacji funkcji wynikającej z art. 211 § 2 i art. 299 § 1 pkt 6 k.p.k. z 1969 r. Obowiązek określenia dalszego terminu tymczasowego aresztowania z chwilą wszczęcia postępowania sądowego, w wypadku istnienia podstaw do utrzymania tego środka<sup>7</sup>, w sytuacji, w której akt oskarżenia wpływał w ostatnim dniu terminu w godzinach popołudniowych, nie mógł być zrealizowany nawet teoretycznie. Stąd opór praktyki, która wypracowała na tym tle swoistą reakcję obronną, nawiązującą do tradycji poprzednich uregulowań (tj. sprzed ostatniej nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 1969 r.). Polegała ona na tym, że zakłady karne, nie dysponując nakazami zwolnienia tymczasowo aresztowanego, przetrzymywały go nadal, po upływie oznaczonego dotąd okresu trwania tego środka zapobiegawczego, a sądy wydawały w końcu postanowienia posteriorycznie sankcjonujące ten na pół, czy też *quasi*-legalny stan rzeczy.

Pojawiły się też nieliczne głosy próbujące dla praktyki takiej znaleźć podstawy teoretyczne<sup>8</sup>. Nie doczekały się one jednak powszechnej akceptacji, a dzi-

---

6 W. Grzeszczyk, Regulamin prokuratorski po zmianach, Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, s. 71.

7 Zob. uchwałę SN z 6 lutego 1997 r., I KZP 35/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 23. Stanowisko zajęte w tej uchwale potwierdziły wszystkie późniejsze judykaty SN.

8 Zob. B. Mik, glosa do wskazanej wyżej uchwały SN (OSP 1997, nr 11, poz. 210); E. Kruk, O stosowaniu tymczasowego aresztowania przez sąd po wniesieniu aktu oskarżenia, Prokuratura i Prawo 1996, nr 6, s. 59–61; D. Wysocki, Glosa do wskazanej uchwały SN, Przegląd Sądowy 1998, z. 3, s. 98–103.

siaj, z pewnej już perspektywy czasowej, przy uwzględnieniu drogi, jaką poszła praktyka, dla której istotne znaczenie ma art. 211 § 3 k.k.w., a także przepis § 22 ust. 1 Regulaminu, poglądy te wydają się chyba nie do zaakceptowania i przez samych autorów. Ów dystans, z pozycji którego przychodzi odnieść się do omawianego problemu, pozwala też łatwiej przełknąć potrzebę wprowadzenia na grunt polskiego procesu karnego nie znanej mu przedtem zasady ścisłego reglamentowania tymczasowego aresztowania w fazie postępowania sądowego, będącej dorobkiem wszystkich cywilizowanych procedur na gruncie art. 9 ust. 3 i 4 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>9</sup> oraz art. 5 ust. 3 i 4 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>10</sup>.

Dziś zatem nie da się już raczej wątpić w to, że tymczasowe aresztowanie zawsze wymaga ścisłego określenia terminu jego trwania, bez względu na stadium postępowania, w którym znajduje się sprawa<sup>11</sup>. Rodzi to każdorazowo obowiązek instancyjnej sądowej oceny konieczności dalszego stosowania (przedłużenia) tego środka w przypadku upływu oznaczonego dotąd jego okresu<sup>12</sup>. W ścisłym związku z powyższym pozostaje konieczność zaakceptowania akcesoryjnej konsekwencji nakazującej niezwłocznie zwolnić osobę tymczasowo aresztowaną, o ile przed upływem terminu tymczasowego aresztowania właściwy sąd nie zdążył orzec dalszego stosowania tego środka przez kolejny czas oznaczony (faktycznie przedłużyć go).

Uprawnione w tej sytuacji pozostawać musi więc również stwierdzenie, że wniesienie aktu oskarżenia przeciwko osobie tymczasowo aresztowanej, w czasie nie pozwalającym sądowi skutecznie uruchomić procesowych mechanizmów wydania orzeczenia co do dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego, oznacza konieczność nakazania zwolnienia oskarżonego z upływem oznaczonego dotąd terminu trwania tymczasowego aresztowania.

Ze względów praktycznych, funkcjonalnych i gwarancyjnych nie ma różnicy między charakterem decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania *sensu stricto* (*verba legis*), określonej w art. 263 § 2 i 4 k.p.k. oraz decyzji o dalszym stosowaniu tego środka, podejmowanej na podstawie art. 344 k.p.k. Co by nie powiedzieć, jest to przecież również decyzja o przedłużeniu okresu tymczenio-

9 Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167 i 169, załącznik.

10 Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 i 285.

11 Zob. uchwałę SN z 23 kwietnia 1998 r., I KZP 2/98, OSNKW 1998, nr 5–6, poz. 24. Por. jednak: R. Stefański, Kodeks postępowania karnego, komentarz sześciu autorów, Dom Wydawniczy ABC 1998, t. I, s. 710 i t. II, s. 205–206.

12 Przemawiają za tym standardy międzynarodowe, wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (zob.: Rzeczpospolita nr 44 z 22 lutego 1999 r. i nr 100 z 29 kwietnia 1999 r.).

wego aresztowania, jeśli towarzyszy jej oznaczenie dłuższego niż dotąd określonego terminu jego trwania.

Zgadając się z tym nie można jednak już w pełni podzielić optymizmu wynikającego z zamieszczenia w Regulaminie zapisu § 222 ust. 1 istotnie różnicującego rozpatrywane tu dwie sytuacje (tę z § 222 ust. 1 i tę z art. 263 § 5 k.p.k.) w aspekcie funkcjonalno-procesowym. Różnicę taką akcentuje jednak autor przytaczanej wyżej publikacji, poświęconej Regulaminowi, wskazując wyraźnie, że § 222 ust. 1 dotyczy innej sytuacji procesowej niż określona w art. 263 § 5 k.p.k.<sup>13</sup>

Patrząc na zagadnienie z punktu widzenia systematyki danego aktu prawnego, a także ograniczając rzecz do okrojonej wykładni gramatycznej, odniesionej jedynie do słowa – „przedłużenie”, trudno by się nie zgodzić z takim poglądem. *Prima facie* rzeczywiście bowiem wydaje się, że przepis § 5 art. 263 k.p.k. stanowi składową wypowiedzi normatywnej zamieszczonej w tym artykule, poświęconej przedłużaniu tymczasowego aresztowania. Nie ulega też wątpliwości, że przepisy art. 263 k.p.k. mówią o „przedłużaniu” tymczasowego aresztowania, podczas gdy w art. 344 k.p.k. mowa jest o „utrzymaniu, zmianie lub uchynieniu tego środka”. Określenie „przedłużenie” tymczasowego aresztowania ustawa procesowa z tej perspektywy rezerwuje więc dla sytuacji opisywanych w art. 263 § 2 i 4 k.p.k., jakkolwiek trudno zaprzeczyć, że w znaczeniu funkcjonalnym przedłużaniem tego środka jest również jego dalsze stosowanie w ramach art. 263 § 1 k.p.k. oraz utrzymanie na dalszy czas określony przewidziane w art. 344 k.p.k.

Wszelako nie tylko aspekt funkcjonalny, ale również dokładniejsza analiza rozpatrywanych przepisów pozwala przyjść do odmiennej konkluzji.

Zwrócić mianowicie wypada uwagę, że określeniem „przedłużenie” ustawa posługuje się w różnym zestawieniu werbalnym. Raz mówi się o „przedłużeniu tymczasowego aresztowania” (art. 263 § 2 k.p.k.), innym razem o „przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania” (art. 263 § 4 k.p.k.)<sup>14</sup>. Z zasady nieużywania przez ustawodawcę dodatkowych określeń bez wyraźnej potrzeby wynika, że w tym wypadku chodzi o zaakcentowanie różnicy o charakterze stadialnym i temporalnym.

Czynności procesowe (orzeczenia) wydłużające tymczasowe aresztowanie ponad raz zakreślone ramy czasowe tego środka, w zależności od długości jego trwania i stadium postępowania, w którym mają miejsce, ustawa nazywa:

<sup>13</sup> Zob. W. Grzeszczyk, *op. cit.*

<sup>14</sup> Na te różnice określeń wskazuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniach uchwał: z 13 czerwca 1997 r., I KZP 3/97, OSNKW 1997, nr 5–6, poz. 41 i z 2 września 1997 r., I KZP 23/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 73.

- a) stosowaniem (na dalszy oznaczony okres) łącznie nie dłuższy niż 3 miesiące w postępowaniu przygotowawczym – art. 263 § 1 k.p.k.;
- b) przedłużeniem (na czas nie dłuższy niż 12 miesięcy), gdy okres tych 3 miesięcy w postępowaniu przygotowawczym został przekroczony – art. 263 § 2 k.p.k.;
- c) stosowaniem (na czas nie przekraczający łącznie 2 lat) w postępowaniu sądowym – art. 263 § 3 k.p.k., które można dla rozróżnienia określić:
  - samoistnym (jeśli w postępowaniu przygotowawczym ten środek nie był zastosowany lub został uchylony);
  - przedłużającym, w wypadku kontynuowania tymczasowego aresztowania osoby oskarżonej<sup>15</sup>;
- d) przedłużeniem stosowania (art. 263 § 4 k.p.k.):
  - powyżej 12 miesięcy w postępowaniu przygotowawczym;
  - powyżej 2 lat w postępowaniu sądowym.

Klamrą spinającą wszystkie te formy wydłużenia (kontynuowania) tymczasowego aresztowania ponad raz oznaczony czas pozostaje przepis art. 263 § 5 k.p.k., który mówi o „przedłużeniu okresu tymczasowego aresztowania”. Zestawienie słowa „przedłużenie” ze słowem „okres” uzmysławia, że nie chodzi tu tylko o przedłużenie tymczasowego aresztowania w znaczeniu przytoczonym wyżej pod lit. b, bądź o obie formy przedłużenia (lit. b oraz d). Wyciągnięcie przed nawias słowa „okres” świadczy o uogólnieniu konkretnej wypowiedzi normatywnej i odniesieniu jej do wszystkich form wyszczególnionych pod literami a–d (art. 263 § 1–4 k.p.k.).

A skoro zaś tak jest w istocie, to trudno zaprzeczyć, że przepis art. 263 § 5 k.p.k. znajduje zastosowanie także w sytuacji wskazanej wyżej pod lit. c – odnośnik drugi, tj. przewidzianej w art. 263 § 3 k.p.k.

Przyjdzie się chyba zatem zgodzić również i z tym, że jeżeli prokurator wnosząc akt oskarżenia do sądu sam nie wydał postanowienia o uchyleniu lub zmianie tymczasowego aresztowania podejrzanego, to zobligowany jest postąpić w sposób wskazany w § 5 art. 263 k.p.k. Nie wydając bowiem samoistnie decyzji na podstawie art. 253 § 1 k.p.k. w sposób bezpośredni ujawnia on swoje stanowisko co do istnienia podstaw oraz potrzeby kontynuowania tego środka w dalszym toku postępowania.

Wywiedzione wyżej z wykładni logicznej racje znajdują oparcie także i w wykładni celowościowej. Trudno przecież raczej obronić pogląd, że przepis art. 263 § 5 k.p.k. został zamieszczony w ustawie jedynie przez wzgląd na

<sup>15</sup> Zdaniem B. Mik wszelkie decyzje „pozytywne” wydane w oparciu o art. 210 § 5, 222 § 1, 222 § pkt 1–2, 222 § 4 w zw. z § 2 pkt 2 k.p.k. z 1969 r. są niczym więcej niż decyzjami o zastosowaniu bądź przedłużeniu tymczasowego aresztowania (B. Mik, glosa, *op. cit.*).

sytuację przewidzianą w art. 263 § 4 k.p.k. Przeciwno temu przemawia użyte sformułowanie – „właściwemu sądowi”, nie pozwalające zaadresować wypowiedzi normatywnej tylko do wybranej sytuacji spośród przewidzianych w art. 263 § 1–4<sup>16</sup>. *Ratio legis* jego zamieszczenia musiała wynikać z potrzeby umożliwienia sądowi, mającemu rozstrzygnąć w przedmiocie „przedłużenia okresu” tymczasowego aresztowania, podjęcia właściwej procesowo i odpowiadającej warunkom art. 92 k.p.k. decyzji, której nie sprzyja pośpiech wymuszony zbliżającym się szybko końcem owego okresu, koncentrujący uwagę jedynie na tym fakcie<sup>17</sup>.

O ile jednak taki cel przyświecał ustawodawcy, to ze względów aksjologicznych nie można nie odnosić go do wszystkich sytuacji, w których musi dojść do rozstrzygnięcia w przedmiocie przedłużenia okresu tymczasowego aresztowania.

Jedynym rzeczywistym argumentem przemawiającym przeciwko proponowanej tu wykładni pozostawałaby zatem tylko redakcja analizowanego przepisu ustawy. Wynika z niej, że przepis art. 263 § 5 k.p.k. nie dotyczy wszystkich sytuacji, w których musi dojść do rozstrzygnięcia przez sąd w przedmiocie ewentualnego przedłużenia okresu tymczasowego aresztowania, a więc również z urzędu, a jedynie do wypadków działania na wniosek (por. art. 9 § 1 k.p.k.). Przy takim ujęciu skierowanie aktu oskarżenia przeciwko tymczasowo aresztowanemu, czy zainicjowanie postępowania sądowego na zasadzie art. 324 k.p.k., będące inną rodzajowo czynnością procesową niż wystąpienie z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania, nie uzasadniałoby stosowania art. 263 § 5 k.p.k.

Wskazana wyżej *ratio legis* uregulowania i względy aksjologiczne wydają się jednak uzasadniać uznanie, że w czynność procesową inicjującą postępowanie sądowe wobec osoby tymczasowo aresztowanej – w wypadku nieuchylenia tego środka na podstawie art. 253 § 1 k.p.k. – *ipso facto* wpisany jest wniosek o przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania, albo też z wnioskiem takim prokurator wystąpić powinien równolegle. Nie do utrzymania pod względem logicznym jest bowiem sytuacja, w której jednocześnie nie ma podstaw ani do kontynuowania tymczasowego aresztowania (przez dalszy oznaczony okres), ani do jego uchylenia lub zmiany na inny środek zapobiegawczy.

Patrząc zatem na zagadnienie z perspektywy wszystkich funkcjonalnie i procesowo uzasadnionych powodów trudno podzielić postulat zróżnicowania obydwu sytuacji, to jest tej, której dotyczy art. 263 § 5 k.p.k. i tej z § 222 ust. 1

<sup>16</sup> Inaczej K. Marszał, *Proces karny*, Wydawnictwo Volumen, Katowice 1998, s. 289 (bez głębszej jednak analizy tego zagadnienia).

<sup>17</sup> Zob. też: T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 527.

Regulaminu. O ile bowiem art. 263 § 5 k.p.k. nie odnosi się wprost do wniesienia aktu oskarżenia przeciwko osobie tymczasowo aresztowanej, to – jak powiedziano – dotyczy jej bezpośrednio (rodzaj analogii procesowej). A jeśli nawet upierać się, że nie dotyczy jej choćby w ten sposób, to i tak uznać wypada, że § 222 ust. 1 Regulaminu kłóci się z duchem uregulowania zawartego w art. 263 § 5 k.p.k. pod względem aksjologicznym. Nie wiadomo, jakie racje ogólne mogłyby przemawiać za tym, aby sąd, zmuszony rozstrzygnąć w przedmiocie przedłużenia okresu tymczasowego aresztowania po wniesieniu aktu oskarżenia, miał na to tylko 3 dni, a we wszystkich pozostałych wypadkach dni 14. Łatwiej przychodziłoby już rozumieć sytuację odwrotną.

Wypada wziąć pod uwagę jeszcze jeden istotny dla czynionych tu rozważań argument. Dostarcza go art. 249 § 5 k.p.k., będący normą o charakterze gwarancyjnym. Nie można nie dostrzec związku tego przepisu z art. 263 § 5 k.p.k. Wprawdzie art. 249 § 5 k.p.k. operuje pojęciem „przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania”, co literalnie wskazywałoby na jego związek wyłącznie z instytucją uregulowaną w art. 263 § 4 k.p.k., ale trudno identyfikować udzielaną przezeń gwarancję z tak zawężonym zakresem. Byłoby to sprzeczne z zasadą kontrydiktoryjności oraz zasadą równości broni, które orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wpisuje w treść art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>18</sup>.

Zgadzać się przeto, że w posiedzeniu sądu poświęconym rozstrzygnięciu co do każdego faktycznego przedłużenia tymczasowego aresztowania (dalszego stosowania) ma prawo brać udział obrońca oskarżonego (art. 249 § 5 w zw. z art. 96 § 2 k.p.k.), należy uwzględnić czas pozwalający na:

- dokonanie przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału lub innego upoważnionego sędziego – art. 93 § 2 k.p.k) czynności przewidzianych w Rozdziale 40, a w tym – dostrzeżenie potrzeby wynikającej z art. 339 § 3 pkt 6 k.p.k.;
- należyte zawiadomienie, stosownie do art. 134 § 3 k.p.k., lub co najmniej w sposób określony w art. 137 k.p.k.;
- rzeczywiste zrealizowanie prawa osobistego udziału obrońcy w czynności lub wyznaczenia substytutu (z czym wiąże się czas potrzebny do odczytania faxu lub odsłuchania automatu telefonicznego<sup>19</sup>, zaplanowanie dodatkowego obo-

<sup>18</sup> Na przykład sprawa Assenowa przeciwko Bułgarii – orzeczenie z 28 października 1998 r., skarga nr 24760/94; sprawa Nikołowej przeciwko Bułgarii – orzeczenie z 25 marca 1999 r., skarga nr 31195/96 (przytaczane za Rzeczpospolitą – zob. wyżej przypis 12; konwencja – przypis 10).

<sup>19</sup> Zob. też uchwałę SN z 20 października 1998 r., III KZ 182/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 52.

wiązku, przygotowanie wystąpienia etc.), a nie tylko pozorne umożliwienie tego<sup>20</sup>;

- ewentualne wcześniejsze wydanie przez sąd decyzji stosownie do art. 79 § 2 k.p.k.;
- sprawdzenie skuteczności zawiadomienia (art. 117 § 2 k.p.k.).

Termin posiedzenia w trybie art. 344 k.p.k. powinien być zatem wyznaczony nie tylko w taki sposób, aby umożliwiał sądowi przygotowanie się do sprawy i wydanie przemyślanego, czyniącego zadość prawu i potrzebie rozstrzygnięcia, ale żeby faktycznie nie ograniczał możliwości realizacji gwarancji procesowych oskarżonego.

Jeżeli zatem zdawać sobie sprawę, że wstępna kontrola oskarżenia nie następuje automatycznie, w momencie złożenia go w biurze podawczym sądu, lecz w praktyce ma miejsce następnego dnia (nie zawsze i to jest możliwe), to uwzględniając czas, jaki należy rezerwować na pozostałe wskazane przed chwilą szczeble procedury, łatwo zdać sobie sprawę, dlaczego ustawodawca w art. 263 § 5 k.p.k. ustanowił termin aż 14-dniowy. Tym trudniej akceptować 3 dni, które praktycznie na to samo zabezpiecza Regulamin.

W podsumowaniu uprawnione wydaje się zajęcie następującego stanowiska:

W czynność procesową wniesienia aktu oskarżenia przeciwko osobie tymczasowo aresztowanej wpisana jest dorozumiana propozycja kontynuowania tego środka zapobiegawczego w dalszym toku postępowania, o ile z równoległe złożonego sądowi przez prokuratora wniosku nie wynika co innego.

Taki akt oskarżenia powinien być wniesiony do sądu w terminie przewidzianym w art. 263 § 5 k.p.k., który w tym wypadku znajduje odpowiednie zastosowanie.

Pożądana jest zmiana § 222 ust. 1 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, dostosowująca jego przepis do tak wyinterpretowanych wymogów ustawy procesowej. Postuluje się następujące brzmienie tego przepisu: akt oskarżenia przeciwko tymczasowo aresztowanemu powinien wpłynąć do sądu w terminie wskazanym w art. 263 § 5 k.p.k.

---

<sup>20</sup> Co do znaczenia doręczenia zob. też: W. Grzeszczyk, Doręczenie zastępcze w procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 4, s. 119.

**Ryszard A. Stefański**

## **Przestępstwo uprowadzenia małoletniego (art. 211 k.k.)**

### **I. Wprowadzenie**

Konstrukcja przestępstwa uprowadzenia, stypizowanego w art. 211 k.k., minimalnie różni się od swego poprzednika określonego w art. 188 d.k.k. Różnica sprowadza się do ustalenia wieku osoby małoletniej na poniżej 15 lat oraz obniżenia sankcji za popełnienie tego przestępstwa. W doktrynie proponowano objęcie kryminalizacją także umyślnego uniemożliwienia lub utrudnienia rodzicom osobistego kontaktu z ich małoletnim dzieckiem lub wykonywania przysługującej z mocy ustawy lub orzeczenia sądu władzy rodzicielskiej. Uzasadniano to tym, że matki mające powierzoną opiekę nad dzieckiem, z jednoczesnym oznaczeniem praw rodzicielskich ojca, często samowolnie ograniczają te uprawnienia, np. uniemożliwiając widywanie dziecka, utrudniając jego wizyty<sup>1</sup>. Propozycja ta nie zyskała akceptacji Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości i nie znalazła się w żadnej wersji projektu kodeksu karnego. Senat, rozpatrując uchwaloną przez Sejm w dniu 20 marca 1997 r. ustawę – Kodeks karny, zaproponował wprowadzenie kontratypu do tego przestępstwa, polegającego na zniesieniu przestępności czynu w razie uprowadzenia lub zatrzymania osoby poddanej opiece lub nadzorowi, mającego na celu ochronę jego życia, zdrowia psychicznego lub uchronienia przed demoralizacją<sup>2</sup>. Sejm na posiedzeniu w dniu 6 czerwca 1997 r. nie przyjął tej poprawki.

### **II. Przedmiot ochrony**

Przedmiotem ochrony jest instytucja opieki i nadzoru, a nie dobro osoby sprawującej opiekę lub nadzór albo osoby uprowadzonej; tak też przedmiot ten

---

1 H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece w projekcie kodeksu karnego*, Przegląd Prawa Karnego, Warszawa 1995, nr 12, s. 59.

2 Senat w pkt 41 uchwały z dnia 26 kwietnia 1997 r. w sprawie ustawy – Kodeks karny zaproponował w art. 210 (obecnie art. 211 k.k.) dotychczasową treść oznaczyć jako § 1 i dodać § 2 w brzmieniu: „§ 2. Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu określonego w § 1, jeżeli ma to na celu ochronę życia osób wymienionych w § 1, ich zdrowia psychicznego albo uchronienie ich przed demoralizacją”.



jest w zasadzie określany w doktrynie<sup>3</sup>. Wskazuje na to przede wszystkim wyeksponowanie wśród znamion przestępstwa braku woli osoby powołanej do opieki lub nadzoru, a całkowite pominięcie woli osób uprowadzonych. Ponadto z intytulacji rozdziału XXVI k.k., w którym zamieszczony jest art. 211 k.k., określający to przestępstwo, wynika, że przestępstwa w nim zgrupowane są skierowane przeciwko rodzinie i opiece. W doktrynie zasadnie podkreśla się, że przepis ten zwraca się przeciwko samowolnemu jednostronnemu dokonywaniu zmian w ustalonym przez prawo lub orzeczenie sądowe stosunku opieki lub nadzoru nad osobą określoną w tym przepisie, przy czym nie chodzi o nadanie cech nietykalności czyjemuś prawu opieki lub nadzoru, lecz o zapewnienie należytych warunków wykonywania tego prawa przez osobę, której powierzono faktyczne sprawowanie opieki lub nadzoru<sup>4</sup>. Trzeba pamiętać, że opieka i nadzór są ustanawiane w trosce o dobro małoletniego lub osoby ułomnej, dlatego też działania godzące w funkcjonowanie opieki lub nadzoru naruszają jednocześnie dobro osoby poddanej opiece lub nadzorowi; chodzi tu przecież o opiekę lub nadzór prawny. Słusznie zauważa się w doktrynie, że nie chodzi o instytucję opieki lub nadzoru ujętą abstrakcyjnie, lecz o ochronę dóbr, którym ta instytucja służy, tj. osób pozostających pod opieką lub nadzorem, a pośrednio o ochronę praw osób legalnie sprawujących tę opiekę lub nadzór<sup>5</sup>. Nie znajduje uzasadnienia zawężanie ochrony – w ramach opieki lub nadzoru – do osoby sprawującej opiekę lub nadzór<sup>6</sup>. W tym kontekście nie sposób aprobować poglądu, uznającego, że na pozór jedynie może się wydawać, że przedmiotem ochrony jest tu interes osoby uprowadzonej, który przecież jest chroniony na podstawie innych przepisów kodeksu karnego<sup>7</sup>. Nie można też

---

3 M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1965, s. 236; J. Matysiak, Przestępstwa przeciwko rodzinie i młodzieży oraz obyczajności, Warszawa 1970, s. 15; O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, Wrocław-Warszawa 1971, s. 220; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Warszawa 1987, s. 190; J. Bafia, Polskie prawo karne, Warszawa 1989, s. 345; A. Marek, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 493; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 384; G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego, t. 2, Kraków 1999, s. 636.

4 I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 551.

5 Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k., Nowe Prawo 1963, nr 4–5, s. 543; A. Ratajczak, Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego, Warszawa 1980, s. 223.

6 G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna..., s. 636.

7 A. Dobrzyński, Przestępstwa przeciwko rodzinie, Warszawa 1974, s. 71.

podzielić poglądu, że przepis ten chroni dobro osób poddanych opiece lub nadzorowi przy istnieniu ogólnego założenia, że nie mogą one samodzielnie decydować o sobie wbrew woli osób sprawujących opiekę lub nadzór<sup>8</sup>. Niestosowne jest twierdzenie, że bezpośrednim przedmiotem ochrony jest dobro małoletniego lub osoby nieporadnej poddanej opiece lub nadzorowi i niezbędne poszanowanie dla podmiotu tej opieki lub nadzoru w zakresie decyzji co do losów tych osób<sup>9</sup>. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że: „Przedmiotem ochrony prawnej w art. 188 (obecnie art. 211 – uwaga R.A.S.) k.k. nie jest wolność osoby uprowadzonej czy zatrzymanej, jak również nie jest przedmiotem tej ochrony treść orzeczeń sądowych dotyczących opieki lub nadzoru nad tą osobą, lecz instytucja samej opieki i nadzoru”<sup>10</sup>.

### III. Przedmiot zamachu

Przedmiotem zamachu jest osoba, która podlega opiece lub nadzorowi w związku z tym, że jest małoletnia albo nieporadna ze względu na stan psychiczny lub fizyczny. Nie chodzi o każdą osobę małoletnią, ale tylko o taką, która nie ukończyła 15 lat. Nie ma znaczenia wiek osoby, która znajduje się pod opieką lub nadzorem z powodu swej nieporadności związanej ze stanem psychicznym lub fizycznym.

Osobą nieporadną jest osoba, która nie jest w stanie bez pomocy innych osób dawać sobie radę w życiu. Są to starcy, osoby o niedorozwoju umysłowym, osoby sparaliżowane, bez nóg lub rąk itp.<sup>11</sup>

Osoba uprowadzona lub zatrzymana musi znajdować się pod opieką lub nadzorem. Opieka polega na czuwaniu i kontroli zachowania podopiecznego, a także na bezpośrednim wykonywaniu za niego szeregu czynności, nadzór zaś obejmuje tylko kontrolę<sup>12</sup>. Nieporozumieniem jest wspólne definiowanie opieki i nadzoru, przyjmując, że jest to zespół praw i obowiązków ciążących z mocy ustawy, wyroku sądowego lub umowy na tym, komu powierzono pieczę nad osobą, której określone cechy uniemożliwiają samodzielne decydowanie o swym losie<sup>13</sup>. Pojęcia opieki i nadzoru są zbliżone, ale nie tożsame. Prawo do sprawowania opieki i nadzoru musi opierać się na określonym tytule prawnym. Obowiązek opieki może wynikać:

<sup>8</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 255.

<sup>9</sup> J. Śliwowski, *Prawo karne* 1975, s. 426.

<sup>10</sup> Postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, nie publ.

<sup>11</sup> J. Matysiak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie...*, s. 16.

<sup>12</sup> J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 427.

<sup>13</sup> A. Dobrzyński, *Przestępstwa przeciwko rodzinie...*, s. 72; *Prawo karne w zarysie...*, s. 131.

1. Z ustawy. Chodzi przede wszystkim o opiekę wynikającą z władzy rodzicielskiej, którą stanowi zespół obowiązków i praw rodziców względem małoletniego dziecka, mających na celu zapewnienie mu należytej pieczy i strzeżenia jego interesów<sup>14</sup>. Obowiązek troszczenia się rodziców o dzieci jest wyraźnie sformułowany w art. 95 § 1 k.r. i o., w którym *expressis verbis* wskazuje się, że „władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka”. Na władzę rodzicielską składają się:

- piecza nad osobą dziecka (art. 95, 96 i 100 k.r. i o.),
- zarząd majątkiem dziecka (art. 101–105 k.r. i o.),
- reprezentowanie dziecka (art. 98 i 99 k.r. i o.).

Taki sam stosunek powstaje w wyniku przysposobienia. Przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym – zgodnie z art. 121 § 1 k.r. i o. – taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi.

2. Z orzeczenia sądu lub innego organu. Typowym przykładem jest tu orzeczenie sądu o ustanowieniu opieki (art. 145 § 2 k.r. i o.) lub orzeczenie organu państwowego o ustanowieniu kurateli (art. 178 § 1 k.r. i o.). Opiekę ustanawia się dla małoletniego (art. 145 § 1 k.r. i o.) oraz nad ubezwłasnowolnionym całkowicie, chyba że pozostaje on jeszcze pod władzą rodzicielską (art. 13 § 2 k.c.). Opieka nad małoletnim jest zbliżona do władzy rodzicielskiej, a jej głównym celem jest ochrona interesów poddanego opiece; punkt ciężkości spoczywa na pieczy nad osobą małoletniego (art. 155 § 1 k.r. i o.)<sup>15</sup>. Bezpośrednią pieczę nad osobą sprawuje opiekun powoływany przez sąd opiekuńczy; wspólne sprawowanie opieki nad dzieckiem może być powierzony tylko małżonkom (art. 146 k.r. i o.). Opiekę ustanawia się wtedy, gdy brak jest obojga rodziców (np. z powodu śmierci lub braku ustalenia pochodzenia dziecka od określonej kobiety jako matki lub od określonego mężczyzny jako ojca) albo rodzice nie mogą sprawować władzy rodzicielskiej (np. z powodu pozbawienia ich tej władzy lub jej zawieszenia). Zgodnie z art. 94 § 3 k.r. i o. ustanawia się dla dziecka opiekę, jeżeli żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo jeżeli rodzice są nieznani.

Opieka nad ubezwłasnowolnionym całkowicie – z uwagi na odesłanie przez art. 175 k.r. i o. do odpowiedniego stosowania przepisów o opiece nad małoletnim – obejmuje, podobnie jak władza rodzicielska, m.in. pieczę nad osobą poddaną opiece. Podstawowe znaczenie nabiera obowiązek starań o jego zdrowie<sup>16</sup>.

---

14 K. Jagielski, Istota i treść władzy rodzicielskiej, *Studia Cywilistyczne* 1963, t. III, s. 101.

15 J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem*, Warszawa 1980, s. 582.

Zadaniem kurateli, podobnie jak opieki, jest roztoczenie pieczy nad osobami lub ich majątkiem, które same z przyczyn faktycznych nie mogą prowadzić swych spraw. Kuratelę ustanawia się w wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 178 § 1 k.r. i o.). Chodzi o kuratelę nad osobą ubezwłasnowolnioną częściowo (art. 181 § 1 k.r. i o.) oraz nad osobą ułomną (art. 183 § 1 k.r. i o.). Słusznie podkreśla się w literaturze, że w przypadku, gdy sąd postanowił, że kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo jest powołany do jej reprezentowania i do zarządu jej majątkiem, do kuratora należy także piecza nad osobą ubezwłasnowolnioną częściowo<sup>17</sup>. Zakres kurateli zależny jest od postanowienia sądu.

Kuratora dla osoby ułomnej (*curator debilis*) ustanawia – na jej żądanie – sąd opiekuńczy (art. 145 § 2 w zw. z art. 178 § 2 k.r. i o.). Osoba ułomna, dla której ustanawia się kuratora (art. 183 § 1 k.r. i o.), może być jednocześnie osobą nieporadną w rozumieniu art. 211 k.k. W doktrynie wskazuje się, że pojęcie osoby ułomnej obejmuje poważne kalectwo (np. ślepotę, głuchotę) oraz wszelkie stany organizmu, które w sposób poważny ograniczają możliwości zajmowania się swoimi sprawami (np. brak kończyny, paraliż, obłożna długotrwała choroba, niedołęstwo wywołane upadkiem sił lub starością oraz osłabienie władz umysłowych spowodowane wiekiem)<sup>18</sup>. Zakres obowiązków kuratora określa sąd opiekuńczy (art. 183 § 1 k.r. i o.). Uprawnienie to może obejmować m.in. załatwianie spraw osobistych; *curator debilis* jest powołany do niesienia pomocy osobie ułomnej.

3. Z umowy, na mocy której określona osoba podejmuje się sprawowania opieki nad osobą do lat 15 lub nieporadną. Może tu wchodzić w grę np. umowa o pracę zawarta z pielęgniarką, której treścią jest świadczenie pracy w postaci wykonywania zabiegów pielęgnacyjnych i troszczenia się o osobę poddaną opiece, czy też umowa zlecenia, stanowiąca podstawę powierzenia dziecka opiece. W tej grupie mieści się też sprawowanie opieki w przedszkolu przez wychowawcę lub w szkole przez nauczyciela.

Nie wydaje się, by mogły tu w grę wchodzić inne okoliczności, które uzasadniają sprawowanie faktycznej opieki nad określoną osobą. W art. 211 k.k. wyraźnie jest mowa o osobie „powołanej do opieki lub nadzoru”, a więc musi ona posiadać prawne umocowanie do ich realizacji.

W doktrynie przyjmuje się, że obowiązek wzajemnego wspierania się, podobnie jak to ma miejsce między rodzicami i dziećmi, istnieje – choć w innym

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 619.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 627.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 632.

wymiarze – między dziadkami i wnukami oraz między rodzeństwem, jako stanowiący wyraz realizacji zasad współżycia społecznego<sup>19</sup>. W podobny sposób trzeba oceniać stosunki między ojczymem lub macochą a pasierbem. Trzeba mieć na uwadze, że mąż matki dziecka, nie będący jego ojcem, oraz żona ojca dziecka, nie będącą matką dziecka – zgodnie z art. 144 § 2 k.r. i o. – może żądać od dziecka świadczeń alimentacyjnych, jeżeli przyczyniali się do wychowania i utrzymania dziecka. Obowiązku tego nie można utożsamiać z uprawnieniem do sprawowania opieki.

Obowiązek opieki wynika też ze stosunku faktycznego, sprowadzającego się do podjęcia się opieki *per facta*, a nie na podstawie tytułu prawnego. W literaturze podaje się wypadek zabrania ze sobą do lasu cudzych dzieci bawiących się na łące i przyjęcie przez to na siebie obowiązku nadzoru samoistnie, bez woli sprawującej nad nimi opiekę lub nadzór<sup>20</sup>. W tym kontekście nie można podzielić poglądu, że uprawnienie to może wynikać także z zaistniałej sytuacji<sup>21</sup>.

Nadzór może wynikać z przepisu prawa, orzeczenia sądu lub umowy. Nadzór sprawują np. wychowawcy w internacie, lekarze i personel pomocniczy w zamkniętym zakładzie leczniczym<sup>22</sup>.

#### IV. Czynność sprawcza

Czynnością sprawczą jest uprowadzenie lub zatrzymanie osoby, będącej przedmiotem tego przestępstwa. Działania przestępne polegające na uprowadzeniu trzeba odróżnić od porwania; pojęcia te wiążą się z różnymi typami przestępstw, chociaż z punktu widzenia znaczenia językowego wyrazy te są synonimami<sup>23</sup>. Niemniej można i w językowym sensie zauważyć różnice. Słowo uprowadzić oznacza „zabierać kogo ze sobą (zwykle wywierając presję), zaprowadzić dokąd”, a wyraz „porwać” – „schwyciwszy gwałtownie unieść (...), uwięzić, uprowadzić siłą”<sup>24</sup>. To drugie słowo wiąże się immanentnie ze stosowaniem przemocy, podczas gdy w pierwszym element ten nie jest konieczny. W prawie karnym uprowadzenie wiąże się z usunięciem spod władzy opiekunów

---

19 *Ibidem*, s. 396.

20 L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 415.

21 Tak twierdzą O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne..., s. 221; A. Ratajczak, Przestępstwa przeciwko rodzinie..., s. 225.

22 J. Matysiak, Przestępstwa przeciwko rodzinie..., s. 15.

23 A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn, Słownik synonimów, Warszawa 1993, s. 71.

24 Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 606 i 864.

czej lub nadzoru osoby, która się znajduje pod tą władzą lub nadzorem z tytułu wieku lub anormalnego stanu psychicznego lub fizycznego, niezależnie od woli osoby uprowadzonej, porwanie zaś dotyczy tych wypadków, gdy następuje to wbrew woli osoby i z reguły jest zamachem na wolność jednostki<sup>25</sup>. Urowadzenie stypizowane jest w art. 211 k.k., a porwanie może być kwalifikowane jako przestępstwo z art. 189 k.k.

W doktrynie przyjmuje się, że uprowadzeniem jest:

- działanie, skutkiem którego osoba uprowadzona znajduje się na innym miejscu i to wbrew woli osoby powołanej do opieki, która tym samym pozbawiona jest możliwości sprawowania władzy nad osobą uprowadzoną<sup>26</sup>,
- spowodowanie zmiany miejsca pobytu osoby znajdującej się pod opieką lub nadzorem nawet w obrębie tej samej miejscowości; nie chodzi o miejsce geograficzne, lecz o konkretne miejsce (lokal), w którym przebywa osoba będąca pod opieką lub nadzorem<sup>27</sup>,
- zabranie ze sobą lub zabranie z miejsca, gdzie dana osoba znajduje się w sferze opieki lub nadzoru uprawnionego do innego miejsca, gdzie powyższe powyższe funkcje w stosunku do danej osoby wykonuje sam sprawca lub inna osoba, albo nikt<sup>28</sup>,
- zachowanie polegające na wejściu w posiadanie dziecka w celu trwałego zatrzymania go lub też zatrzymania na pewien krótki okres<sup>29</sup>.

Urowadzeniem jest wyjęcie spod opieki lub nadzoru osoby poddanej opiece lub nadzorowi, wbrew woli osoby powołanej do sprawowania opieki lub nadzoru, polegające na zmianie jej miejsca pobytu, przez co osoba uprawniona jest pozbawiona możliwości sprawowania władzy nad tą osobą. Nie musi ono być zrealizowane za pomocą przemocy lub podstępem, ale także może być wynikiem wykorzystania nieobecności lub nieuwagi osoby uprawnionej<sup>30</sup>. Nie jest też wymagane, aby uprowadzony przeszedł pod władzę uprowadzającego; uprowadzający może osobę uprowadzoną porzucić lub oddać osobie trzeciej nie sprawującej nad nią opieki<sup>31</sup>. W tym ostatnim wypadku osoba, której przekazano uprowadzonego i nie wyda go na żądanie osoby uprawnionej, dopuszcza

25 System prawa karnego. T. IV: O przestępstwach w szczególności. Część II, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 330.

26 J. Matysiak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie...*, s. 16.

27 L. Peiper, *Komentarz...*, s. 413, O Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne...*, s. 220–221; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, s. 551; *Prawo karne w zarysie. Część szczególna*, pod red. J. Waszczyńskiego, Łódź 1981, s. 131.

28 J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 427.

29 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 652.

30 L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 255.

31 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 191.

się przestępstwa z art. 211 k.k. w formie zatrzymania. Dla oceny, czy mamy do czynienia z uprowadzeniem nie ma żadnego znaczenia wola osoby poddanej opiece lub nadzorowi, gdyż działanie to skierowane jest przeciwko prawu opieki lub nadzoru, a osoba uprowadzona nie może sama zrzec się opieki lub nadzoru<sup>32</sup>.

W literaturze za zatrzymanie uważa się:

- działanie, skutkiem którego osoba będąca pod opieką lub nadzorem nie udaje się do miejsca, do którego powinna się udać wedle osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru<sup>33</sup>,
- zachowanie polegające na tym, że osoba, nad którą sprawowana jest opieka lub nadzór, nie opuszcza miejsca swego pobytu, mimo tego, że powołany do opieki tak zarządził, oraz że osoba poddana pieczy lub nadzorowi pozostaje pod władzą sprawcy zatrzymania<sup>34</sup>,
- spowodowanie pozostania osoby będącej pod opieką lub nadzorem w dotychczasowym miejscu pobytu<sup>35</sup>,
- skłonienie lub zmuszenie podopiecznego do pozostania w miejscu dotychczasowego pobytu wbrew woli osób powołanych do opieki lub nadzoru; osoba ta nie powinna tam pozostawać w ramach statusu prawnego<sup>36</sup>.

Zatrzymanie polega na pozostawaniu pod władzą sprawcy oraz uniemożliwieniu swobodnego poruszania się osobie poddanej opiece lub nadzorowi i pozostawaniu jej w określonym miejscu, mimo żądania osoby uprawnionej do sprawowania opieki lub nadzoru, by ta opuściła to miejsce. Z zatrzymaniem mamy do czynienia także wówczas, gdy osoba taka znalazła się pod władztwem sprawcy początkowo legalnie i sprawca odmówił jej wydania<sup>37</sup>. O zatrzymaniu można mówić wówczas, gdy osoba wcześniej znalazła się we władaniu sprawcy, a ten odmawia jej wydania.

O ile uprowadzenie polega wyłącznie na działaniu, o tyle zatrzymanie – na działaniu lub zaniechaniu. Trudno przychylić się do stwierdzenia, że przy zatrzymaniu zawsze w grę wchodzi zaniechanie<sup>38</sup>, chociaż polega ono zwykle na zaniechaniu. Nie można też twierdzić, że jest to przestępstwo materialne

---

32 J. Matysiak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie...*, s. 16.

33 L. Peiper, *Komentarz...*, s. 414.

34 J. Matysiak, *Przestępstwa przeciwko rodzinie...*, s. 16.

35 O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świada, *Prawo karne...*, s. 221.

36 *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. A. Marka, Warszawa 1986, s. 367; J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 427; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 495.

37 L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 255.

38 *Prawo karne. Zagadnienia teorii...*, s. 367; A. Marek, *Prawo karne...*, s. 495.

z działania<sup>39</sup>, skoro zatrzymanie może polegać na niedostarczeniu podopiecznego – wbrew zobowiązaniu – osobie uprawnionej; może to mieć miejsce wówczas, gdy podopieczny dobrowolnie pozostaje u sprawcy i sprawca nie musi stosować żadnych środków, by uniemożliwić mu wydalenie się z miejsca dotychczasowego pobytu. Zwykle zatrzymanie jest kontynuacją uprowadzenia, tj. sprawca najpierw uprowadza osobę poddaną opiece lub nadzorowi, a następnie uprowadzonego zatrzymuje. Trafnie zauważa się, że możliwe jest uprowadzenie bez zatrzymania zachodzące wówczas, gdy zaraz po uprowadzeniu sprawca porzuca uprowadzonego lub przekazuje go innej osobie nieuprawnionej do sprawowania opieki lub nadzoru, jak też możliwe jest zatrzymanie bez uprzedniego uprowadzenia mające miejsce wówczas, gdy sprawca przez pewien okres sprawował faktyczną opiekę lub nadzór za zgodą uprawnionego do opieki lub nadzoru, a następnie wbrew jego woli odmówił wydania tej osoby i zatrzymał ją, albo sprawował opiekę lub nadzór zgodnie z przysługującym mu prawem, lecz później je utracił na rzecz innej osoby i wbrew jej woli nadal sprawuje opiekę lub nadzór<sup>40</sup>.

Zachowania te muszą być niezgodne z wolą osoby powołanej do sprawowania opieki lub nadzoru. Ustawowym znamieniem tego przestępstwa jest brak woli, co zostało wyrażone słowami „wbrew woli”. Ustawa nie wymaga wyraźnego oświadczenia woli ze strony uprawnionego, a wystarczy, gdy nie budzi ona wątpliwości<sup>41</sup>. Brak woli może być wynikiem wyrażnie wypowiedzianej woli przeciwnej (wyrażna wola negatywna), albo okoliczności mogą wskazywać, że osoba powołana do opieki lub nadzoru jest przeciwna zabraniu osoby podopiecznej lub poddanej nadzorowi (konkludentna wola negatywna).

## V. Skutek

Przestępstwo to jest przestępstwem materialnym, a skutkiem jest uprowadzenie osoby poddanej opiece lub nadzorowi albo jej zatrzymanie, czyli w wypadku uprowadzenia – zmiana miejsca pobytu osoby poddanej nadzorowi, a przy zatrzymaniu – pozostanie jej w miejscu pobytu<sup>42</sup>. Nie można podzielić poglądu, że przestępstwo to nie jest skutkowe, gdy zachowanie przestępne

39 G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzykiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna..., s. 637.

40 Z. Krauze, Rodzice jako podmiot przestępstwa z art. 199 k.k., Nowe Prawo 1963, nr 4–5, s. 544.

41 J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 479.

42 O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świada, Prawo karne..., s. 221.



polega na zatrzymaniu, gdyż nie łączy się ze zmianą miejsca pobytu<sup>43</sup>. W takiej sytuacji skutkiem jest pozostanie w miejscu dotychczasowego pobytu<sup>44</sup>. Nie wydaje się słuszne stanowisko, że skutkiem jest rzeczywiste pozbawienie osoby sprawującej opiekę lub nadzór możliwości wypełnienia tego obowiązku<sup>45</sup>.

## VI. Podmiot

Przestępstwo z art. 211 k.k. jest przestępstwem powszechnym (*delicta comunia*); jego sprawcą może być każdy. Nie znajduje uzasadnienia normatywnego pogląd, że podmiotem tego przestępstwa jest podmiot *quasi*-indywidualny, bowiem to może być osoba, która ma jakiś interes lub szczególny motyw w uprowadzeniu lub zatrzymaniu<sup>46</sup>. Motyw działania sprawcy należy do strony podmiotowej przestępstwa i nie rzutuje na właściwości samego podmiotu. Istotnie najczęściej sprawcami tego przestępstwa jest jedno z rodziców, któremu sąd rodzinny nie powierzył opieki nad dzieckiem, lecz nie znaczy to, że krąg jego podmiotów ograniczony jest do tychże osób. Z reguły – jak wykazały badania – chodzi o małżeństwa rozwiedzione i skłócone lub o wypadki, w których opiekę powierzono jednemu z rodziców i ustalenie praw rodzicielskich drugiego z rodziców, np. gdy ojciec uważa, że dziecko nie ma właściwych warunków u matki i zabiera je do siebie, albo gdy zabiera je na wakacje i nie odprowadza do matki w ustalonym terminie<sup>47</sup>.

Podmiotem tego przestępstwa – ze względu na to, że do znamion tego przestępstwa należy brak zgody osoby powołanej do opieki lub nadzoru – nie może być osoba sprawująca tę opiekę lub nadzór. W związku z tym nie mogą być sprawcami tego przestępstwa rodzice, którym przysługuje pełna władza rodzicielska. Nie stanowi przestępstwa z art. 211 k.k. zabranie lub zatrzymanie dziecka przez jednego z rodziców wbrew woli drugiego z rodziców, jeżeli oboje wykonują wspólnie władzę rodzicielską. Odmienny pogląd, wprowadzie ograniczony tylko do uprowadzenia, z wyłączeniem zatrzymania, jest trudny do zaakceptowania<sup>48</sup>. Nie sposób przyjąć, że przemawia za tym *ratio legis* penalizacji zachowań opisanych w art. 211 k.k., jak i wykładnia gramatyczna tego

---

43 J. Śliwowski, *Prawo karne...*, s. 427.

44 I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny...*, s. 552.

45 G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 638.

46 J. Bafia, *Polskie prawo karne...*, s. 345.

47 H. Kołakowska-Przełomiec, *Przestępstwa przeciwko rodzinie...*, s. 58.

48 Z. Krauze, *Rodzice jako podmiot...*, s. 539.

przepisu. Jednakże – jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy – „Małżonek, który nie jest pozbawiony władzy rodzicielskiej, może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 188 (obecnie art. 211 – uwaga R.A.S.) k.k. w przypadku, gdy w sprawie o unieważnienie małżeństwa, wykonanie władzy rodzicielskiej powierzono drugiemu z małżonków”<sup>49</sup>. Ponadto może ponosić odpowiedzialność karną z tego przepisu ten z rodziców, który został pozbawiony władzy rodzicielskiej lub któremu została ona ograniczona lub zawieszona<sup>50</sup>.

Wątpliwości może budzić kwestia, czy podmiotem tego przestępstwa może być małżonek, który nie został pozbawiony władzy rodzicielskiej, ani też nie została mu ona ograniczona lub zawieszona, a jedynie w związku z postępowaniem o rozwód sąd wydał postanowienie o ustaleniu miejsca zamieszkania wspólnego małoletniego dziecka u drugiego małżonka (art. 443 k.p.c.). W judykaturze panuje jednolity pogląd, że w takiej sytuacji małżonek zabierający dziecko nie może być podmiotem tego przestępstwa. I tak Sąd Najwyższy stwierdzał, że:

- „Każde z rodziców może być podmiotem przestępstwa określonego w art. 188 (obecnie art. 211 – uwaga R.A.S.) k.k. jedynie w wypadku pozbawienia, ograniczenia lub zawieszenia przysługującej mu władzy rodzicielskiej”<sup>51</sup>.
- „Każde zarządzenie sądu opiekuńczego wydane na podstawie art. 109 k.r. i o. stanowi jakieś ograniczenie władzy rodzicielskiej, ale nie każde z tych zarządzeń stanowi takie ograniczenie, które w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 15/79, OSNKW 1980, nr 1, poz. 2, dawałoby podstawę do pociągnięcia osoby nie podporządkowującej się takiemu zarządzeniu do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 188 (obecnie art. 211 – uwaga R.A.S.) k.k.”<sup>52</sup>.
- „Rodzice, którym przysługuje pełna władza rodzicielska, nie mogą być podmiotem przestępstwa przewidzianego w art. 188 (obecnie art. 211 – uwaga R.A.S.) k.k. Oddzielne zamieszkiwanie rodziców i wykonywanie czasowej opieki i nadzoru nad małoletnim dzieckiem przez jednego z rodziców, u którego dziecko mieszka w wyniku decyzji sądu wydanej w trybie art. 443 § 1 k.p.c., nie pozbawia, nie ogranicza, jak również nie zawiesza władzy rodzicielskiej drugiego z rodziców. W niczym to nie zmienia zakresu tej władzy w stosunku do dziecka. Powierzenie władzy rodzicielskiej jednemu z małżon-

49 Uchwała SN z dnia 21 lipca 1960 r., VI KO 14/60, OSNPG 1960, nr 10, poz. 158.

50 S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934, s. 648; A. Staczyńska, Wybrane przestępstwa przeciwko małoletnim (wyniki badań), ZN IBPS 1981, nr 15, s. 24.

51 Uchwała SN z dnia 21 listopada 1979 r., VI KZP 115/79, OSNKW 1980, nr 1, poz. 2; uchwała SN z dnia 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 18/82, OSNPG 1982, nr 10, poz. 137.

52 Wyrok SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 468/87, OSNPG 1988, nr 3, poz. 26.

ków – stron w procesie o rozwód, może nastąpić dopiero w wyroku orzekającym rozwód, przy czym nie jest wykluczone, że władza rodzicielska będzie ewentualnie przyznana temu z małżonków, który w czasie procesu o rozwód, w wyniku konieczności tymczasowego uregulowania sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej, nie sprawował bezpośredniej pieczy nad małoletnim dzieckiem, w następstwie postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 443 § 1 k.p.c.”<sup>53</sup>.

Za słuszością tego poglądu przemawia charakter zarządzeń wydanych przez sąd – w trybie art. 443 k.p.c. – w toku procesu o rozwód, a dotyczących wspólnego małoletniego dziecka stron. Zarządzenia tego rodzaju są zazwyczaj wydawane, gdy zachodzi np. potrzeba ochrony interesu dzieci. Orzeczenie wydane na podstawie art. 443 § 1 k.p.c. ma charakter tymczasowy i obejmuje prowizoryczne uregulowanie sposobu wykonywania pieczy nad dzieckiem na czas procesu o rozwód: nie daje podstawy do wprowadzenia jakichkolwiek zmian w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej, którą podczas procesu o rozwód wykonują nadal oboje rodzice. Powierzenie wykonywania władzy rodzicielskiej jednemu z małżonków może nastąpić dopiero w wyroku orzekającym rozwód, a nie już w toku procesu<sup>54</sup>. Zarządzenia w tym trybie podejmuje się, gdy zachodzi konieczność tymczasowego uregulowania sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej i roztoczenia pieczy nad dzieckiem. Spełniają one w postępowaniach rozwodowych tę samą rolę procesową, co postanowienia zabezpieczające w postępowaniu zwykłym<sup>55</sup>. Egzekucja treści postanowienia sądu może być prowadzona w oparciu o przepisy art. 1089–1095<sup>1</sup> k.p.c.

## VII. Strona podmiotowa

Przestępstwo to jest przestępstwem umyślnym. Może być popełnione w zamiarze bezpośrednim (*dolus directus*) lub ewentualnym (*dolus eventualis*). Sprawca musi obejmować zamiarem zarówno fakt, iż osoba ta znajduje się pod opieką lub nadzorem, jest osobą małoletnią poniżej 15 lat lub nieporadną ze względu na stan fizyczny lub psychiczny, a także zmianę miejsca pobytu osoby znajdującej się pod opieką lub nadzorem oraz że postępuje wbrew woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru. Przestępstwo to jest popełnione umyślnie także wówczas, gdy niektóre ze znamion, np. że działa wbrew woli osoby

---

53 Postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1992 r., I KZP 40/92, nie publ.

54 S. Jędruch, Tymczasowe zarządzenie w toku procesu o rozwód (zagadnienia materialnoprawne), ZN IBPS 1974, nr 1, s. 254.

55 Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem, pod red. J. Jodłowskiego i K. Piaseckiego, Warszawa 1989, s. 724.

uprawnionej, obejmuje zamiarem bezpośrednim, inne zaś zamiarem ewentualnym, np. wiek małoletniego. Dla bytu przestępstwa obojętne są pobudki działania sprawcy.

Usprawiedliwiony okolicznościami sprawy brak świadomości sprawcy co do wieku osoby uprowadzonej, jej stanu psychicznego lub fizycznego, albo co do woli osoby uprawnionej do sprawowania opieki lub nadzoru wyłącza odpowiedzialność karną z powodu działania sprawcy w błędzie (art. 28 § 1 k.k.).

### **VIII. Zbieg przepisów**

Urowadzenie lub zatrzymanie osoby podlegającej opiece lub nadzorowi może nastąpić nie tylko wbrew woli osoby uprawnionej do opieki lub nadzoru, ale także pomimo braku zgody osoby uprowadzonej; zostają wówczas wyczerpane także znamiona przestępstwa z art. 189 k.k. Czyn taki podlega kumulatywnej kwalifikacji z art. 211 i art. 189 k.k.<sup>56</sup> Możliwy jest równoczesny zbieg art. 211 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w sytuacji, gdy uprowadzenie lub zatrzymanie połączone było ze stosowaniem przemocy lub groźby bezprawnej wobec osoby uprawnionej do sprawowania opieki lub nadzoru bądź wobec osoby podlegającej opiece lub nadzorowi.

---

<sup>56</sup> A. Wąsek, (w:) System..., s. 20; M. Mozgawa, Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności (art. 165 k.k.), Lublin 1994, s. 92.

Stanisław Rutkowski

## Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza

Prawo do życia jest najważniejszym spośród praw fundamentalnych. Ochrona zaś życia i zdrowia ludzkiego należy – między innymi – do lekarza. Stąd też w świadomości społecznej ugruntowała się niezwykła wiara w możliwości lekarzy – i dlatego każde niepowodzenie w leczeniu przypisuje się subiektywnej niezdolności lekarza. Najczęstszym zarzutem, jaki stawia się lekarzowi, jest błąd w jego postępowaniu. Oprócz tego odpowiedzialność karna lekarza związana jest z naruszeniem tajemnicy zawodowej, wykonaniem zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta oraz zaniechaniem udzielenia pomocy. Również działalność eksperymentalna oraz zabieg transplantacyjny mogą być przedmiotem odpowiedzialności karnej lekarza.

### I.

Poglądy co do nazwy błędu w postępowaniu lekarza nie są jednolite. Błąd taki definiuje się jako „błąd sztuki lekarskiej”, „błąd lekarski”, „błąd w sztuce medycznej” oraz jako „błąd wiedzy lekarskiej”<sup>1</sup>. Skoro przyjmuje się, że błąd taki oznacza postępowanie lekarza niezgodne z aktualnie i powszechnie uznaną, wiedzą i praktyką, a zatem jest kategorią obiektywną<sup>2</sup> zależną od stanu aktualnej wiedzy medycznej, to nie można mówić o „błędzie sztuki” czy „błędzie w sztuce”, bo sztuka wiąże się z umiejętnościami indywidualnymi, niezależnymi niekiedy od wiedzy, np. zdolności techniczne i manualne chirurga. Stąd też można przyjąć za właściwe pojęcie „błąd wiedzy medycznej”. Pojęcie to obejmuje również postępowanie personelu średniego (pielęgniarki, położnej) i należy przez nie rozumieć naruszenie obowiązujących zasad postępowania określonych przez naukę i praktykę medyczną. Do błędów wiedzy medycznej zalicza się błąd rozpoznania (diagnostyczny), błąd leczenia (terapeutyczny),

1 S. Raszeja, Zagadnienia prawno-medyczne ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności prawnej lekarza, (w:) S. Raszeja, Wł. Nasiłkowski, J. Markiewicz, Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów, Warszawa 1993, s. 275; A. Liszewska, Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej, Wyd. Zakamycze, Kraków 1998, s. 15.

2 J. Sawicki, Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, Warszawa 1965, s. 68 i n.; M. Sośniak, Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1968, s. 74 i n.; A. Liszewska, *op. cit.*, s. 19 i n.

rzadziej błąd rokowania (prognostyczny)<sup>3</sup>.

Odpowiedzialność karna lekarza za popełniony błąd ma miejsce wówczas, gdy<sup>4</sup>:

- zachowanie się lekarza (działanie lub zaniechanie) było niezgodne z aktualnymi regułami wiedzy i praktyki medycznej,
- nastąpił skutek w postaci narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub śmierci,
- zachodzi związek przyczynowy między zachowaniem się lekarza a skutkiem tego zachowania się,
- ze strony lekarza zachodzi umyślność (zamiar popełnienia przestępstwa, który w praktyce w zasadzie nie występuje) bądź nieumyślność (niezachowanie reguł ostrożności).

Nie każdy błąd wiedzy medycznej stanowi podstawę do uznania go za karygodny. Przyjmuje się, że nie jest takim błędem niekorzystny wynik leczniczego działania spowodowany niezwykłymi okolicznościami, których lekarz nie mógł przewidzieć i im zapobiec<sup>5</sup>. Przede wszystkim przy określeniu takiego błędu należy mieć na względzie, czy zabieg podjęto w celu leczniczym, czy był niewskazany, a jeśli wskazany, to czy został przeprowadzony *lege artis*. O ile zabieg leczniczy w świetle reguł wiedzy i praktyki medycznej nie był wskazany, to oczywiście mamy tutaj do czynienia z błędem wiedzy medycznej. Pamiętajć przy tym trzeba, że przeprowadzenie zabiegu niezgodnego z zasadami wiedzy medycznej nie przesądza o odpowiedzialności karnej lekarza, jeżeli błąd nie został przez niego zawiniony. Stwierdzenie, że zabieg przeprowadzono *lege artis* powoduje, iż nie zachodzi potrzeba badania winy. Błąd wiedzy może polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Błędem może być przeprowadzenie zbędnego zabiegu bądź niepodjęcie koniecznego zabiegu, np. transfuzji krwi, RTG, koronografii itd.

Sąd Najwyższy w wyroku z 8 września 1973 r. stwierdził, że ustalenie błędu w sztuce lekarskiej zależy od odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili zabiegu, a zwłaszcza tych danych, którymi wówczas dysponował albo mógł dysponować, zgodne było z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej. Podobnie muszą być brane pod uwagę wszystkie realia określonego przypadku przy rozstrzygnięciu o winie

<sup>3</sup> S. Raszeja, *op. cit.*, s. 275.

<sup>4</sup> J. Jaroszek, Zagadnienia prawne pobierania narządów ludzkich do przeszczepów, *Problemy Praworządności* 1984, nr 1, s. 26; J. Sawicki, *op. cit.*, s. 58.

<sup>5</sup> S. Raszeja, *op. cit.*, s. 271.

lekarza (w jakiegokolwiek postaci), polegającym na odtworzeniu rzeczywistego wewnętrznego procesu motywacyjnego na podstawie faktów zewnętrznych i właściwości osobistych sprawcy. Nie każdy błąd diagnostyczny stwierdzony *ex post* może być uznany *eo ipso* za błąd sztuki lekarskiej, który należy oceniać z pozycji *ex ante*, czyli w zależności od zakresu informacji rzeczywiście posiadanych przez lekarzy stawiających diagnozę czy dostępnych dla nich przy odpowiednim staraniu<sup>6</sup>.

Elementy faktologiczne, które służyły lekarzowi do podjęcia decyzji dokonania zabiegu lub użytych środków i metod leczniczych trzeba również oceniać *ex ante*, a nie *ex nunc*<sup>7</sup>.

Miernikiem zgodności postępowania z przyjętymi zasadami nauki medycznej powinny być wymagania wiedzy medycznej odpowiadające wzorcowi „dobrego lekarza”. Wzorzec ten z jednej strony dopinguje lekarzy „przeciętnych” do podnoszenia poziomu swojej wiedzy, z drugiej zaś strony uniemożliwia im przenoszenie swoich niepowodzeń w leczeniu pacjentów na warunki osobiste<sup>8</sup>.

Leczenie nie może być – zdaniem Sądu Najwyższego – ograniczane panującymi metodami i sposobami, a to ze względu na indywidualny charakter przypadków, lub ze względu na rozwój lecznictwa. Nie oznacza to jednak ani dopuszczalności eksperymentowania (w negatywnym znaczeniu tego słowa), ani też osłony beczynności i braku dbałości o pacjenta rzekomym systemem leczenia<sup>9</sup>.

Czynności lecznicze mogą mieć charakter diagnostyczny, terapeutyczny i profilaktyczny.

Błąd diagnostyczny może wynikać z zaniechania podjęcia czynności niezbędnych do prawidłowego rozpoznania (błąd przez zaniechanie), bądź z nieprawidłowej interpretacji uzyskanych wyników badań (błąd rozumowania)<sup>10</sup>. Przyczyną wadliwej diagnozy może być atypowość przypadku bądź brak charakterystycznych objawów. Może on stanowić przesłankę odpowiedzialności karnej lekarza wówczas, gdy jest równocześnie zawinionym błędem wiedzy medycznej.

Błąd przez zaniechanie zachodzi wówczas, gdy w celu rozpoznania schorzenia lekarz nie przedsięwzięje wszystkich czynności uznanych za wskazane i znane nauce medycznej (chodzi o metody i środki badawcze)<sup>11</sup>. Stanowi naruszenie reguł wiedzy – wedle ustawy o zawodzie lekarza – gdy lekarz orzeka

---

6 OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

7 J. Sawicki, *op. cit.*, s. 85.

8 Inaczej J. Sawicki, *op. cit.*, s. 85.

9 Wyrok SN z dnia 5 lutego 1954 r., III K 1011/53 – cyt. za J. Jaroszkciem, *op. cit.*, s. 26.

10 S. Raszeja, *op. cit.*, s. 275.

11 J. Sawicki, *op. cit.*, s. 113 i n.

o stanie zdrowia określonej osoby bez uprzedniego osobistego jej zbadania<sup>12</sup>. Wyjątek od tej zasady stanowią nagłe sytuacje, gdy doraźna pomoc lekarska w formie porady może być udzielona wyłącznie na odległość<sup>13</sup>. Dopuszczalne jest udzielenie pomocy lekarskiej na odległość, jeżeli pacjentowi grozi bezpośrednio niebezpieczeństwo i udzielenie bezpośredniej pomocy nie jest możliwe (np. powódź, pacjent znajduje się na statku, w samolocie). Również nie jest w zasadzie błędem udzielenie lekarzowi konsultacji na odległość przez lekarza specjalistę, jeżeli jego podróż do miejsca pobytu chorego nie jest możliwa lub połączona z nie dającymi się usunąć trudnościami, a brak jest osiągalnego na miejscu równorzędnego specjalisty<sup>14</sup>. Jeżeli zakres czynności diagnostycznych przekracza umiejętności lekarza, to powinien on wówczas zwrócić się do bardziej kompetentnego kolegi. Nie dotyczy to nagłych wypadków i ciężkich zachorowań, gdy zwłoka może zagrażać zdrowiu lub życiu chorego (art. 10 Kodeksu Etyki Lekarskiej).

Można mówić o „błędzie diagnostycznym”, gdy lekarz, przystępując do zabiegu, zaniechał przeprowadzenia wywiadu bądź badania fizykalnego. Lekarz zobowiązany jest bowiem do przeprowadzenia wywiadu co do przebiegu danej choroby i chorób przebytych, a także do badania fizykalnego. Niekiedy dla ustalenia prawidłowej diagnozy konieczne jest przeprowadzenie badań dodatkowych. Badania takie stanowią istotne okoliczności dla rozpoznania schorzenia i błędy popełnione w tym zakresie stanowią błąd diagnozy pod warunkiem, że w danym wypadku badania takie były konieczne do ustalenia trafności rozpoznania i ich pominięcie stanowiło zaniedbanie lekarza, który powinien przeprowadzić bądź zarządzić ich przeprowadzenie<sup>15</sup>. Badania przeprowadzone wadliwie bądź wadliwie zinterpretowane ich wyniki albo wyrządzenie pacjentowi szkody w toku ich dokonywania stanowią odpowiedzialność osoby, która je przeprowadziła, a nie tej, która je zarządziła.

W zasadzie „błąd rozumowania” nie pociąga za sobą odpowiedzialności. W wyroku z 16 stycznia 1974 r. Sąd Najwyższy uznał, że lekarz nie może odpowiadać za błędy rozumowania zarówno przy interpretacji poszczególnych danych, jak i przy wniosku końcowym (rozpoznanie, diagnoza), jeżeli prawidłowo zebrał te dane lub błąd nie był wynikiem ignorancja, chyba że rozumowanie

12 Art. 42 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 28, poz. 152) brzmi: „Lekarz orzeka o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim osobistym jej zbadaniu z zastrzeżeniem sytuacji określonych w odrębnych przepisach”.

13 Art. 9 Kodeksu Etyki Lekarskiej stanowi: „Lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią nagłe sytuacje, gdy doraźna pomoc lekarska w formie porady może być udzielona wyłącznie na odległość”.

14 J. Sawicki, *op. cit.*, s. 114.

15 M. Sośniak, *op. cit.*, s. 103.



odbyło się z naruszeniem podstawowych zasad logiki<sup>16</sup>. A zatem Sąd Najwyższy dopuszcza odpowiedzialność lekarza za błąd rozumowania, jeżeli narusza ono podstawowe zasady logiki<sup>17</sup>. W wielu wypadkach zostały już powszechnie ugruntowane zasady pozwalające na trafną diagnozę. Naruszenie tych zasad przy interpretacji i wnioskowaniu stanowić może podstawę błędu rozumowania.

Kolejnym etapem postępowania leczniczego są czynności terapeutyczne. Oceniając błąd terapeutyczny bierze się pod uwagę<sup>18</sup>:

- wybór metody leczenia,
- realizację metody leczenia (wskazówki i pouczenia udzielone choremu przez lekarza),
- nadzór nad przebiegiem leczenia.

Po rozpoznaniu zachodzi potrzeba dokonania przez lekarza wyboru metody leczenia. Należy mieć na uwadze, iż lekarz przystępujący do leczenia ma w zasadzie obowiązek weryfikacji ustaleń co do diagnozy innego lekarza, zwłaszcza gdy diagnoza ma charakter diagnozy wstępnej, gdy diagnozę postawił lekarz nie specjalista z zakresu choroby. Do niewłaściwych metod leczenia można zaliczyć zarówno zaniechanie skierowania chorego do szpitala, jak i zbyt późne skierowanie, a także zaniechanie podjęcia leczenia (zabiegu) albo zbyt późne dokonanie takiego zabiegu.

Niedopuszczalne jest stosowanie metod lub leków powszechnie zarzuconych lub zaniechanie metod uznanych przez naukę za absolutnie konieczne. Do kategorii niewłaściwych metod trzeba także zaliczyć błędy w dawkowaniu leków, przy czym omyłka pisarska bądź rachunkowa w wypisanej przez lekarza receptce powinna być rozważana w ramach błędu technicznego, a nie terapeutycznego. Natomiast przepisanie choremu przez lekarza dużej dawki leku wynikającej z braku orientacji co do jego działania bądź omyłkowe przepisanie leku niewłaściwego należy uznać za błąd lekarski.

Duże znaczenie ma kwestia związana z realizacją metody leczenia, a więc udzielanie pacjentowi w czasie jej stosowania należytych porad i pouczeń. Chory bowiem, poza leczeniem szpitalnym, sam realizuje leczenie według wskazówek lekarza. A zatem porady udzielane choremu powinny być poprawne nie tylko merytorycznie, ale także dokładne i zrozumiałe<sup>19</sup>.

---

16 III KR 311/73, Nowe Prawo 1974, nr 11.

17 Również taki wyjątek od zasady nieodpowiedzialności za błąd rozumowania dopuszcza J. Sawicki (*op. cit.*, s. 123).

18 S. Raszeja, *op. cit.*, s. 275; M. Sośniak, *op. cit.*, s. 107.

19 Sąd Najwyższy uznał za obowiązek lekarza „...odpowiednie pouczenie osoby mającej przyrządzić lek oraz podanie sposobu użycia leku w receptce” – wyrok SN z 3 grudnia 1958 r., IV 28/58, PIP 1960, nr 1, s. 203 – podają za M. Sośniakiem (*op. cit.*, s. 109).

Nadzór nad przebiegiem leczenia może być w pełni wykonywany tylko w warunkach leczenia szpitalnego. Chory powinien zawsze pozostawać pod nadzorem osoby wykwalifikowanej. Poza szpitalem nadzór taki jest znacznie ograniczony.

Wśród błędów terapeutycznych wyodrębnia się błąd operacyjny, do ustalenia którego stosuje się reguły dotyczące błędu terapeutycznego. W ramach błędu operacyjnego można wyróżnić trzy stadia<sup>20</sup>: stadium przedoperacyjne (etap właściwego przygotowania chorego do operacji), stadium samej operacji dotyczące przede wszystkim sposobu dokonania operacji oraz błędnego poszerzenia pola operacyjnego, stadium pooperacyjne, w którym błędem może być pozostawienie w polu operacyjnym ciał obcych.

Częstokroć nieprawidłowe postępowanie lekarza związane jest z tzw. błędem technicznym. Jest on wynikiem zwykłego zaniedbania, czasem niepoprawnego realizowania decyzji lekarskich już podjętych, dlatego nie stanowi błędu lekarskiego *sensu stricto*<sup>21</sup>. Nie ma tutaj potrzeby odwoływania się do reguł nauki i praktyki medycznej. Do tego rodzaju błędów można zaliczyć: pomylenie tożsamości pacjenta i zoperowanie innego, pomylenie kończyny zakwalifikowanej do amputacji, pozostawienie narzędzia chirurgicznego lub chusty w polu operacyjnym, nieprzestrzeganie zasad aseptyki podczas dokonywania szczerpień ochronnych itp. Błąd techniczny może dotyczyć zarówno lekarza, jak i średniego personelu medycznego (pielęgniarki, położnej), który włączony został do leczenia pacjenta na określonym etapie. W czasie zabiegu operacyjnego cały personel znajdujący się w sali operacyjnej jest podporządkowany w sprawach dotyczących technicznego przeprowadzenia zabiegu – lekarzowi operującemu, a w sprawach ogólnego postępowania i bezpieczeństwa życia i zdrowia operowanego – anestezjologowi<sup>22</sup>.

Natomiast do obowiązków instrumentariuszki należy w szczególności sprawdzenie liczby narzędzi i materiałów przed rozpoczęciem operacji i po jej zakończeniu<sup>23</sup>. A więc błędne obliczenie chust chirurgicznych i pozostawienie takiej chusty w polu operacyjnym przez operującego należy rozważać w ramach błędu technicznego dotyczącego zarówno lekarza, jak i instrumentariuszki. Lekarz chirurg przed zamknięciem jamy brzusznej ma obowiązek sprawdzenia, skontrolowania pola operacyjnego, aby nie pozostawić ciała obcego. Może ono mimo staranności operującego zostać niezauważone. Ma to jednak miejsce

20 M. Sośniak, *op. cit.*, s. 109–112.

21 S. Raszeja, *op. cit.*, s. 275 i n.

22 Regulaminy Szpitalne. Załącznik do Instrukcji nr 35/61 Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 9 czerwca 1961 r., Warszawa 1961, s. 72.

23 Regulaminy..., s. 74.

w sytuacjach szczególnie dramatycznych i zaskakujących lekarza, np. w czasie masywnego krwotoku. Wówczas zapomnienie takie można potraktować jako zwykły przypadek<sup>24</sup>.

Źródłem błędu technicznego jest zazwyczaj tzw. błąd organizacyjny, polegający na ogół na braku jednoznacznego określenia obowiązków poszczególnych lekarzy lub na wadliwym przepływie informacji w obrębie danej jednostki służby zdrowia. Z reguły błąd taki dotyczy pracowników większych jednostek organizacyjnych opieki zdrowotnej lub ordynatorów.

Odpowiedzialność za błąd wiedzy medycznej popełniony podczas wykonywania czynności leczniczych jest związana z nieumyślnością. Jak powinien zachować się lekarz podejmując czynność leczniczą, określają zasady ostrożności. Zasady te ustalane są w powiązaniu z określoną sytuacją faktyczną, muszą być dostosowane do aktualnie występujących warunków. Ustalenie dla określonej czynności reguły ostrożności dotyczy trzech elementów: kwalifikacji działającego podmiotu (kto może dokonać danej czynności), używanego przy dokonywanej czynności narzędzia (za pomocą czego) oraz sposobu przeprowadzenia czynności (w jaki sposób)<sup>25</sup>. W określonej sytuacji faktycznej może być niemożliwe spełnienie wszystkich optymalnych warunków dla bezpieczeństwa dobra – i dlatego w miejsce optymalnej reguły wchodzi reguła ostrożnego postępowania, np. z powodu braku aparatury niezbędnej do przeprowadzenia zabiegu należy zachować ostrożność uwzględniającą brak tej aparatury.

Nie wyklucza to odpowiedzialności karnej innych osób odpowiedzialnych za zapewnienie optymalnych warunków bezpieczeństwa dobra.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtowały się trzy stanowiska określające model wymaganej ostrożności<sup>26</sup>.

W pierwszym z nich przyjmuje się model przeciętnej ostrożności, średnich wymagań, jakich można oczekiwać od „przeciętnego” obywatela. Drugi z nich kształtuje miarę wymaganej ostrożności według kryterium wybitnego lekarza, inżyniera, kierowcy itd. Największe jednak uznanie w orzecznictwie oraz w nauce zyskał trzeci model, tworzący wzorzec ostrożnego postępowania przez przyjęcie modelu standardowego obywatela. To kryterium odwołuje się do poziomu ostrożności, który jest wyższy od wymaganej od przeciętnego obywa-

---

<sup>24</sup> M. Sośniak, *op. cit.*, s. 91.

<sup>25</sup> A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Wyd. Zakamycze, Kraków 1998, s. 98 i n.

<sup>26</sup> K. Buchała, Przypisanie skutku stanowiącego znamię nieumyślnego deliktu w polskim prawie karnym, (w:) Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym, Wrocław 1990, s. 30; wyrok SN z 19 sierpnia 1953 r., I K 295/53 – nie publ.; wyrok SN z 23 kwietnia 1953 r., I K 254/52 – cyt. za J. Sawickim (*op. cit.*, s. 73–74).

tela, a zarazem niższy od miary ostrożności wymaganej od wybitnych fachowców. Określa się ten model według poziomu „dobrego lekarza”, architekta, kierowcy, tj. obywatela, który dysponuje w danej dziedzinie właściwymi kwalifikacjami oraz charakteryzuje się postawą starannego wykonania obowiązków<sup>27</sup>.

Do stwierdzenia, że czyn został popełniony nieumyślnie trzeba ustalić związek pomiędzy naruszeniem reguły ostrożności a popełnieniem czynu zabronionego. A zatem popełnienie tego czynu ma miejsce wtedy, gdy sprawca narusza tę regułę ostrożności, która miała zapobiec realizacji czynu zabronionego na tej drodze, na której w rzeczywistości on nastąpił. Zgodnie z obowiązującymi przepisami skład kroplówki określa lekarz na piśmie, co ma zapobiec ewentualnemu nieporozumieniu w tym zakresie między lekarzem a pielęgniarką. Określenie tego składu, wbrew regule ostrożności, ustnie i błędne zrozumienie polecenia przez pielęgniarkę powoduje popełnienie przez lekarza nieumyślnie czynu zabronionego<sup>28</sup>.

Dyskusyjne może być, czy lekarzowi, który podczas wykonywania zabiegu naruszył obowiązujące reguły wiedzy i praktyki medycznej, można przypisać skutek mający znaczenie dla odpowiedzialności karnej lub dla surowszej kwalifikacji prawnej, spowodowany przez zachowanie się samego pacjenta. Na przykład w wyniku naruszenia w czasie zabiegu reguł ostrożności dochodzi do zakażenia krwi, a pacjent z powodów religijnych nie wyraża zgody na transfuzję krwi, pomimo ostrzeżenia go, że zagraża to jego życiu. Rezultatem jest śmierć pacjenta. Lekarz pozostawia w polu operacyjnym chustę chirurgiczną. Pacjent zgłasza się do innego lekarza w szpitalu z dolegliwościami brzucha. Po przeprowadzeniu badania lekarz oznajmia pacjentowi, że z uwagi na zagrożenie dla życia konieczny jest zabieg operacyjny. Pacjent nie wyraża zgody i umiera. Biegli zaopiniowali, że gdyby pacjent wyraził zgodę na operację, to istniała możliwość uratowania jego życia. W obu przypadkach lekarz nie powinien w zasadzie odpowiadać za skutek w postaci śmierci. Zejście śmiertelne spowodowali bowiem pokrzywdzeni przez niewyrażenie zgody na zabieg operacyjny. Przecież lekarz nie mógł ich postępowania nadzorować, a zatem nie może ponosić odpowiedzialności za skutek śmiertelny. Nie było również możliwe przewidzenie przez lekarza, że pokrzywdzeni mimo ostrzeżenia o zagrożeniu dla życia nie poddadzą się operacji. W takiej sytuacji lekarz może odpowiadać

<sup>27</sup> Inny pogląd reprezentuje J. Sawicki. Autor ten przyjmuje, że jako miernik zgodności zabiegu ze stanem nauki powinny służyć najwyższe wymagania wiedzy medycznej i najwyższe standardy. Brak możliwości lekarza stosowania się do tych wymagań powinien być uwzględniony przy badaniu winy (J. Sawicki, *op. cit.*, s. 85).

<sup>28</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 100.

jedynie za skutek w postaci narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia<sup>29</sup>.

## III.

Odpowiedzialność karna lekarza może być również związana z jego działalnością eksperymentalną. Pomimo wymienienia eksperymentu medycznego w art. 27 § 1 k.k. kwestię tę reguluje – stosownie do treści art. 27 § 3 k.k. – ustawa szczególna, a konkretnie art. 21–29 ustawy o zawodzie lekarza<sup>30</sup>.

Eksperymentem medycznym kieruje lekarz posiadający odpowiednio wysokie kwalifikacje i do jego przeprowadzenia wymagana jest pisemna zgoda jego uczestnika. Zgoda może być wyrażona ustnie w obecności dwóch świadków, jeśli jej wyrażenie pisemne nie jest możliwe<sup>31</sup>. Może być on przeprowadzony, jeżeli spodziewana korzyść lecznicza lub poznawcza ma istotne znaczenie, a przewidywane osiągnięcie tej korzyści oraz celowość i sposób przeprowadzenia eksperymentu są zgodne w świetle aktualnego stanu wiedzy i zgodne z zasadami etyki lekarskiej.

Ustawa rozróżnia eksperyment leczniczy i badawczy. Eksperymentem leczniczym jest wprowadzenie przez lekarza nowych lub tylko częściowo wypróbowanych metod diagnostycznych, leczniczych lub profilaktycznych w celu osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej. Może on być przeprowadzony, jeżeli dotychczas stosowane metody medyczne nie są skuteczne lub jeśli ich skuteczność nie jest wystarczająca (art. 21 ust. 2). Natomiast eksperyment badawczy ma na celu przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej i może być przeprowadzony zarówno na osobach chorych, jak i zdrowych. Przeprowadzenie takiego eksperymentu jest dopuszczalne wówczas, gdy uczestnictwo w nim nie jest związane z ryzykiem albo też ryzyko jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów takiego eksperymentu (art. 21 ust. 3).

---

29 J. Sawicki uważa, że lekarz w zasadzie nie odpowiada za skutek spowodowany zachowaniem samego pacjenta, co wynika z zasady zaufania (J. Sawicki, *op. cit.*, s. 204 i 205). Natomiast K. Buchała stwierdza, że przypisanie skutku w sytuacji błędu osoby trzeciej (np. lekarza) lub niedbalstwa ofiary, zależy nie tylko od ocen związanych z teorią adekwancji, ale także od tego, czy ten błąd lekarza był istotnym naruszeniem zasad sztuki lekarskiej, czy niedbalstwo ofiary zawierało poważne ryzyko (K. Buchała, *op. cit.*, s. 32).

30 Problem eksperymentu medycznego uregulowany jest również w art. 42–51 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

31 Kwestie związane z wyrażeniem zgody i jej cofnięciem określają dokładnie przepisy art. 25 i 27 ustawy o zawodzie lekarza.

Eksperyment leczniczy dopuszczalny jest co do zasady wobec wszystkich kategorii osób. Jedynie udział kobiety ciężarnej w takim eksperymencie jest wprawdzie dopuszczalny, ale wymaga szczególnie wnikliwej oceny związanego z tym ryzyka dla matki i płodu.

Natomiast wyłączenia podmiotowe dotyczą eksperymentów badawczych. Zakazem uczestniczenia w takim eksperymencie objęto:

- osoby ubezwłasnowolnione całkowicie i częściowo,
- żołnierzy służby zasadniczej,
- osoby pozbawione wolności.

Względne zaś ograniczenia przeprowadzenia eksperymentu badawczego dotyczą osób małoletnich (art. 25 ust. 3) i kobiet ciężarnych (art. 25 ust. 2). Udział małoletniego w eksperymencie badawczym jest dopuszczalny, jeżeli spodziewane korzyści mają bezpośrednie znaczenie dla zdrowia małoletniego, a ryzyko jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów. Eksperyment taki nie jest dopuszczalny, gdy istnieje możliwość przeprowadzenia takiego eksperymentu o porównywalnej efektywności z udziałem osoby posiadającej w pełni zdolność do czynności prawnych. Eksperyment badawczy na osobie małoletniej ma na celu przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej, a nie interes tej osoby. Bezpośrednia korzyść dla małoletniego jest jedynie efektem ubocznym, a nie głównym celem eksperymentu. Należy uznać, że „małoletni może uczestniczyć w eksperymencie badawczym, jeśli mogą z niego wynikać pewne korzyści lecznicze, nawet jeżeli porównywalne korzyści byłyby możliwe do osiągnięcia przez zastosowanie tradycyjnych metod leczniczych (medycznych)”<sup>32</sup>.

Kobiety ciężarne i karmiące mogą uczestniczyć wyłącznie w eksperymentach badawczych pozbawionych ryzyka lub związanych z niewielkim ryzykiem. Co prawda – pominięto tutaj wymóg występujący przy każdym eksperymencie badawczym polegający na zachowaniu odpowiedniej proporcji między ryzykiem eksperymentu a jego pozytywnym rezultatem, ale należy przyjąć, iż ocena ryzyka w tym przypadku musi być szczególnie ostrożna, stopień zaś dopuszczalnego ryzyka powinien być mniejszy niż w wypadku przeprowadzenia takich eksperymentów na innych osobach<sup>33</sup>.

Ocena ryzyka odnosząca się do każdego eksperymentu medycznego zawarta jest w ogólnych kryteriach określonych w art. 22, które zakładają uwzględnienie korzyści oraz celowość i sposób przeprowadzenia eksperymentu.

<sup>32</sup> M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 191 i n.

<sup>33</sup> M. Safjan, *op. cit.*, s. 192.

Musi ona być w odniesieniu do eksperymentu leczniczego podporządkowana interesowi osoby leczonej.

Przepisy ustawy w zakresie przeprowadzania eksperymentów medycznych na ludziach dostosowane są do zasad określonych w tym przedmiocie w Europejskiej Konwencji<sup>34</sup>.

Podjęcie eksperymentu medycznego wbrew aktualnemu stanowi wiedzy oraz niezgodnie ze szczególnymi regułami obowiązującymi przy jego przeprowadzaniu rodzić będzie odpowiedzialność karną lekarza za narażenie na niebezpieczeństwo albo przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu.

### III.

Odpowiedzialność karna lekarza może mieć również miejsce w związku z wykonywaniem zabiegu transplantacji<sup>35</sup>. Z jednej strony zabieg taki ma charakter leczniczy (w stosunku do biorcy), z drugiej zaś pozaleczniczy (w stosunku do dawcy). Komórki, tkanki i narządy można pobrać, zarówno ze zwłok, jak i od dawcy żywego.

Wedle ustawy transplantacyjnej pobieranie przeszczepu dopuszczalne jest dopiero po stwierdzeniu śmierci mózgowej<sup>36</sup>. W takim wypadku zgon powinien być stwierdzony kolegiально przez trzech lekarzy, w tym co najmniej jednego specjalisty w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii oraz jednego specjalisty w dziedzinie neurologii lub neurochirurgii. Zakazany jest udział tych lekarzy w postępowaniu obejmującym przeszczepienia komórek, tkanek lub

---

34 W art. 16 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie stwierdza się, że przeprowadzanie badań na ludziach jest dopuszczalne, o ile zostaną spełnione wszystkie następujące warunki: 1) nieistnienie metody o porównywalnej skuteczności, alternatywnej do badań na ludziach, 2) ryzyko podejmowane przez osobę zainteresowaną jest proporcjonalne do potencjalnych korzyści wynikających z tych badań, 3) projekt badań został zatwierdzony przez właściwą instytucję po niezależnej ocenie jego wartości naukowej, w tym wagi celu badań, i po przeprowadzeniu wszechstronnej oceny co do jego dopuszczalności pod względem etycznym, 4) osoby poddawane badaniom są informowane o swoich prawach oraz o odmowie gwarantowanej w przepisach prawa, 5) wymagana zgoda powinna być wyrażona wprost, w sposób wyraźny i powinna być udokumentowana. W każdej chwili można swobodnie zgodę wycofać. Treść przepisu podają za M. Safjanem, *op. cit.*, s. 266.

35 Kwestia zabiegów transplantacyjnych uregulowana jest w ustawie z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 138, poz. 682 z późn. zm.). Również Kodeks Etyki Lekarskiej w art. 33–37 zawiera w tym przedmiocie uregulowania.

36 Według Wytocznych w sprawie kryteriów śmierci mózgu, krajowych zespołów specjalistycznych w dziedzinie anestezjologii, neurologii, neurochirurgii oraz medycyny sądowej z dnia 15 stycznia 1990 r. warunkiem koniecznym do uznania człowieka za zmarłego jest śmierć pnia mózgu.

narządów od osoby zmarłej, u której stwierdzili oni śmierć mózgową (art. 7 ust. 5 ustawy). Takie rozstrzygnięcie ma na celu zapobieżenie ewentualnym nadużyciom.

Ustawa dopuszcza możliwość pobrania ze zwłok komórek, tkanek i narządów, pod warunkiem wszakże, że osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu. A zatem wprowadziła zasadę domniemanej zgody, zalecaną przez Radę Europy<sup>37</sup>. Zagwarantowała też poszanowanie autonomii jednostki ludzkiej w zakresie dyspozycji swoim ciałem po śmierci. Jednocześnie ustawa wyraźnie określa, iż zwłoki nie są rzeczą i nie stanowią niczyjej własności, zaś najbliższa rodzina ma jedynie prawo do ich pochowania. Lekarz ma obowiązek sprawdzić, przed pobraniem przeszczepu, czy nie został zgłoszony sprzeciw osoby uprawnionej.

Wprowadzenie przez ustawę instytucji domniemanej zgody nie oznacza pozbawienia dawcy prawa do wyrażenia zgody na pobranie po jego śmierci narządów bez żadnych ograniczeń bądź z określonym ograniczeniem. Dawca może bowiem oddać do dyspozycji wszystkie swoje narządy lub może godzić się na pobranie tylko niektórych organów. Ograniczenie może również dotyczyć celu, w jakim przeszczepy mają być pobrane. Dawca może wyrazić zgodę na pobranie organów w celach leczniczych, a wyrazić sprzeciw na użycie ich w celach diagnostycznych, naukowych lub dydaktycznych.

Brak sprzeciwu powoduje, iż zwłoki zostają przejęte we władanie przez szpital w częściach niezbędnych dla wskazanych przez ustawę celów. Sprzeciw, który może być cofnięty w każdym czasie, powinien być wyrażony w formie:

- wpisu w centralnym rejestrze zgłoszonych sprzeciwów,
- oświadczenia pisemnego zaopatrzonego we własnoręczny podpis,

<sup>37</sup> W postanowieniu Rady Europy nr 29 z dnia 1 maja 1978 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw związanych z pobieraniem i przeszczepianiem ludzkich komórek, tkanek i narządów Rada Europy zaleca wprowadzenie do krajowych rozwiązań prawnych następujących zasad: – zasadę lojalności wobec dawcy, polegającą na udzieleniu mu wyczerpującej informacji, tak pod względem medycznym, jak i prawnym, – zasadę całkowitej nieodpłatności dawstwa, jednak z możliwością uzyskania przez dawcę zwrotu utraconych zarobków oraz poniesionych wydatków związanych z pobieraniem narządu lub poprzedzającymi badaniami, a nado to w ramach systemu ubezpieczeniowego odszkodowania za wszelkie szkody poniesione w związku z dawstwem, – zasadę anonimowości dawcy i biorcy, z wyjątkiem wypadku istnienia między nimi bliskich związków rodzinnych, – zasadę prawnego zagwarantowania swobody wyrażonej zgody przez dawcę, – zasadę dopuszczenia pobierania organów od osób zmarłych, z uwzględnieniem ewentualnie wyrażonego przez zmarłego za życia wyraźnego lub domniemanego sprzeciwu (w szczególności na przekonania religijne lub filozoficzne), – zasadę pobierania substancji nie podlegających regeneracji wyłącznie dla transplantacji między osobami genetycznie spokrewnionymi i to w wyjątkowych wypadkach, gdy istnieje duże prawdopodobieństwo powodzenia zabiegu (E. Zielińska, *Transplantacja w świetle prawa w Polsce i na świecie*, Państwo i Prawo 1995, nr 6, s. 19).



– oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków w chwili przyjęcia do szpitala lub w czasie pobytu w szpitalu (art. 5 ust. 1).

Ustawa nie nałożyła na lekarza lub inny personel medyczny obowiązku informowania osób przyjmowanych do szpitala lub w nim przebywających o możliwości wyrażenia sprzeciwu. Można stwierdzić, że brak takiego obowiązku jest sprzeczny z zasadą lojalności. Skoro pacjent wyraża pisemną zgodę na dokonanie ewentualnego zabiegu operacyjnego, to wydaje się celowe, aby pouczyć go przy tym o możliwości wypowiedzenia się co do pobrania po jego śmierci tkanek lub narządów<sup>38</sup>.

Jeżeli zachodzi podejrzenie przestępczego spowodowania śmierci, to prokurator lub sąd zarządza przeprowadzenie sekcji zwłok – i w takiej sytuacji pobranie przeszczepu ze zwłok wymaga zezwolenia prokuratora lub sądu. Prokurator lub sąd nie powinien zgłaszać sprzeciwu, jeżeli pobranie nie utrudni ustalenia przyczyny śmierci oraz okoliczności przestępstwa. W wypadkach nie cierpiących zwłoki, zezwolenie takie może być wydane telegraficznie, telefonicznie lub w inny sposób, stosownie do okoliczności, potwierdzone później odpowiednim pismem. Takie postępowanie zabezpiecza osoby zainteresowane przed ewentualnymi nieprawidłowościami. Protokół z pobrania tkanek, komórek, narządów należy dołączyć do protokołu oględzin zwłok i ich otwarcia.

Zachowanie lekarza polegające na pobraniu przeszczepu od osoby zmarłej, wbrew sprzeciwowi, stanowić może w niektórych przypadkach przestępstwo zbezczeszczenia zwłok, określone w art. 262 k.k.<sup>39</sup>

Obecnie coraz częściej pobiera się komórki, tkanki i narządy od osób żywych. Przeważnie chodzi o narząd parzysty, jak nerka, a tkanki takie, które same mogą się regenerować (skóra, tkanka kostna, szpik kostny). Przy tej kategorii dawców powstają kolejne problemy natury moralno-etycznej. Czy przedłużenie życia biorcy o rok, dwa czy nawet dłużej może zrównoważyć ofiarę poniesioną przez dawcę. Jaki jest w związku z tym stopień ryzyka, jakie zagrożenie dla życia dawcy. Musi też istnieć skuteczna ochrona człowieka umierającego przed przedwczesnym i nieuzasadnionym pobraniem komórki, tkanki lub narządu. Te poważne problemy nakładają na lekarza szczególnie obowiązek wyrażający się w podjęciu optymalnej decyzji.

Ustawa określa krąg podmiotowy biorców, warunki, jakie powinien spełniać dawca i biorca organów oraz wypadki i warunki, w których może nastąpić pobranie szpiku kostnego od małoletniego (art. 9).

---

38 Obowiązek udzielania takiej informacji pacjentowi lub jego rodzinie przez zakład służby zdrowia przewiduje ustawa hiszpańska z 1980 r. (E. Zielińska, *op. cit.*, s. 26).

39 S. Rutkowski, *Transplantacja w świetle przepisów prawnych*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 10, s. 137–138.

Pobranie komórki, tkanki lub narządu od człowieka żyjącego może nastąpić w celu przeszczepienia innej osobie, a więc pobranie takie jest dopuszczalne jedynie w celach leczniczych. Pobranie w zasadzie dotyczy nerki i szpiku kostnego. Im większy jest stopień zgodności tkankowej między dawcą i biorcą narządu (np. nerki), tym większe szanse powodzenia zabiegu. Krąg biorców komórek, tkanek lub narządu został w zasadzie ograniczony do krewnych w linii prostej, osób przysposobionych, rodzeństwa lub małżonka. Wyjątkowo pobranie przeszczepu może nastąpić również na rzecz osoby bliskiej dawcy, nie będącym krewnym w linii prostej, osobą przysposobioną, rodzeństwem lub małżonkiem. Wymaga to jednak decyzji sądu rodzinnego właściwego ze względu na miejsce zamieszkania lub pobytu dawcy, po uprzednim przeprowadzeniu postępowania nieprocesowego, na wniosek kandydata na dawcę. Pobranie na rzecz osoby bliskiej bądź obcej nie wymaga procedury sądowej, jeśli przedmiotem pobrania jest szpik kostny lub inna regenerująca się komórka lub tkanka (art. 9 ust. 1 pkt 2 i art. 10 ust. 2). A zatem przy tego rodzaju pobraniu wystarczająca jest zgoda dawcy i biorcy oraz pozytywna opinia lekarska.

Zgoda kandydata na dawcę musi być wyrażona wobec lekarza w formie pisemnej. Natomiast pobranie od małoletniego szpiku na rzecz wstępnych, zstępnych i rodzeństwa może być dokonane za zgodą przedstawiciela ustawowego i po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. Przewidziany w art. 9 ust. 3 ustawy wymóg w postaci zezwolenia sądowego ma niewątpliwie na celu ochronę małoletniego dawcy, na którego może być wywierana presja psychiczna przez osoby zainteresowane w pobraniu szpiku.

Pobranie przeszczepu musi być poprzedzone odpowiednią procedurą. Zasadność i celowość pobrania ocenia lekarz mający dokonać transplantacji, w oparciu o aktualny stan wiedzy medycznej. Wymagane jest przeprowadzenie niezbędnych badań lekarskich w celu ustalenia, czy ryzyko zabiegu nie wykracza poza granice dopuszczalne dla tego rodzaju zabiegu i czy nie upośledzi w istotny sposób stanu zdrowia dawcy. Lekarz ma obowiązek udzielenia zarówno kandydatowi na dawcę, jak i na biorcę wyczerpującej informacji. Informacja taka przede wszystkim powinna dotyczyć rodzaju zabiegu, ryzyka z nim związanego, możliwych typowych następstw zabiegu dla zdrowia biorcy i dawcy w przyszłości. Natomiast jeśli kandydatem na dawcę lub biorcę jest kobieta ciężarna, ocena ryzyka powinna obejmować również następstwa dla mającego narodzić się dziecka. Ustawa penalizuje zachowanie polegające na uczestniczeniu w przeszczepianiu pozyskanych wbrew przepisom ustawy przeszczepów, pochodzących zarówno od człowieka żywego lub ze zwłok ludzkich (art. 20 ust. 1). Wydaje się, iż zachowanie takie dotyczyć będzie personelu

medycznego uczestniczącego w transplantacji, a więc lekarzy i średniego personelu medycznego<sup>40</sup>.

Zarówno pobranie, jak i wszczepienie komórek, tkanek i narządów jest zabiegiem operacyjnym. Obowiązują więc tutaj reguły takie same, jak podczas wykonywania zabiegu operacyjnego. Naruszenie tych reguł spowodować może odpowiedzialność karną lekarza za narażenie na niebezpieczeństwo bądź za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu.

#### IV.

Ustawa transplantacyjna wprowadziła zakaz ujawniania danych osobowych zarówno dawcy, jak i biorcy przeszczepu. Dane te objęte są tajemnicą zawodową i służbową. Poszanowanie tajemnicy przez lekarza przewidziane jest również w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i w Kodeksie Etyki Lekarskiej.

Zakres przedmiotowy tajemnicy lekarskiej określony został w art. 40 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i obejmuje „informacje związane z pacjentem, a uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu”, a w art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej „wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi”. Granice przedmiotowe tajemnicy lekarskiej są szersze w Kodeksie Etyki Lekarskiej niż w ustawie, bowiem dotyczą także otoczenia pacjenta.

Informacje te obejmują<sup>41</sup>:

- wszelkie badania podmiotowe i przedmiotowe,
- czynności diagnostyczne, lecznicze, zapobiegawcze, dotyczące określonej osoby bądź osób,
- „wypowiedzi lekarza, jak i różne dokumenty i materiały pisemne (np. historię choroby, kartoteki lekarskiej, wyniki badań, notatki, dane wprowadzone do komputerów)”<sup>42</sup>, dokumentację sądowo-lekarską itp.,
- opinie lekarskie,
- metody leczenia.

Tajemnicą objęte jest nie tylko rozpoznanie choroby, ale także okoliczności pożycia rodzinnego ujawnione w związku z leczeniem pacjenta.

---

40 S. Rutkowski, *op. cit.*, s. 136.

41 J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty cywilnoprawne*, Kraków 1998, s. 94.

42 M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 1998, s. 109 – cyt. za J. Dudą, *op. cit.*, s. 94.

Podstawy uchylenia obowiązku tajemnicy lekarskiej przewidziane są w art. 40 ust. 2 oraz w art. 25 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie i tylko wówczas, gdy:

- 1) tak stanowią ustawy,
- 2) badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów instytucji; wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje,
- 3) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób,
- 4) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia,
- 5) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń,
- 6) jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych,
- 7) jest to niezbędne dla celów naukowych.

Natomiast wedle Kodeksu Etyki Lekarskiej zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić:

- gdy pacjent wyrazi na to zgodę,
- jeśli zachowanie tajemnicy w sposób istotny zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta lub innych osób,
- jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa.

Nie stanowi naruszenia obowiązku tajemnicy lekarskiej przekazanie wyniku badania zleceniodawcy, który był uprawniony z mocy prawa do zlecenia jej wykonania (art. 26 Kodeksu Etyki Lekarskiej).

Nieodzownym warunkiem jest jednak, aby lekarz przed rozpoczęciem badania poinformował o tym osobę, która ma być zbadana. Wszelkie informacje, które nie są konieczne dla uzasadnienia wniosków wynikających z badania, powinny być nadal objęte tajemnicą lekarską. Również nie jest naruszeniem tego obowiązku przekazanie informacji o stanie zdrowia pacjenta innemu lekarzowi, jeżeli jest to niezbędne dla dalszego leczenia lub wydania orzeczenia o stanie zdrowia pacjenta.

Zgoda pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego jest wystarczającą przesłanką do uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy. Ustawa jednak w takim wypadku nakazuje lekarzowi poinformowanie pacjenta o niekorzystnych dla niego skutkach ujawnienia tajemnicy, a niespełnienie tego obowiązku może być potraktowane jako naruszenie tajemnicy lekarskiej. Bez zgody pa-

pacjenta lekarz może ujawnić informację, gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób (np. konieczność poinformowania władz sanitarnych o chorobie zakaźnej).

Obowiązek zawiadomienia organów ścigania o popełnionym przestępstwie – ściganym z urzędu – ciąży jedynie na instytucjach państwowych i samorządowych, które dowiedziały się o tym w związku ze swą działalnością (art. 304 § 2 k.p.k.). W pozostałych wypadkach istnieje tylko społeczny obowiązek informacji o przestępstwie (art. 304 § 1 k.p.k.). Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 240 k.k., który zobowiązuje pod groźbę odpowiedzialności karnej do niezwłocznego zawiadomienia organów ścigania o popełnieniu enumeratywnie wymienionych w tym przepisie przestępstwach. Skoro przepis art. 40 ust. 2 pkt 1 ustawy zwalnia od obowiązku zachowania tajemnicy, jeśli tak stanowią ustawy, to rzeczą oczywistą jest, iż art. 240 k.k. powoduje jej uchylenie<sup>43</sup>. Natomiast społeczny obowiązek powiadomienia o popełnionym przestępstwie obowiązku tego nie uchyla<sup>44</sup>.

Lekarz może być przesłuchany co do faktów objętych tajemnicą lekarską tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (art. 180 § 2 k.p.k.). O przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie wyraża zgodę sąd i na to postanowienie przysługuje zażalenie.

Inaczej przedstawia się sytuacja osób, które są obowiązane do zachowania tajemnicy lekarskiej na podstawie art. 50 i 52 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>45</sup>. Wprowadzony został tutaj zakaz przesłuchania osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy, w tym lekarza, jako świadków na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z ustawy, co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary. Przepis art. 52 ustawy psychiatrycznej jest przepisem *lex specialis* w stosunku do art. 180 § 2 k.p.k. i rozszerza on katalog osób wymienionych w art. 178 k.p.k., które nie wolno przesłuchiwać jako świadków co do faktów, o których dowiedzieli się w toku wykonywania czynności zawodowych (bezwzględny zakaz dowodowy)<sup>46</sup>. Zakaz określony w tym przepisie obejmuje wypowiedzi osób nie tylko z zaburzeniami psychicznymi, ale każdej osoby badanej psychiatrycznie. W takiej sytuacji lekarz psychiatra zwolniony jest również od obowiązku zawiadamiania organów ścigania o fakcie popełnienia

---

43 L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 276.

44 M. Safjan, *op. cit.*, s. 149.

45 Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.

46 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 364; M. Safjan, *op. cit.*, s. 153.

przestępstwa<sup>47</sup>. Zakaz dotyczący lekarzy psychiatrów obejmuje również lekarzy wykonujących czynności biegłego.

Uzupełnieniem bezwzględnych zakazów dowodowych jest także oświadczenie oskarżonego złożone wobec lekarza udzielającego mu pomocy medycznej, dotyczące zarzucanego mu czynu (art. 199 k.p.k.). Przepis ma na względzie oskarżonego, który w danym postępowaniu jest oskarżonym (podejrzany). Zakaz ten ma zastosowanie też do biegłych lekarzy.

Zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej w przypadkach związanych z praktyczną nauką zawodów medycznych oraz z prowadzeniem badań naukowych podlega ograniczeniom. Przede wszystkim powinno dotyczyć tych jednostek organizacyjnych służby zdrowia, które rzeczywiście prowadzą taką naukę lub działalność badawczą. Jednocześnie pacjent powinien być zabezpieczony przed możliwością jego identyfikacji. A zatem przekazanie informacji o przebiegu jego choroby i leczeniu powinno się odbyć w sposób uniemożliwiający ustalenie jego tożsamości<sup>48</sup>.

Naruszenie tajemnicy zawodowej przez lekarza skutkować będzie jego odpowiedzialność karną przewidzianą w art. 266 § 1 k.k. Tajemnica zawodowa w rozumieniu tego przepisu obejmuje wszelkie informacje, z którymi osoba zobowiązana do takiej tajemnicy zapoznała się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową. Zobowiązanie do zachowania tajemnicy może wynikać z ustawy, jak to jest w przypadku tajemnicy lekarskiej.

## V.

Leczenie nie może odbywać się bez zgody chorego. Wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest przestępstwem z art. 192 k.k.<sup>49</sup> Zabieg w ujęciu tego przepisu może mieć charakter diagnostyczny, terapeutyczny, profilaktyczny. Obejmuje on również zabiegi eksperymentalne zarówno lecznicze, jak i badawcze. Uregulowania zagadnień związanych ze zgodą na leczniczą interwencję medyczną zawarte są w art. 32–35 ustawy o zawodzie lekarza. Ustawa wymaga, żeby zgoda była wyrażona:

– bezpośrednio przez pacjenta, co z reguły ma miejsce,

47 S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, Warszawa 1997, s. 224.

48 M. Safjan, *op. cit.*, s. 156.

49 Ani k.k. z 1932 r., ani k.k. z 1969 r. nie znał takiego przestępstwa. Przeprowadzenie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta rozważano wówczas w ramach odpowiedniego przestępstwa przeciwko zdrowiu albo przestępstwa przeciwko wolności, np. art. 167 k.k. z 1969 r.

- przez pacjenta i przedstawiciela ustawowego, a w określonych sytuacjach – opiekuna faktycznego lub sąd,
- wyłącznie w drodze zgody substytucyjnej przedstawiciela ustawowego, opiekuna lub sąd.

Osoby mające pełną zdolność do samodzielnego wyrażania zgody na zabieg leczniczy muszą mieć pełną zdolność do czynności prawnych oraz faktyczną zdolność rozeznania<sup>50</sup>.

Generalną regułą postępowania wobec małoletnich jest wymóg uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego (rodziców, opiekuna); jeżeli jednak pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego zgoda. Natomiast w wypadku, gdy małoletni pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim nie jest możliwe, wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego. Zgoda taka będzie również niezbędna wtedy, gdy między rodzicami a małoletnim pacjentem istnieje konflikt uniemożliwiający podjęcie wspólnej decyzji w sprawie zabiegu leczniczego. Jednakże gdy zachodzi potrzeba przeprowadzenia jedynie badania małoletniego pacjenta, zgodę na to może wyrazić także opiekun faktyczny.

W odniesieniu do osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy, z tym, że konieczne jest uzyskanie zgody tej osoby, jeżeli jest ona w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania (art. 32 ust. 4).

Zgoda sądu opiekuńczego wymagana jest zawsze wtedy, gdy małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody (art. 32 ust. 6).

Ustawa przewiduje dwie sytuacje, w których interwencja lekarska ze względu na ryzyko pacjenta może odbyć się bez zgody.

Pierwsza z nich dotyczy czynności nie stwarzającej podwyższonego ryzyka dla pacjenta. W tym wypadku podjęcie takiej czynności bez zgody pacjenta jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznie pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym (art. 33 ust. 1). Decyzję o podjęciu takiej czynności lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem (art. 32 ust. 2).

Druga z nich dotyczy czynności stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, których zaniechanie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwo utraty

---

<sup>50</sup> M. Safjan, *op. cit.*, s. 41.

życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 7). Do podjęcia takiej czynności niezbędne jest wystąpienie następujących przesłanek:

- bez zwłoki nie jest możliwe uzyskanie zgody na przeprowadzenie interwencji lekarskiej,
- zwłoka groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności.

Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego dopuszcza podjęcie wobec osoby przyjętej do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody niezbędnych czynności leczniczych, mających na celu usunięcie przewidzianych w ustawie przyczyn przyjęcia bez zgody (art. 33 ust. 1). Takimi przyczynami są: zagrożenie bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób (art. 23 ust. 1 i art. 24 ust. 1), ewentualne znaczne pogorszenie stanu zdrowia pacjenta na skutek nieprzyjęcia do szpitala oraz niezdolność do samodzielnego zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 29 ust. 1 pkt 1 i 2).

Zgoda może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie zachowanie się pacjenta, które w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym (art. 32 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza). Zgoda musi być wyrazista, świadoma i podjęta swobodnie.

Przestępstwo określone w art. 192 § 1 k.k. może być popełnione tylko umyślnie (z zamiarem bezpośrednim bądź wynikowym). Art. 192 § 1 k.k. może pozostawać w zbiegu właściwym (art. 11 § 2 k.k.) z przepisami określającymi przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu.

## VI.

Ustawa o zawodzie lekarza nałożyła na lekarza obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 30). Nieudzielenie zatem przez lekarza pomocy w warunkach określonych w art. 162 k.k. skutkować będzie jego odpowiedzialność karną z tego przepisu. Jeżeli jednak lekarz nie udziela pomocy osobie, względem której ma szczególny prawny obowiązek w tym zakresie (lekarz opiekujący się pacjentem), a więc gdy jest gwarantem bezpieczeństwa osoby zagrożonej na podstawie stosunku pracy lub umowy z pacjentem, to może on w razie nastąpienia skutku odpowiadać za jego spowodowanie przez zaniecha-



nie, np. nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.). Odpowiedzialność innych osób ogranicza się do zarzutu samego nieudzielenia pomocy, a nie do skutków tego zaniechania<sup>51</sup>.

Z zagadnieniem odpowiedzialności karnej lekarza za nieudzielenie pomocy wiąże się kwestia udzielenia pomocy niewłaściwej (nieudzielenia właściwej). Od lekarza udzielającego pomocy należy wymagać odpowiedniej staranności, działania zgodnie z zasadami wiedzy medycznej. A jeżeli lekarz udzielając pomocy popełni w tym zakresie błąd, to jego odpowiedzialność należy oceniać w ramach nieumyślnego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu.

Odpowiedzialność karna lekarza może również być związana z przestępstwem określonym w art. 160 k.k. (narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu). Sytuacja taka może mieć miejsce, gdy lekarz bezzasadnie nie przyjmuje do szpitala ciężko chorego. W związku z tym powstaje zagadnienie, czy skutkiem w postaci narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo rozstroju zdrowia jest również narażenie człowieka znajdującego się już w takim rozstroju na dalsze pogłębienie tego rozstroju. Skoro z przepisu nie wynika, aby odnosił się on do wypadków, gdy pokrzywdzonemu nie groziło początkowo żadne niebezpieczeństwo, by musiał on w chwili czynu znajdować się w stanie zagrożenia „zerowego”, to także zwiększenie stanu zagrożenia i stworzenie choćby nowego stanu zagrożenia może powodować odpowiedzialność z przepisu art. 160 k.k. W przeciwnym razie dawałoby to podstawę do zaniechania udzielania pomocy w stosunku do osób potrzebujących tej pomocy, zwłaszcza osób chorych i bezradnych<sup>52</sup>.

---

51 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 227.

52 A. Zoll, Narażenie na niebezpieczeństwo, (w:) System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, Wyd. PAN 1985, s. 463.

Jarosław Warylewski

## Karnoprawna ochrona małoletniego przed wykorzystaniem seksualnym w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Wraz z wejściem w życie 1 września 1998 r. nowego kodeksu karnego<sup>1</sup> zmianie uległa m.in. systematyka przestępstw seksualnych oraz brzmienie niektórych zakazów chroniących wolność seksualną człowieka. Tym samym, mogą pojawić się w konkretnych przypadkach wątpliwości co do aktualności i użyteczności dotychczasowego dorobku judykatury w tym zakresie. Opracowanie niniejsze jest przeglądem orzecznictwa<sup>2</sup> do art. 176 k.k. z 1969 r.<sup>3</sup>, którego odpowiednikiem w nowym kodeksie karnym jest art. 200 § 1. Artykuł 200 § 1 k.k. nie jest wiernym powtórzeniem art. 176 d.k.k., jednak identyczny jest w obu zakazach przedmiot ochrony i znamię liczbowe określające wiek małoletniego<sup>4</sup>, a sposób działania sprawcy, określony wprawdzie poprzez inne znamiona, nie uległ zasadniczym zmianom.

Przegląd uwzględnia te orzeczenia wydane przez Sąd Najwyższy w latach 1970–1998, które zostały opublikowane i dotyczyły bezpośrednio art. 176 d.k.k.<sup>5</sup>.

- 1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 88, poz. 553.
- 2 W pracy nad przeglądem został wykorzystany m.in. program komputerowy „System informacji prawnej. Lex Omega”, Wyd. Prawnicze „Lex”, Sopot 1999.
- 3 O wyborze zdecydował zakres i waga zjawiska. Dalej w tekście artykuły kodeksu karnego z 1969 r. oznaczone zostały skrótem d.k.k., za wyjątkiem tych, które zostały powołane przez SN we fragmentach cytowanych orzeczeń.
- 4 Artykuł 176 d.k.k. wskazywał na osobę, która nie ukończyła 15 lat. Artykuł 200 § 1 k.k. traktuje o małoletnim poniżej lat 15.
- 5 Liczba tych orzeczeń nie jest imponująca, a większość z nich została opublikowana w zbiorze urzędowym, opracowywanym przez Biuro Orzecznictwa Sądu Najwyższego: OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Izba Wojskowa oraz w dodatku do „Prokuratury i Prawa” – „Orzecznictwo” (ponieważ dodatek ten jest integralną częścią „Prokuratury i Prawa”, właśnie to pismo podawane jest dalej jako miejsce publikacji). Niektóre z nich doczekały się glos lub zostały uwzględnione w przeglądach orzecznictwa publikowanych w „Nowym Prawie”, a później w „Przeglądzie Sądowym”. Nigdy jednak nie zebrano ich w jednej publikacji (tezy pięciu z prezentowanych orzeczeń zostały opublikowane w opracowaniu K. Janczukowicza, Kodeks karny z orzecznictwem, Gdańsk 1996, s. 568–569). W opracowaniu tym też orzeczeń nie przytoczono *in extenso*. Zostały zacytowane tylko w niezbędnym rozmiarze, a wskazanie miejsca opublikowania pozwala je bez trudu odnaleźć. Orzeczenia uporządkowano chronologicznie, od najnowszego do najstarszego. Wszystkie opatrzone krótką notą i stanowią one w istocie glossarium, w najbardziej dosłownym i pierwotnym znaczeniu tego słowa.

1. W jednym z ostatnich orzeczeń dotyczących jeszcze art. 176 d.k.k. SN wyraził pogląd następujący: „Dla bytu przestępstwa z art. 176 k.k. – przypisanego oskarżonemu – wystarczające było uczestniczenie w filmowaniu przez oskarżonego G.D. małoletnich, którzy zostali skłonieni do obnażania się i onanizowania. Taka postać czynu lubieżnego winna być uznana za drastyczną i potraktowana jako okoliczność obciążająca”<sup>6</sup>. Brzmienie tezy może wskazywać, że SN uznał filmowanie małoletnich, uprzednio skłonionych do obnażenia się i onanizowania, za czyn lubieżny w rozumieniu art. 176 d.k.k. Jeżeli tak właśnie było, to uznanie takiej postaci czynu, będącej wypełnieniem ustawowego znamienia, jednocześnie za okoliczność obciążającą wydaje się nietrafne. Powszechny jest pogląd zdecydowanie przeciwny – okoliczność będąca znamieniem typu czynu nie powinna być uznawana za obciążającą. Pojęcie czynu lubieżnego, tak jak było ono rozumiane na gruncie k.k. z 1969 r., obejmowało bardzo szerokie spektrum zachowań związanych z aktywnością seksualną i w wyjątkowych sytuacjach niektóre przejawy tej aktywności mogły być faktycznie uznane za dodatkowo obciążające. Dotyczyłoby to zachowań szczególnie odrażających i autentycznie drastycznych, wykraczających daleko poza przyjęte w społeczeństwie standardy i dające się jeszcze zrozumieć odruchy, np. skłonienie małoletniego do stosunku ze zwierzęciem (sodomia) lub ze zwłokami (nekrofilia), bądź współzycie nacechowane elementami agresji, brutalności, bądź sadyzmu. Trudno uznać zachowanie polegające na doprowadzeniu ofiary do obnażania się i (lub) wykonywania aktów tzw. samogwałtu za chociażby porównywalne ze wskazanymi wyżej przykładami. Zachowanie takie może być wręcz uznane za typowe w rozumieniu „innej czynności seksualnej” (na gruncie art. 176 d.k.k. – „czyn lubieżny”). Nie uważam też, aby samo użycie kamery filmowej miało przesądzać o takiej drastyczności czynu, o jakiej wspominał SN. Bez wątplenia jednak okoliczności te – wskazujące na sposób realizacji ustawowych znamion czynu – mają znaczenie dla wymiaru kary, zwłaszcza w świetle art. 53 § 1 (na podstawie art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę m.in. sposób i okoliczności jego popełnienia) i § 2 k.k.

Zgodnie z interpretacją zaprezentowaną w tym wyroku, na gruncie nowego kodeksu karnego czyn sprawcy powinien być chyba kwalifikowany z art. 200 § 1 w zbiegu z art. 200 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 1 i 2 k.k. Można zadać w tym miejscu pytanie, czy i kiedy – wobec brzmienia art. 200 § 1 i 2 k.k. – może dochodzić do kumulatywnego zbiegu tych przepisów? Zapewne najczęstszym przypadkiem stanie się ten, kiedy utrwalane treści pornograficzne z udziałem

---

<sup>6</sup> Wyrok SN z 17 czerwca 1998 r., IV KKN 650/97, Prokuratura i Prawo 1998, nr 11–12, poz. 6.

małoletniego poniżej lat 15 będą go przedstawiać w trakcie obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej. Wydaje się, że odpowiedzialność taką mógłby ponosić zarówno seksualny partner małoletniego, jak i np. osoba filmująca „aktorów” lub dokumentująca zdarzenie dla własnych potrzeb. Możliwa jest sytuacja, w której partner małoletniego będzie jednocześnie osobą utrwalającą treści pornograficzne.

Udział małoletniego w utrwalaniu takich treści, sprowadzający się do czynności polegających np. na trzymaniu mikrofonu lub kamery filmowej, nie wypełnia – moim zdaniem – dyspozycji art. 200 § 2 k.k. Kumulatywny zbieg przepisów byłby wykluczony również wtedy, gdy utrwalane treści nie miałyby charakteru pornograficznego, a jedynie erotyczny.

2. Sąd Najwyższy w wyroku z 12 września 1997 r. wyraził pogląd, że „Art. 176 k.k. ujmuje przestępstwo czynu lubieżnego jako tzw. przestępstwo abstrakcyjnego narażenia dobra chronionego (w tym wypadku prawidłowego rozwoju fizycznego, psychicznego i moralnego dziecka) na niebezpieczeństwo. Spowodowanie skutku w postaci uszczerbku dla tego dobra do znamion czynu lubieżnego nie należy. Nawet więc wykazanie nienastąpienia u pokrzywdzonej żadnych negatywnych skutków nie spowodowałoby braku znamion przestępstwa w czynie zarzucanym oskarżonemu. Okoliczność ta może mieć znaczenie dla wymiaru kary (...)”<sup>7</sup>. Nie można odmówić racji powołanej tezie, z tym jednak zastrzeżeniem, że weryfikacji podlegać powinno, w każdym takim przypadku, samo istnienie niebezpieczeństwa dla tego dobra prawnego. Jeżeli czyn sprawcy wypełnia – formalnie – znamiona typu czynu, a jednocześnie w żaden sposób nie godzi we wskazane wyżej dobra prawne, to nie jest on społecznie szkodliwy i zgodnie z art. 1 § 2 k.k. nie stanowi on przestępstwa. Wprawdzie możliwy jest pogląd, że o społecznej szkodliwości czynu przesądził już ustawodawca, tworząc odpowiedni typ przestępstwa, to jednak zgodnie z zasadą wnioskowania według *argumentum a maiori ad minus*, skoro warunkiem uznania czynu za przestępstwo jest wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości, to tym bardziej warunkiem tym jest to, aby czyn był w ogóle społecznie szkodliwy.

Zakres kryminalizacji wyznaczany przez art. 176 d.k.k. i art. 200 § 1 k.k. był i jest nadal bardzo szeroki, czasami zaś – co jest pewnym zarzutem pod adresem ustawodawcy, za szeroki. O ile pojęcie „obcowanie płciowe” ma charakter zdecydowanie obiektywny i niezależny od sądów wartościujących zachowanie sprawcy, o tyle pojęcie „inna czynność seksualna” jest wieloznaczne i subiektywne, choć pozbawione pejoratywnego zabarwienia. Może to

<sup>7</sup> V KKN 306/97, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3, poz. 4.

prowadzić do – niedopuszczalnej w związku z poszerzeniem granic karalności – wykładni rozszerzającej tego terminu. Nawet wykładnia gramatyczna pozwala uznać za inną czynność seksualną np. opowiadanie dowcipów, wykonywanie pewnych gestów lub kontakt fizyczny ograniczony do dotykania ciała małoletniego (ocieranie i przytulanie się). Możliwość odwołania się do *ratio legis* zakazu oraz wykładni funkcjonalnej jego znamion nie umniejsza postawionego wyżej zarzutu.

3. W wyroku z 18 kwietnia 1996 r.<sup>8</sup> Sąd Najwyższy dokonał m.in. porównania znamion czynu z art. 176 i 177 d.k.k. Mimo że w nowym kodeksie karnym brak jest odpowiednika art. 177 d.k.k.<sup>9</sup>, teza wyroku zachowała pewną aktualność w tym zakresie, w jakim odnosi się do art. 176 d.k.k. – wobec istnienia jego odpowiednika w art. 200 § 1 k.k. – oraz dodatkowo może być pomocna przy kwalifikacji takich zachowań, które zdają się wypełniać jeszcze inne znamiona niż te, zawarte w art. 176 d.k.k. Dla przykładu, może to być kwestia kumulatywnego zbiegu art. 200 § 1 z art. 200 § 2 k.k. W wyroku tym SN zwrócił uwagę, że czyn z art. 176 d.k.k. ma miejsce wtedy, gdy „sprawca kieruje swe działanie mające na celu zaspokojenie popędu płciowego do osoby małoletniej, a ta jest swoistego rodzaju przedmiotem czynności wykonawczej, niezbędnym dla pełnej realizacji zamiaru sprawcy”. Zdaniem SN za inną sytuację należy uznać taką, gdy „osoba małoletnia jest jedynie biernym świadkiem takiego czynu i sprawca ten fakt obejmuje swą świadomością”. Zgodnie z tym wyrokiem sprawca, który zaspokaja swój popęd seksualny poprzez np. obcowanie płciowe z osobą dorosłą w obecności małoletniego, nie popełnia czynu z art. 200 § 1 k.k. Można postawić pytanie, czy teza ta jest trafna również wtedy, gdy sama obecność małoletniego stymuluje sprawcę. Odpowiedź twierdząca wydaje się możliwa zwłaszcza wtedy, gdy nie jest to obecność tylko w sensie obiektywnym i fizycznym, a sprawca doprowadził małoletniego do udziału w „wyreżyserowanym” przez siebie „spektaklu”.

4. W wyroku z 23 listopada 1988 r. SN stwierdził, że „Do skazania za czyn lubieżny określony w art. 176 k.k. nie jest konieczne ustalenie, że sprawca doznał zaspokojenia popędu płciowego lub podniecenia pobudliwości płciowej, wystarczy ustalenie, że podjął działanie w tym celu”<sup>10</sup>. Teza ta zyskała akceptację Z. Cwiąkalskiego i A. Zolla, którzy dostrzegli w niej elementy obiektywizmu

---

8 V KKN 10/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 1, poz. 3.

9 Wydaje się, że teza wyroku nie ma znaczenia dla interpretacji wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej – nieobyczajnego wybryku (art. 140 k.w.), którego znamiona, od dnia 1 września 1998 r., obejmują przynajmniej część czynów, kwalifikowanych dotychczas jako przestępstwo z art. 177 d.k.k.

10 V KRN 247/88, OSNKW 1989, nr 1–2, poz. 12.

jące pojęcie czynu lubieżnego. „Pojęcie «czynu lubieżnego» ma w tym sensie charakter «obiektywny», niezależny od osobistych doznań sprawcy”<sup>11</sup>. Ponieważ pojęcie czynu lubieżnego nie występuje już w nowym kodeksie karnym, powołana teza – skupiająca się na wyjaśnieniu tego pojęcia – ma w znacznej mierze znaczenie wyłącznie historyczne. Warto jednak podkreślić, że dziwią nieco rozważania o ujęciu obiektywnym wtedy, gdy jednocześnie za treść pojęcia uznaje się podjęcie działania w celu zaspokojenia popędu płciowego lub podniecenia pobudliwości płciowej. Wskazywanie na znamię celu świadczy raczej o wybitnie subiektywnym charakterze oceny zachowania sprawcy. Nie bez znaczenia jest i to, że teza powyższa została wywiedziona dla ukazania różnicy między czynem z art. 175 a czynem wypełniającym znamiona art. 176 d.k.k. Należy sądzić, że SN chciał przede wszystkim wskazać na węższy zakres penalizacji zachowań o charakterze seksualnym – ograniczony do obcowania płciowego – w przypadku zakazu kazirodztwa. W tym sensie teza ta zachowuje swą aktualność, gdyż nadal krąg zachowań zakazanych przez art. 200 § 1 k.k. jest szerszy niż ten, który wynika z art. 201 k.k.<sup>12</sup>

5. W wyroku z 14 lipca 1988 r. SN zwrócił uwagę na to, że zgoda małoletniego jest obojętna dla kwalifikacji czynu z art. 176 d.k.k., ponieważ przedmiotem ochrony jest w tym przypadku „normalny rozwój psychofizyczny osoby, która nie ukończyła 15 roku życia”. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie SN, że „Takiemu rozwojowi mogą zagrażać czyny lubieżne. Każde więc działanie podjęte w celu podrażnienia lub zaspokojenia popędu płciowego, skierowane w stosunku do takiej osoby, niezależnie od jej zgody, powoduje odpowiedzialność za taki czyn”<sup>13</sup>. Pomimo że teza odwołuje się do pojęcia czynu lubieżnego, nie można odmówić jej aktualności również na gruncie art. 200 § 1 k.k. Stosunek między zakresami pojęć: „czyn lubieżny” oraz „obcowanie płciowe” i „inna czynność seksualna” nie jest bowiem stosunkiem rozłączności. Czyn lubieżny jest w stosunku do dwóch pozostałych pojęciem nadrzędnym. Teza nie interpretuje wyłącznie znamienia „czyn lubieżny”, a jedynie wskazuje na *ratio legis* tego zakazu.

11 Z. Cwiąkałski, A. Zoll, Przegląd orzecznictwa z zakresu części szczególnej prawa karnego materialnego (II półrocze 1988 r. – I półrocze 1991 r.), Przegląd Sądowy 1993, nr 5, s. 85.

12 Wychodząc poza zakreślony tezą obszar, warto zauważyć, że w uzasadnieniu do wyroku SN słusznie podniósł kwestię oceny wiarygodności zeznań dziecka w podobnych sprawach. Nie chodzi tu przy tym o jakąś skłonność do konfabulacji, ale o podatność małoletnich na wpływy ze strony osób zainteresowanych w skazaniu sprawcy. Niestety, w przypadku przestępstw seksualnych skierowanych przeciwko małoletnim istnieje szczególnie wysokie prawdopodobieństwo tego, że będą one „wielkim cmentarzyskiem nieujawnionych omyłek karzącej sprawiedliwości” (por. L. Piper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1933, s. 559).

13 II KR 163/88, OSNKW 1988, nr 11–12, poz. 83.

Skwitowanie tego wyroku przez Z. Ówiąkalskiego i A. Zolla wypowiedzią podkreślającą słuszność stwierdzenia, że „(...) przestępstwo z art. 176 k.k. popełnione jest zawsze, gdy osoba, względem której dopuszczono się czynu lubieżnego, nie ukończyła 15 lat”<sup>14</sup>, jest chyba zbyt daleko idącym uproszczeniem. Takiego stwierdzenia SN nie wypowiedział. Należałoby raczej podkreślić, że znamiona przestępstwa wypełnione są nawet wtedy, gdy sprawca dopuścił się czynu lubieżnego za zgodą osoby, która nie ukończyła 15 lat.

Na uwagę zasługuje natomiast głos J. Leszczyńskiego do tego orzeczenia<sup>15</sup>. Zwraca on uwagę, że SN niestusznie wskazał jedynie na normalny rozwój psychofizyczny jako przedmiot ochrony właściwy dla art. 176 d.k.k. Uważam podobnie – SN niepotrzebnie wywiódł tezę, z której mogłoby wynikać, że w przypadku art. 176 przedmiotem ochrony nigdy nie może być wolność seksualna pokrzywdzonego. *In concreto*, w odniesieniu do popełnionego już czynu, tak zapewne może się zdarzyć, jednak w płaszczyźnie abstrakcyjnej, z punktu widzenia ustawodawcy, art. 176 d.k.k. przewidywał, a art. 200 § 1 k.k. przewiduje ochronę więcej niż jednego dobra prawnego. Pewnym uzasadnieniem dla takiego poglądu jest już samo brzmienie tytułu rozdziału XXV nowego kodeksu karnego – „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.”.

6. W wyroku z 15 maja 1986 r.<sup>16</sup> SN zwrócił uwagę na fakt, że są osoby, które pomimo nieukończenia 15 lat, osiągnęły już dojrzałość płciową. W sprawie, którą zajmował się SN, poszkodowana miała niepełne 14 lat i – jak stwierdzono – odbycie z nią stosunku „było możliwe bez komplikacji dla jej zdrowia”. Według opinii psychologa „Osiągnęła też już taki rozwój umysłowy, iż była świadoma tego, do czego zmierza oskarżony, a strach jej koncentrował się, pomijając fakt przemocy i grózb, na możliwych skutkach stosunku płciowego, a więc możliwości zajścia w ciążę. Nie doznała (...) przy tym żadnego trwałego wstrząsu psychicznego”. Sprawca dopuścił się, mimo wskazanych wyżej okoliczności, czynu z art. 176 d.k.k. Okoliczności te wykluczały natomiast uznanie, że sprawca, który zgwałcił nieletnią, działał „ze szczególnym okrucieństwem”. Sąd Najwyższy uznał, że wiek małoletniej nie może zadecydować o kwalifikacji czynu z art. 168 § 2 d.k.k. Stanowisko to zasługuje, w tym przypadku, na całkowitą aprobatę. Jednak uznanie, że okoliczności wyżej wskazane powinny mieć znaczenie dla sędziowskiego wymiaru kary na podstawie art. 168 § 1 d.k.k. budzi wątpliwości. Sąd Najwyższy po raz kolejny uznał,

---

14 Z. Ówiąkalski, A. Zoll, Przegląd orzecznictwa..., s. 84.

15 J. Leszczyński, Głosa do wyroku (zob. przypis 13), *Palestra* 1993, nr 1–2, s. 112 i n.

16 II KR 121/86, OSNPG 1987, nr 5, poz. 56.

że okoliczność będąca znamieniem art. 176 d.k.k. wnosi, poza tym, „dodatkowe okoliczności obciążające w ramach czynu podstawowego, a więc wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 168 § 1 k.k.”. Nie można zaakceptować poglądu, wedle którego w przypadku kumulatywnego zbiegu przepisów mamy do czynienia z jakimś typem podstawowym. Sprawca popełnia jeden czyn i jedno przestępstwo, które jest określone przez wszystkie zbiegające się przepisy.

7. W wyroku z 19 listopada 1984 r. SN stwierdził, że „Nieukończenie 15 lat przez osobę pokrzywdzoną należy do istoty czynu z art. 176 k.k.”<sup>17</sup>, a czyn ten, w odróżnieniu od zgwałcenia, ma charakter w zasadzie dobrowolny. Sąd uznał, że w przypadku, gdy sprawca swoim zachowaniem wypełnia znamiona więcej niż jednego zakazu karnego, w tym przypadku był to kumulatywny zbieg art. 168 § 2 i art. 176 d.k.k., to wiek ofiary poniżej 15 lat „jest okolicznością bardzo poważnie obciążającą” przy wymiarze kary na podstawie art. 168 § 2 d.k.k. Nie można jednak *a contrario* wnioskować z tego, że ta sama okoliczność nie może w jakiś szczególny sposób wpływać na wymiar kary z art. 176 d.k.k., gdyż jej spełnienie, jako znamienia, decyduje wyłącznie o byciu tego przestępstwa. Wprawdzie SN nie zwrócił na to uwagi, jednak nawet wtedy, gdy podstawę wymiaru kary stanowi art. 200 § 1 (art. 176 d.k.k.), wiek ofiary w konkretnym przypadku ma niewątpliwy wpływ na stopień społecznej szkodliwości czynu. Ocena tej szkodliwości będzie najczęściej inna w przypadku, gdy ofiara ma np. 3 lata, a inna, gdy ma tych lat 13<sup>18</sup>. Tym samym, tracą w takich przypadkach na znaczeniu niektóre z argumentów, które mogą być wysuwane przeciw uznawaniu okoliczności będącej realizacją znamienia typu, za okoliczność obciążającą. Występujące w art. 200 § 1 k.k. znamię liczbowe ma tę właściwość, że może być w sposób naturalny stopniowane. Poza tym można też uznać, że znamieniem jest małoletniość – nieukończenie 15 lat, nie jest nim natomiast konkretny wiek pokrzywdzonego.

W. Mąciór w swojej glosie zaaprobował stanowisko SN i podkreślił, że jego znaczenie leży w płaszczyźnie prawidłowego rozumienia kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy. Wskazanie, co uczynił W. Mąciór, że w przypadku kumulatywnego zbiegu przepisów mamy do czynienia z nowym przestępstwem i dopiero ocena czynu poprzez pryzmat wszystkich znamion pozwala na ustalenie stopnia społecznej szkodliwości – nie budzi wątpliwości. Większa społe-

17 II KR 237/84. Teza wyroku z glosą W. Mącióra opublikowana w: Nowe Prawo 1986, nr 4–5, s. 185 i n.

18 W tym konkretnym przypadku dziewczynka miała 13 lat, ale była dzieckiem, które „(...) nie wyczuwało nastawienia seksualnego oskarżonych”, na co zwrócił uwagę SN w uzasadnieniu do tego wyroku.



czna szkodliwość tego nowego przestępstwa nie powinna jednak – *in abstracto* – wynikać z potraktowania zbiegających się znamion, lub tylko jednego z nich, jak okoliczności obciążających. Wynika ona z tego, że tych znamion jest po prostu więcej, niż w każdym ze zbiegających się przepisów. Tym samym sprawca bez wątplenia uczynił więcej złego, niż gdyby swym zachowaniem wypełnił znamiona tylko jednego ze zbiegających się przepisów. Wątpliwości budzi natomiast wyprowadzona przez W. Mąciora teza, że tylko w przypadku zgwałcenia osoby małoletniej przedmiotem zamachu jest – obok prawidłowego rozwoju psychofizycznego – wolność dysponowania własną osobą w zakresie życia seksualnego. Uważam, że przedmiotem ochrony, jeżeli chodzi zarówno o art. 176 d.k.k., jak i art. 200 § 1 k.k., jest nie tylko prawidłowy rozwój psychofizyczny osoby poniżej lat 15, ale i wolność seksualna<sup>19</sup>.

Wzmianka w tezie tego wyroku o tym, że popełnienie czynu stało się również podstawą do umieszczenia w zakładzie poprawczym, pozwala na stwierdzenie, że SN nie miał wątpliwości co do tego, że sprawcą czynu z art. 176 d.k.k. mogła być również osoba bardzo młoda, a nawet nieletnia<sup>20</sup>. Pogląd ten należy zaaprobować wbrew wypowiedziom, które wyrażają przekonanie, iż sprawcą czynu z art. 200 § 1 k.k. może być wyłącznie osoba dorosła<sup>21</sup>.

Pomijając znaczenie omawianego w tym punkcie wyroku dla interpretacji historycznego już pojęcia „czynu lubieżnego”, w pozostałym zakresie pozostał on nadal aktualny.

8. Teza wyroku SN z 20 marca 1978 r.<sup>22</sup> straciła swoje znaczenie w tym zakresie, w jakim dokonywała wykładni pojęcia „czyn lubieżny” i „czyn nierządny”. Zachowała jednak swą aktualność jako wskazówka dla prawidłowej kwalifikacji tych czynów, które polegają na seksualnym wykorzystaniu osób małoletnich. Sąd Najwyższy uznał, że „W razie popełnienia czynów lubieżnych (nierządnych) z osobami nie mającymi ukończonych 15 lat przepis art. 176 k.k. nie wymaga ustalenia po ich stronie braku lub ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swym postępowaniem”. Sąd Wojewódzki w tej sprawie uznał, że czyn popełniony na pięcioletniej dziewczynce wyczerpuje znamiona art. 169 d.k.k. Zapewne wiek dziecka był tego powodem. Sąd Najwyższy, poprawiając kwalifikację czynu na art. 176, wskazał na istniejącą relację pomiędzy tymi przepisami: „(...) osoby, które nie ukończyły 15 lat, nie osiągają jeszcze pełnego rozwoju psychicznego oraz fizycznego, a zatem

---

19 Por. J. Leszczyński, Głosa do wyroku..., s. 112 i n.

20 Jak wynika z uzasadnienia wyroku, dwóch sprawców – spośród trzech – było nieletnich.

21 Zob. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 247; M. Surkont, Prawo karne. Podręcznik dla studentów administracji, Sopot 1998, s. 173.

22 II KR 37/78, OSNKW 1978, nr 9, poz. 102.

z reguły mają one wyłączoną lub ograniczoną zdolność rozpoznania znaczenia czynów lubieżnych albo kierowania swym postępowaniem, i z tej racji ma [art. 176 d.k.k. – przyp. J.W.] na względzie ochronę prawidłowego rozwoju moralnego i fizycznego takich osób. W każdym zatem wypadku, w którym sprawca dopuszcza się czynu lubieżnego (nierządne) względem osoby poniżej lat 15, ma zastosowanie art. 176 k.k., a nie art. 169 k.k.”.

Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. czyn nierządny względem osoby poniżej lat 15 został stypizowany w art. 203, razem z takim samym czynem zwróconym przeciwko osobie zupełnie lub częściowo pozbawionej zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem. Było to następstwem założenia, że nieletni poniżej lat 15, podobnie jak osoba niepo czytalna, pozbawiony jest zdolności do wyrażenia prawnie skutecznej zgody na współżycie oraz inne formy aktywności seksualnej. Przyjmowano swego rodzaju fikcję prawną – nawet w przypadku wystąpienia faktycznej zgody, że do czynów takich dochodzi zawsze wbrew woli małoletniego<sup>23</sup>, który podobnie jak osoba chora psychicznie, jest pozbawiony zdolności „rozpoznania lub kierowania [swoim – przyp. J.W.] działaniem”<sup>24</sup>. Rozwiązania przyjęte w kodeksach z 1969 i 1997 r. odbiegają jednak od regulacji art. 203 k.k. z 1932 r.

Przytoczony wyżej wyrok SN zasługuje na akceptację i pozwala na stwierdzenie, iż wobec znamion art. 169 i 176 d.k.k., których odpowiednikiem w nowym kodeksie karnym są art. 198 i 200 § 1, doprowadzenie małoletniego poniżej lat 15 do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności powinno być prawie zawsze kwalifikowane jako czyn z art. 200 § 1 k.k. Nawet wtedy, gdy małoletni pozbawiony był zdolności do rozpoznania czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Wyjątkiem, prowadzącym do kumulatywnego zbiegu przepisów art. 198 i 200 § 1 k.k., będzie sytuacja, w której przyczyną wskazanego braku w zakresie poczytalności będzie upośledzenie umysłowe lub choroba psychiczna małoletniego. Dodatkowym argumentem, który przemawia za wyprowadzonym wnioskiem, jest zróżnicowanie zagrożeń karnych w art. 198 i 200 § 1 k.k. Porównanie ich wskazuje, iż czyn z art. 200 § 1 k.k. jest czynem o zdecydowanie wyższym stopniu społecznej szkodliwości.

9. W uchwale z 23 maja 1974 r. SN uznał, że „Czyn sprawcy, który w celu zaspokojenia swego popędu płciowego obnaża się w obecności osoby poniżej lat 15, wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 176 k.k.”<sup>25</sup>. Aktualność tej

23 Por. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 484.

24 Uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej RP, Sekcja prawa karnego, t. V, z. 4, s. 134 i n.

25 VI KZP 7/74, OSNPG 1974, nr 8, poz. 96; zob. też M. Filar, Głosa do uchwały, Państwo i Prawo 1975, nr 8–9, s. 220 i n.; L. Gardocki, Głosa do uchwały (krytyczna), Państwo i Prawo

uchwały budzi największe wątpliwości. Jej znaczenie polegało głównie na wskazaniu jednego z desygnatów nazwy „czyn lubieżny” – aktu ekshibicjonistycznego, co w konsekwencji doprowadziło do bardzo szerokiego ujęcia tego czynu. Teza ta, aczkolwiek kontrowersyjna, spotkała się jednak z ograniczoną akceptacją M. Filara, który w głosie do tej uchwały wskazał na konieczność wprowadzenia pewnego ograniczenia dla tak szerokiego rozumienia czynu lubieżnego: nieletni, pozostając w orbicie zachowania sprawcy, powinien uczestniczyć przynajmniej intelektualnie w zajściu. Tym samym „nie będzie czynem lubieżnym czyn seksualny podjęty przez sprawcę w obecności dziecka śpiącego lub polegający na podglądaniu kąpiącego się dziecka przez dziurkę od klucza”.

Jeszcze pod rządami k.k. z 1969 r. można się było zastanawiać, czy aby na pewno każde obnażenie się w obecności małoletniego jest czynem lubieżnym, np. czy również wtedy, gdy małoletni ma np. zaledwie kilka miesięcy? Obecnie można postawić pytanie: czy obnażanie się w obecności małoletniego jest inną czynnością seksualną w rozumieniu art. 200 § 1 k.k.? Tych problemów uchwała SN nie rozwiązuje, a możliwość kumulatywnego zbiegu art. 176 i 177 d.k.k. zdezaktualizowała się. W kodeksie karnym z 1997 r. brak jest – jak już wspominałem w pkt 3 – odpowiednika art. 177 d.k.k., a zachowanie polegające na obcowaniu pćciowym lub wykonaniu innej czynności seksualnej w obecności osoby poniżej lat 15 albo publicznie nie jest przestępstwem *sui generis*. Okoliczności konkretnej sprawy mogą zadecydować o kwalifikacji takiego zachowania bądź jako wykroczenia z art. 140 k.w., bądź jako jednego z przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, np. z art. 202 § 1 k.k.

10. W uchwale Izby Karnej oraz Wojskowej (Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa zgwałcenia) z 21 grudnia 1972 r.<sup>26</sup> SN zwrócił m.in. uwagę na konsekwencje kumulatywnego zbiegu przepisów wtedy, gdy jednym z przepisów pozostających w zbiegu art. 168 d.k.k. był art. 176 d.k.k. W przypadku takim „wiek pokrzywdzonej poniżej lat piętnastu” jest okolicznością obciążającą, mającą wpływ na wymiar kary. Ten w zasadzie słuszny pogląd SN, aktualny również po wejściu w życie nowego kodeksu karnego, budzi jedynie pewne zdziwienie ze względu na użycie sformułowania zdającego się sugerować, że albo ofiarą przestępstwa z art. 168 (§ 1 lub 2) w zbiegu z art. 176 d.k.k. może być jedynie dziewczynka, albo to, że

---

1975, nr 12, s. 180 i n. Identyczne stwierdzenie, jak w tej uchwale, wypowiedział SN w uchwale z 13 kwietnia 1977 r., VII KZP 30/76, OSNKW 1977, nr 6, poz. 58, w stosunku do art. 177 d.k.k. (M. Bierniek, Glosa do uchwały, Nowe Prawo 1977, nr 12, s. 1715 i n.).

<sup>26</sup> VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18. Zob. też G. Rejman, Przegląd orzecznictwa, Nowe Prawo 1975, nr 7–8, s. 1063.

w przypadku zgwałconych chłopców, ich niski wiek nie może być uznany za okoliczność obciążającą. Zwracam na to uwagę, ponieważ SN nie zajmował się w tej uchwale żadnym konkretnym przypadkiem, w którym ofiarą byłaby dziewczynka. Gdyby tak właśnie było, spostrzeżenia SN byłyby jak najbardziej zrozumiałe.

Nie powinno być żadnych wątpliwości, że art. 176 d.k.k. oraz jego odpowiednik – art. 200 § 1 k.k. z 1997 r., to przepisy neutralne, jeżeli chodzi o płeć ofiary. Wprawdzie niektóre skutki czynu mogą dotknąć jedynie jedną z nich (np. ciąża lub defloracja), nie należą one jednak do znamion typu czynu. Ponieważ SN w omawianej uchwale wielokrotnie użył – w różnych przypadkach – sformułowania „pokrzywdzona”, trudno to uznać za *lapsus linguae*.

Biorąc pod uwagę przedstawione wypowiedzi Sądu Najwyższego, można wskazać na co najmniej dwie, jeżeli nie utrwalone, to co najmniej rysujące się linie orzecznictwa. Po pierwsze, Sąd Najwyższy konsekwentnie uznaje, że w przypadku kumulatywnego zbiegu przepisów o zgwałceniu z przepisem zakazującym kontaktów seksualnych z małoletnim, konkretny (najczęściej niższy od 15 lat) wiek małoletniego – będący obecnie jednym ze znamion art. 200 § 1 k.k. – może być uznany za okoliczność obciążającą. Dzieje się tak zwłaszcza w przypadku zgwałcenia w typie kwalifikowanym, ponieważ znamię wskazujące na wiek małoletniego nie znajduje się wtedy w dyspozycji przepisu, na podstawie którego wymierza się karę. Sądzę, że ponieważ w takim przypadku skazuje się za jedno przestępstwo, określone przez znamiona wszystkich zbiegających się przepisów (*arg. ex art. 11 § 2 k.k.*), pogląd prezentowany przez SN jest możliwy do zaakceptowania tylko dlatego, że znamię liczbowe określające wiek małoletniego podlega stopniowaniu. Uwaga ta ma, jak się wydaje, charakter ogólniejszy, nie ograniczający się jedynie do wskazanego zbiegu przepisów<sup>27</sup>.

Po drugie, w opinii SN przestępstwo z art. 176 d.k.k. (obecnie art. 200 § 1 k.k.) jest w zasadzie przestępstwem kierunkowym, nazywanym też celowym lub celowościowym<sup>28</sup>. Świadczą o tym te fragmenty orzeczeń, które akcentują cel działania sprawcy i opisują go jako podrażnienie lub zaspokojenie popędu płciowego<sup>29</sup>. Dopóki nie uznaje się, że cel ten decyduje o bycie przestępstwa, dopóty nie ma w takim stanowisku większego niebezpieczeństwa. Podkreślić

27 Zob. też pkt 3 tezy wyroku SN z 3 kwietnia 1997 r., III KKN 196/96, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 59; wyrok SN z 18 grudnia 1974 r., V KR 341/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 25; G. Rejman, Przegląd orzecznictwa, Nowe Prawo 1976, nr 6, s. 917; M. Cieślak, J. Waszczyński, Przegląd orzecznictwa, Paestra 1977, nr 7, s. 39.

28 Zob. M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1994, s. 203.

29 W starszej literaturze używane było pojęcie „zamiar lubieżny”.

jednak należy, że cel, dla którego sprawca dopuszczał się czynu lubieżnego, dla którego – od 1 września 1998 r. – będzie np. obcował płciowo z małoletnim, nie powinien mieć żadnego znaczenia dla kwalifikacji takich czynów. Zarówno cel, jak i motywacja lub pobudki, którymi kierował się sprawca, nie są jednak obojętne dla prawidłowej, prawnokarnej oceny czynu, w szczególności dla wymiaru kary.

Sąd Najwyższy wiele razy wypowiadał się na temat rozumienia pojęcia „czyn lubieżny”. Wskazywał przy tym na konkretne zachowania. Rozważania te utraciły w znacznej mierze swoje znaczenie dla prawidłowego stosowania art. 200 § 1 k.k. oraz tych zakazów, do znamion których należy „obcowanie płciowe” lub (i) „inna czynność seksualna”. Należy się spodziewać, że przyszłe orzeczenia SN w sprawach o przestępstwa seksualne będą dotyczyły właśnie problemów związanych z interpretacją tych kluczowych – dla określenia sposobu zachowania sprawcy – znamion. Szczególnie oczekiwać można pojawienia się wątpliwości dotyczących zakresu pojęcia „inna czynność seksualna”.

Anna Gerecka-Żołyńska

## W kwestii definicji dobra kultury i dzieła sztuki

Ochrona dóbr kultury powinna stanowić jedną z priorytetowych kwestii w prawie międzynarodowym i wewnętrznym. Łączą się z nią uniwersalne plany oraz idee kompleksowej ochrony dziedzictwa kulturowego ludzkości, wyrażone w międzynarodowych aktach prawnych. W prawie krajowym składa się na nią szereg działań podejmowanych przez wyspecjalizowane podmioty administracji publicznej. Do działań ochronnych zaliczyć należy przede wszystkim utrzymanie lub nadzór nad utrzymaniem dóbr kultury w należyтым stanie, zabezpieczenie przed kradzieżą, w miarę możliwości ich publiczne udostępnienie. Ze sprecyzowaniem zadań ochrony, ich podstawowego katalogu w naszym systemie prawa nie wiążą się zasadnicze wątpliwości. Natomiast sam przedmiot ochrony – dobro kultury, uchodzi za pojęcie nie w pełni określone. Pojęcie dobra kultury funkcjonuje zarówno w terminologii socjologicznej, jak i prawniczej, przyjmując odmienne znaczenie, a w powszechnym rozumieniu jest ono utożsamiane z dziełem sztuki. Z kolei dzieło sztuki stanowi nadzwyczaj szerokie pojęcie z zakresu historii sztuki, estetyki oraz socjologii. Relacja, jaka zachodzi pomiędzy dziełem sztuki a dobrem kultury, raczej nie ma charakteru zwrotnego. Każde dobro kultury jest dziełem sztuki, nie każde dzieło sztuki jest dobrem kultury.

Szukając najstosowniejszej metody zdefiniowania dobra kultury jako pojęcia międzynarodowych i wewnętrznych aktów prawnych (pomijając zupełnie aspekt socjologiczny), warto przyjrzeć się próbom zdefiniowania dzieła sztuki, jakie podejmowali estetycy, teoretycy sztuki.

Sformułowanie definicji dzieła sztuki jest kwestią trudną z uwagi na rozległy zakres przedmiotu, różnorodność obowiązujących poglądów i brak wskazówek co do wyboru najistotniejszych kryteriów. W rezultacie podano wiele definicji dzieła sztuki, ale tylko niektóre są często przytaczane. Niewątpliwie najbardziej znaną definicję dzieła sztuki podał W. Tatarkiewicz przyjmując, że „dzieło sztuki jest odtworzeniem rzeczy, bądź konstrukcją form, bądź wyrażeniem przeżyć, ale tylko takim odtworzeniem, taką konstrukcją, takim wyrazem, jakie są zdolne zachwycać i wzruszać”<sup>1</sup>. Natomiast J. Białostocki uważał, że nikt nie wie, jaka jest definicja dzieła sztuki, gdyż przeniknęło ono w rzeczywistość i dzisiaj nie charakter przedmiotu, ale postawa wobec niego pozwala nam na nazwanie jakiegoś przedmiotu dziełem sztuki<sup>2</sup>. Dla M. Gołaszewskiej dzieło sztuki to

1 W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć*, PWN 1976, s. 21.

2 J. Białostocki, *Historia sztuki wśród nauk humanistycznych*, Ossolineum 1980, s. 34.

„wytwór człowieka powstały w określonej intencji, w którym widoczny jest zamiar artystyczny i który realizuje wartości estetyczne”<sup>3</sup>. Jest to surowa definicja, gdyż pozbawia ona statusu dzieła sztuki prace, które powstały przypadkowo, niekiedy niezależnie od zamiaru twórcy. Oczywiście sama intencja autora nie jest dostateczną podstawą dla ustanowienia przedmiotu dziełem sztuki. Status dzieła sztuki uzależniony jest od oceny i oczekiwań odbiorców. Wielu historyków sztuki uważa, że dzieła sztuki najlepiej odczytywane są w tych epokach, w których powstały, dlatego też, aby zrozumieć ich znaczenie, należałoby ujmować je w kontekście, w jakim powstały<sup>4</sup>. Zupełnie odmienny pogląd reprezentuje H. Faccillon, który twierdził, iż „dzieło sztuki stanowi wynik niezależnej działalności ludzkiej wyrażając wzniosłe i nieskrępowane marzenia, a można je tylko wtedy zobaczyć, gdy zostanie ono prowizorycznie izolowane od normalnego świata”<sup>5</sup>. Interesującą niematerialną definicję dzieła sztuki przedstawił M. Porębski nazywając je „faktem fizycznym, stanem rzeczy zmiennym albo trwałym, pojawiającym się na moment lub na zawsze”<sup>6</sup>. Podobne definicje dzieła sztuki powstawały w kręgach twórców związanych z nurtem surrealistycznym. Dla surrealistów istotna jest tylko twórczość, ich zdaniem dzieło sztuki nie musi być wykonane, wystarczy jego projekt, a już będzie ono funkcjonowało w społeczeństwie, przy czym owe funkcjonowanie to jedyne zadanie dzieła sztuki<sup>7</sup>.

Wszystkie przytoczone powyżej definicje dzieła sztuki w swojej wymowie są głęboko humanistyczne. Służą filozofii, estetyce, historii sztuki i w takiej postaci są zupełnie nieprzenaszalne do aktów prawnych. Wartości, jakie wykorzystuje się przy definicji dzieła sztuki – piękno, estetyka – nie stanowią kryteriów, którymi mogłaby się posłużyć jakakolwiek ustawa. Tworząc pojęcie i definiując dobro kultury dla celów ochrony, ustawodawcy zmuszeni byli wypracować nowe, odpowiednie kryteria. Za szczególnie istotne uznano wartości naukowe,

---

3 M. Gołaszewska, *Zarys estetyki*, PWN 1986, s. 208.

4 Propozycję rozszerzenia badań nad dziełem sztuki złożył m.in. W. Kemp, zakładając, że orientacyjnym elementem w historii sztuki, zarówno w badaniach, jak i w praktyce jest pojedyncze dzieło, które w istocie jest produktem takich instytucji, jak muzea, ochrona dzieł sztuki, działań restauracyjnych widocznych skutecznie tylko na wizualnym obiekcie. Bazę tę należy jednak rozszerzyć tak, aby dzieło sztuki powróciło do swych praw w zależnościach miejscowych i sytuacyjnych, a formy i badania kontekstów mogły być prowadzone przez stulecia za pomocą coraz to nowych metod (W. Kemp, *Sztuka a kontekst*, JGU, Frankfurt 1991, nr 2, s. 3).

5 H. Faccillon, *Vie des formes*, Paris 1939, s. 6–25.

6 M. Porębski, *Przepisywanie autorstwa. Sztuka i informacje*, Kraków 1986, s. 20.

7 W tym okresie (lata 60.) pojawiła się rewolucyjna teza sztuki bez dzieła sztuki. Zdaniem G. Bochma dzieło sztuki pojmowane w sposób klasyczny jest fikcją historyczno-ideologiczną (G. Bochm, *Historia sztuki bez sztuki*, Merkur 1984, nr 12, s. 4).

artystyczne, archeologiczne i historyczne, przy czym tylko ustalenie tych dwóch ostatnich nie powinno wywoływać w praktyce trudności.

Z punktu widzenia prawa pojęcie dobra kultury jest stosunkowo młode. Powstało ono w 1954 r. dla celów konwencji haskiej<sup>8</sup>. Kolejny raz pojęcie to pojawiło się na forum międzynarodowym w związku z tzw. konwencją paryską dotyczącą środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przewozowi, wywozowi, przenoszeniu własności dóbr kultury<sup>9</sup>. Konwencja za dobro kultury uznaje „dobra, które ze względów religijnych lub świeckich uznawane są przez każde państwo za mające znaczenie dla archeologii, historii, literatury i nauki”.

Już twórcy wcześniejszych, krajowych aktów prawnych z zakresu ochrony starali się określić jej przedmiot na różne sposoby, podejmując tym samym pierwsze próby zdefiniowania dobra kultury. Dekret francuski z 1923 r. stanowi, że „ochronie podlega własność ruchoma i nieruchoma posiadająca narodowy, historyczny, artystyczny bądź techniczny charakter”; ustawa austriacka z 1923 r. obejmuje ochroną obiekty ruchome i nieruchome, których „ochrony wymaga interes publiczny z uwagi na ich historyczne, artystyczne bądź kulturalne wartości”<sup>10</sup>. Ustawodawstwo belgijskie, podobnie jak niektórzy historycy sztuki, w związku z definicją dzieła sztuki, przyjęło, że nie można podać generalnej definicji przedmiotu ochrony z uwagi na ilość i różnorodność przedmiotów nią objętych<sup>11</sup>.

Definicja dobra kultury w formie, jaką przybrała w konwencji paryskiej, uzyskała niejako charakter modelowy. Wszystkie późniejsze akty prawne i projekty aktów prawnych związanych z ochroną dóbr kultury odwołują się do niej określając dobro kultury, np.: konwencja dotycząca przestępstw wobec własności kulturalnej<sup>12</sup>, czy też projekt modelowego traktatu dotyczącego zapobiegania przestępstwom przeciwko dziedzictwu kulturowemu narodów w formie ruchomych dóbr kultury<sup>13</sup>.

Wykorzystywana powszechnie definicja dobra kultury wymaga pewnych uzupełnień. Jednak nie jest zasadny postulat, aby kryteria uściślić w ten sposób,

8 Konwencja o ochronie dóbr kultury podczas wojny, podpisana 14 maja 1954 r. w Hadze.

9 Konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przewozowi, wywozowi, przenoszeniu własności dóbr kultury, podpisana w Paryżu 17 listopada 1970 r., Dz. U. z 1974 r., Nr 20, poz. 106 i 107.

10 The Protection of Movable Cultural Property, UNESCO, vol. I, s. 62 i 123.

11 Tamże, s. 73.

12 Council of Europe Explanatory Report on the European Convention on Offences Relating to Cultural Property, opened for signature on 23 June 1985, Strasbourg 1985, s. 18–35.

13 Model Treaty for Prevention of Crimes that Infringe on the Cultural Heritage of Peoples in the Form of Movable Property, Annex, A/CONF 144/L.19, s. 4.



by jednoznacznie można było określić, bez względu na pochodzenie dzieła sztuki, iż stanowi ono dobro kultury. Wyróżnione kryteria wartości artystycznej, naukowej, literackiej, historycznej i archeologicznej są różnie odczytywane w poszczególnych państwach, które same zgodnie z powszechnie przyjętą zasadą decydują o uznaniu dzieła sztuki za dobro kultury. Jest to zrozumiałe, że kraje zasobne w dobra kultury ściśle opieką będą obejmowały przede wszystkim dzieła najbardziej wartościowe. Dlatego też tworząc wykazy dóbr kultury w poszczególnych państwach nie można ustalić całkowicie wspólnych kryteriów i zachować zasadę proporcjonalności. Natomiast niewątpliwie bardziej powinno być zaakcentowane kryterium narodowe. Pojęcie dobra kultury nie zawiera elementu wskazującego na pochodzenie dzieła, dzieło sztuki może uchodzić za dobro kultury w różnych państwach. Wartości artystyczne, literackie, archeologiczne i historyczne nie zawsze wskazują na pochodzenie dzieła. Dla jego określenia może mieć np. znaczenie ujawnienie więzi, jaka istnieje pomiędzy dobrem kultury a państwem, w którym się ono znajduje, można byłoby uwzględnić także i takie elementy, jak sposób nabycia i okres pobytu. Odrzucić należy jednak możliwość określenia przynależności z uwagi na miejsce powstania dzieła czy narodowość twórcy<sup>14</sup>. Kwestia znalezienia odpowiedniego kryterium pozostaje otwarta, ale oznaczenie przynależności narodowej dzieła może nastąpić tylko przy wybraniu zdecydowanych i widocznych walorów przynależności, nie mogą mieć one charakteru zmiennego. Zwolennicy istniejącego *status quo* twierdzą, że istotne jest objęcie dobra kultury ochroną, a mniejsze znaczenie ma to, jakie państwo będzie tę ochronę sprawować. Dzieła sztuki, które tworzą dziedzictwo kulturowe ludzkości powinny zobowiązywać wszystkie państwa do zagwarantowania im ochrony. Jednakże bez wypracowania jej zasad i ustalenia zakresu przedmiotów nią objętych trudno uzyskać pozytywne rezultaty. Nie uregulowana sytuacja przynależności narodowej dobra kultury zawsze będzie wywoływała międzynarodowe emocje.

Współcześnie działalność wielu instytucji i inicjatyw międzynarodowych w zakresie ochrony dóbr kultury okazała się iluzoryczna, świadczy o tym np. los Dubrownika czy innych bośniackich miejscowości, a także rozwój miast, ich plany urbanistyczne nie zawsze są życzliwe dla dóbr kultury.

Kraje Wspólnoty Europejskiej obok dobra kultury przyjęły także pojęcie skarbu narodowego, zawarte ono zostało w art. 36 Traktatu Rzymskiego. Przepis tego artykułu ma wyjątkowy charakter, ogranicza bowiem swobodną wymianę handlową w stosunku do dóbr kultury, które posiadają szczególną

---

14 A. Gerecka-Żołyńska, Restytucja dóbr kultury a wolny rynek sztuki, RPEiS 1996, nr 2, s. 45–46.

wartość artystyczną, historyczną lub archeologiczną. Skarb narodowy i dobro kultury nie są pojęciami tożsamymi, tylko nieliczne dobra kultury uzyskują status skarbu narodowego i tym samym podlegają ściślejszej ochronie. W efekcie dochodzi do podziału dóbr kultury na dwa rodzaje. Podział ten niestety jest często przypadkowy. Dobro kultury zostaje ocenione jako skarb narodowy z reguły w momencie, gdy musi zmienić państwo swojego pobytu. W niektórych państwach (Niemcy, Holandia) ustanowiono wyczerpujące listy dóbr kultury, które zakwalifikowano jako skarby narodowe. Praktyka taka dotyczy jednak wyłącznie dóbr kultury, które znajdują się we władaniu prywatnym<sup>15</sup>. Nadanie dobru kultury statusu skarbu narodowego pozostaje suwerenną decyzją odpowiedniego organu państwa członkowskiego. Decyzja ta niekiedy może wywoływać uwagi i zastrzeżenia właścicieli i posiadaczy dóbr kultury, ale Trybunał Sprawiedliwości ma tylko marginalną możliwość kontroli takiej decyzji<sup>16</sup>.

Jakikolwiek dualizm terminologiczny związany z określeniem dobra kultury nie sprzyja realizacji zadań ochrony. Prowadzi on do sporów interpretacyjnych, może powstrzymać wydanie niezbędnych decyzji. Trudności związanych z takim stanem prawnym doświadczyli również polscy posiadacze dóbr kultury. Polska ustawa o ochronie dóbr kultury posługuje się bowiem dwoma terminami: dobro kultury i zabytek<sup>17</sup>. Definicja dobra kultury – przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, posiadający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość artystyczną, historyczną, naukową – jest wzorowana na międzynarodowym modelu hasko-paryskim. Powiela, jak i inne definicje, jego wady i zalety. Natomiast zabytek to dobro kultury: 1) wpisane do rejestru zabytków, 2) wchodzące w skład muzeów i bibliotek, z wyjątkiem materiałów archiwalnych wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, 3) inne, jeżeli jego charakter zabytkowy jest oczywisty. Większość niejasności i wątpliwości, jakie towarzyszą tej ustawie od początku jej obowiązywania dotyczy właśnie relacji pomiędzy dwoma wskazanymi pojęciami. W kwestii dualizmu terminologicznego, który zapewne jest

15 W związku z art. 36 Traktatu Rzymskiego Rada Europy wydała dwa akty wykonawcze: Council Regulation (EEC) No. 3911/92 of December 1992 on the Export of Cultural Goods, Official Journal, No. L 395, 31/12/92, s. 1, Council Directive of 15 March 1993 on the Return Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of the Member State, Official Journal No. L 074, 27/03/1993, s. 74. zagadnienia związane z nadaniem dobru kultury statusu skarbu narodowego, przy uwzględnieniu art. 36 Traktatu Rzymskiego oraz wspomnianych aktów wykonawczych, wyczerpująco omawia J. De Ceuster, Les regles communautaires en matiere de restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre, Revue du Marche Unique Européen 1993, nr 2, s. 58–61.

16 Zagadnienie to porusza P. Pescatore, Le commerce de l'art et le Marche Commun, Trimestrielle de Droit Européen, Paris Anne 21, n. 8, Juillet/Septembre 1985, s. 452.

17 Ustawa o ochronie dóbr kultury, Dz. U. z 1962 r., Nr 10, poz. 48 z późn. zm.

zbędny, szczególnie w jednej ustawie, zgłoszono już w doktrynie wiele krytycznych uwag<sup>18</sup>. Podobnie jednoznacznie skrytykowano przyjęcie kryterium oczywistości, z którego wynikają problemy z ustaleniem konstytutywnego czy deklaratywnego charakteru decyzji o wpisie dobra kultury do rejestru zabytków.

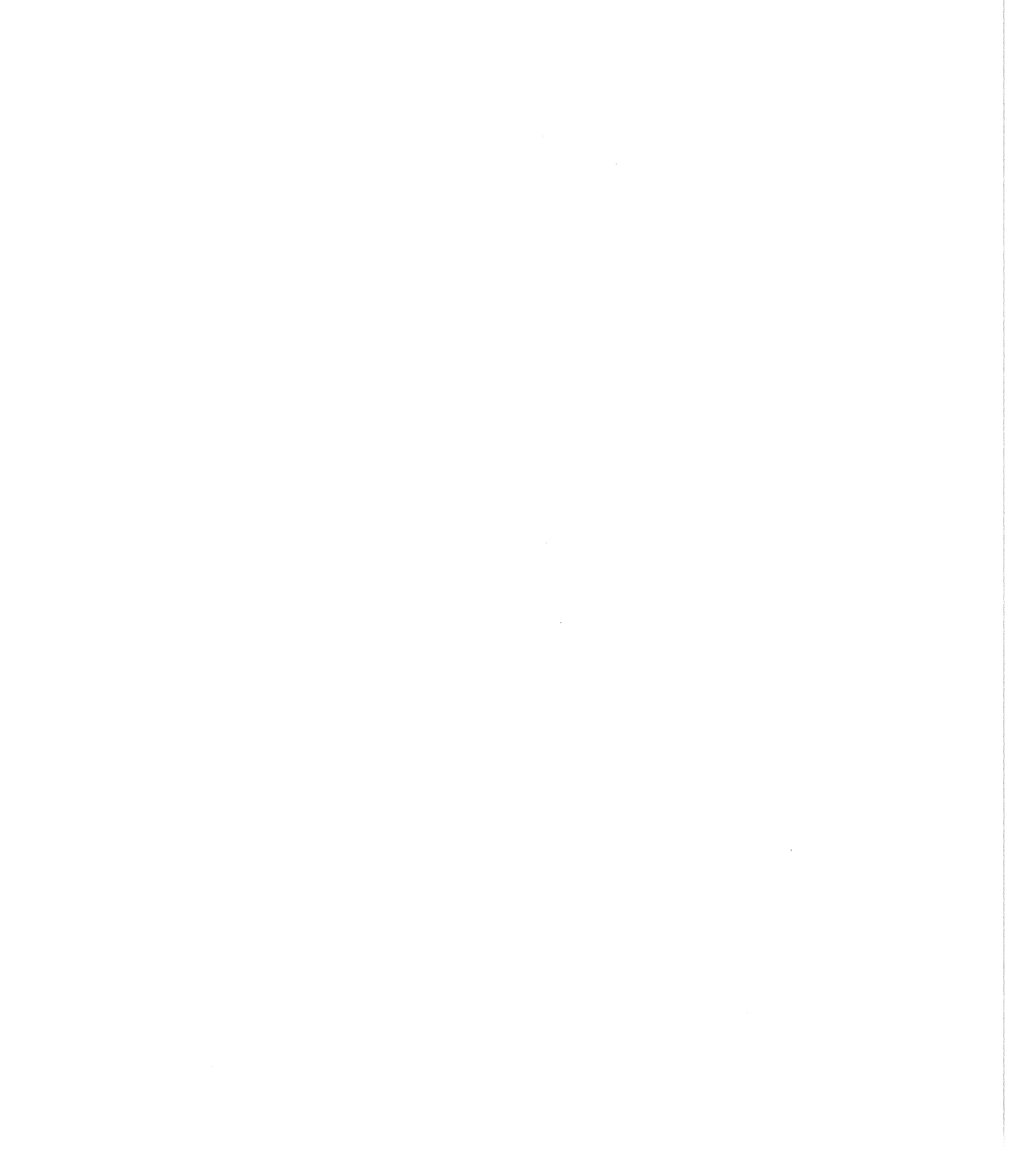
Należy podkreślić, że dualizm terminologiczny, jaki ma miejsce w państwach Wspólnoty w związku z funkcjonowaniem pojęć: dobro kultury, skarb narodowy, ma zupełnie odmienne skutki w zakresie ochrony od tych, które wynikają z relacji dobro kultury – zabytek. Dobra kultury i skarby narodowe mają ze strony państwa zapewnioną taką samą ochronę, z tą tylko różnicą, że bez zgody właściwego organu nie mogą być wywiezione poza granice państwa członkowskiego. Natomiast ochrona, jaką zapewnia państwo polskie dobrom kultury i zabytkom z teoretycznego punktu widzenia jest zdecydowanie różna. Jedynie bowiem zabytki podlegają ścisłej sformalizowanej ochronie, podczas gdy dobra kultury nie są nią objęte, o ile ich zabytkowy charakter nie jest oczywisty. Prace ustawodawcze dążące do ujednoczenia terminologii ustawowej będą skutkowały więc również zmianami w sposobie sprawowania ochrony.

Wypracowanie ścisłej definicji dobra kultury jest niemożliwe. Dzieła sztuki jako efekty ludzkiej nieskrępowanej twórczości nie chcą być zamknięte w sztywnych kryteriach, a odwoływanie się do cenzusów czasowych może być szkodliwe<sup>19</sup>. Przyjmowana powszechnie definicja dobra kultury powinna być w przyszłych aktach prawnych poszerzona o elementy istotne dla określenia przynależności państwowej danego dzieła.

---

18 Por. J. Pruszyński, Wywóz zabytków i dóbr kultury w świetle prawa (uwagi *de lege ferenda*), PiP 1992, nr 2, s. 50–51.

19 Np. decyzja MKiS z dnia 9 maja 1973 r. dotycząca wywozu dóbr kultury za granicę.



*Glosy*



Stanisław Zieliński

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998 r., sygn. IV KZ 160/98<sup>1</sup>

Możliwy jest „zbieg” kary pozbawienia wolności i tymczasowego aresztowania, a nadto w zbiegu tym pierwszeństwo (w zakresie wykonywania) posiada kara pozbawienia wolności przed tymczasowym aresztowaniem.

Sąd Najwyższy rozpoznając zażalenie podejrzanego na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, który jednocześnie odbywał karę pozbawienia wolności w innej sprawie, kierując się swoją uchwałą składu siedmiu sędziów<sup>2</sup>, w myśl której przepisy art. 222 d.k.p.k. (263 k.p.k.) dotyczą jedynie czasu rzeczywistego pozbawienia wolności na podstawie postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w danej sprawie i nie mają zastosowania do sprawy dalszego stosowania tego środka wobec oskarżonego odbywającego karę pozbawienia wolności w innej sprawie i na tej podstawie uznając, iż nie zachodzi potrzeba przedłużenia tymczasowego aresztowania zarówno przez Sąd Wojewódzki, ani też przez Sąd Apelacyjny, uchylił zaskarżone postanowienie i wniosek o przedłużeniu tymczasowego aresztowania przekazał do rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B., który to sąd zachował te uprawnienia w tych warunkach.

**Teza: glosowane postanowienie jest niesłuszne.**

Materia objęta glosą była już przedmiotem odnośnych orzeczeń Sądu Najwyższego<sup>3</sup>. Prezentowana była również przez Ryszarda A. Stefańskiego w glosie do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 17 stycznia 1997 r., IV KO 35/96<sup>4</sup>.

Przedstawianie tych orzeczeń i stanowiska Ryszarda A. Stefańskiego dla potrzeb niniejszej glosy nie jest konieczne, albowiem jej autor pragnie wykazać, stojąc na gruncie wykładni gramatycznej i logicznej, iż unormowania ustawowe

---

1 Nie publikowane.

2 Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 30 października 1997 r., sygn. I KZP 17/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 88.

3 OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 29; OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 88 i inne.

4 OSP 1997, nr 6.

nie dają możliwości wykonywania kary pozbawienia wolności w stosunku do osoby tymczasowo aresztowanej.

Przepisy Rozdziału X kodeksu karnego wykonawczego stanowią m.in., że kara pozbawienia wolności wykonywana jest w zakładach karnych. Powyższy kodeks nie przewiduje od tej zasady żadnego wyjątku. Stąd wniosek, iż kara pozbawienia wolności może być wykonywana tylko i wyłącznie w warunkach zakładu karnego.

Z kolei przepisy Rozdziału XV tego samego kodeksu jednoznacznie wskazują, że tymczasowe aresztowanie wykonuje się tylko w samodzielnych aresztach śledczych względnie w wyodrębnionych oddziałach zakładów karnych. W tychże wyodrębnionych oddziałach zakładów karnych stosowane są przepisy o wykonaniu tymczasowego aresztowania, a nie – z całą pewnością – przepisy o wykonaniu kary pozbawienia wolności.

Nie ulega wątpliwości, że zakład karny i areszt śledczy (względnie wyodrębniony oddział zakładu karnego) są dwoma różnymi jednostkami penitencjarnymi, które mają do spełnienia całkiem odmienne cele. Te cele określają zarówno charakter tych jednostek, jak i warunki izolacji. Zakład karny ma umożliwić osiągnięcie przez karę pozbawienia wolności celów opisanych w art. 67 k.k.w. Całkiem inne zadanie posiada areszt śledczy, który ma umożliwić osiągnięcie przez tymczasowe aresztowanie celów opisanych w art. 207 k.k.w.

Jeśli się przyjmie powyższe stwierdzenia za fakty nie budzące wątpliwości, to należy wyprowadzić z tego wniosek, iż kara pozbawienia wolności nie może być wykonywana w areszcie śledczym (względnie w wyodrębnionym oddziale zakładu karnego), a tymczasowe aresztowanie nie może być wykonywane w zakładzie karnym.

W praktyce, jeśli chodzi o „zbieg” wykonania tymczasowego aresztowania i kary pozbawienia wolności, to można mieć do czynienia z dwoma sytuacjami:

Pierwsza – tymczasowe aresztowanie stosowane jest w stosunku do osoby pozostającej dotychczas na wolności i dopiero po zastosowaniu tegoż środka zapobiegawczego wprowadzana jest także kara pozbawienia wolności.

Druga – tymczasowe aresztowanie stosowane jest w stosunku do osoby odbywającej już karę pozbawienia wolności.

W świetle tego, co wcześniej przedstawiono, to w sytuacji pierwszej osoba tymczasowo aresztowania osadzona być musi w areszcie śledczym (względnie w wyodrębnionym oddziale zakładu karnego). Wprowadzenie wobec takiej osoby do wykonania kary pozbawienia wolności jest niemożliwe, bo wiązałoby się to z koniecznością jej przeniesienia do zakładu karnego. Tego jednak w stosunku do osoby tymczasowo aresztowanej uczynić nie można.

Natomiast w sytuacji drugiej, fakt zastosowania tymczasowego aresztowania skutkować musi przeniesieniem danej osoby z zakładu karnego do aresztu śledczego (względnie wyodrębnionego oddziału zakładu karnego). Tenże bowiem środek zapobiegawczy nie może być wykonywany na terenie zakładu karnego.

Reasumując: w stosunku do osoby tymczasowo aresztowanej nie może zostać wprowadzona do wykonania kara pozbawienia wolności. Natomiast jeśli tymczasowe aresztowanie nastąpiło w stosunku do osoby odbywającej karę pozbawienia wolności, to wówczas kara ta na okres trwania tego środka zapobiegawczego winna zostać – po myśli art. 15 § 2 k.k.w. – zawieszona.

Tak jest do 14 dnia od wydania wyroku skazującego sądu pierwszej instancji.

Dopiero po tym terminie – w myśl art. 223 § 1 k.k.w. – tymczasowo aresztowany może być przeniesiony do zakładu karnego i wówczas – stosownie do treści art. 223 § 2 k.k.w. – stosowany jest do niego regulamin wykonywania tymczasowego aresztowania bądź za jego zgodą – regulamin wykonywania kary pozbawienia wolności.

Jest to więc jedyny przypadek, ale już po zakończeniu postępowania przygotowawczego i sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego, kiedy to tymczasowo aresztowany może zostać przeniesiony do zakładu karnego i może być stosowany wobec niego regulamin wykonywania kary pozbawienia wolności. Tak więc dopiero na tym etapie postępowania karnego i to pod dwoma warunkami (pierwszy – jeśli sąd, do dyspozycji którego pozostaje tymczasowo aresztowany nie postanowi, że ma on pozostawać nadal w areszcie śledczym i drugi – jeśli tymczasowo aresztowany wyrazi zgodę na stosowanie wobec niego regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności) może być rozważana kwestia możliwości wprowadzenia do wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w innej sprawie.

Treść art. 223 k.k.w. dodatkowo potwierdza przedstawioną wcześniej w podsumowaniu niniejszej glosy tezę.

W tym stanie rzeczy glosowane postanowienie Sądu Najwyższego, jak i wcześniejsze tego typu orzeczenia uznane być muszą za niesłuszne, gdyż mogącą być wywiedzioną z art. 223 k.k.w. „możliwość” odbywania kary pozbawienia wolności przez tymczasowo aresztowanego rozciągają na wcześniejsze stadia postępowania karnego.

Wskazać należy, że również przepis § 73 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie regulaminu wykonywania tymczasowego aresztowania – jeśli nie jest on niezgodny z odnośnymi uregulowaniami ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r., tzn. kodeksem karnym wykonawczym, to na pewno jest on nieprecyzyjny. Przewiduje on bowiem możliwość wykonywania



kary pozbawienia wolności w stosunku do osoby tymczasowo aresztowanej nie precyzując, że chodzi o możliwość wykonania takiej kary, ale dopiero po upływie 14 dni od wydania wyroku skazującego przez sąd pierwszej instancji.

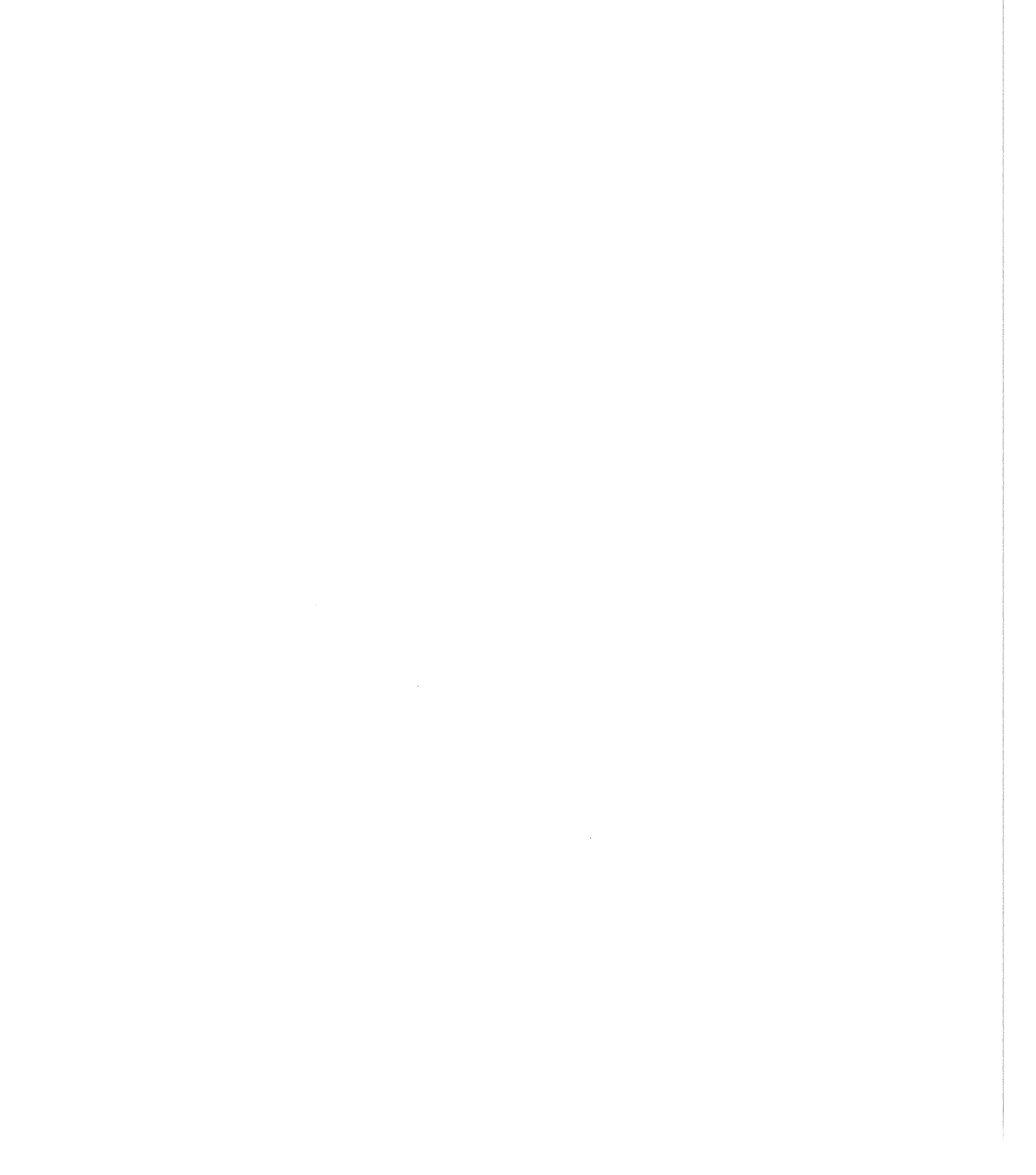
Niezależnie od przedstawionej wcześniej argumentacji, za uznaniem pierwszeństwa w wykonaniu tymczasowego aresztowania przed wykonywaniem kary pozbawienia wolności przemawiają także racje natury celowościowej i pragmatycznej.

Zakwestionowane w tej glosie orzecznictwo Sądu Najwyższego prowadzi do paradoksalnej wprost sytuacji, w której osoba odbywająca karę pozbawienia wolności lub osoba, która ma do odbycia taką karę, nie może zostać faktycznie tymczasowo aresztowana. Formalne wydanie postanowienia o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego bez wprowadzenia go w życie nie może być uznane za faktyczne tymczasowe aresztowanie. Praktyczne implikacje takiego stanu rzeczy są daleko idące i to jeśli chodzi o skuteczność prowadzonych postępowań przygotowawczych, jak i o czytelne określanie statusu osoby odbywającej karę pozbawienia wolności, w stosunku do której wydane zostało postanowienie o tymczasowym aresztowaniu.

Skuteczność postępowania przygotowawczego w dużej mierze zależy bowiem od prawidłowości wykonywania tymczasowego aresztowania. Prawidłowość ta może być zagwarantowana jedynie przez ścisłe przestrzeganie rygorów płynących z unormowań kodeksu karnego wykonawczego i odpowiednio opracowanego na jego podstawie regulaminu tymczasowego aresztowania. W sytuacji, kiedy osoba tymczasowo aresztowana faktycznie odbywa karę pozbawienia wolności, skuteczność postępowania musi ulec zachwianiu. Bo na jakiej podstawie można takiej osobie odmówić realizacji wynikającego z jej statusu jako osoby skazanej uprawnienia do skorzystania np. z możliwości czasowego opuszczenia zakładu karnego, zezwolenia na widzenie bez osoby dozoru oraz prowadzenia korespondencji bez jej cenzurowania przez prokuratora. Co więcej, odmowa udzielenia takiej osobie przysługującej jej nagrody lub niedopuszczenie do skorzystania z przysługującego jej uprawnienia może być uznana ze wszystkimi tego konsekwencjami za naruszenie jej praw obywatelskich i ludzkich. Z uwagi na obszerność tematyki związanej z prawami człowieka i obywatela, a dotyczącej poruszanej tutaj kwestii, została ona w tej glosie pominięta.

W końcu stwierdzić wypada, że zaakceptowanie zaprezentowanego w glosie stanowiska w konsekwencji doprowadzić musi do powstania klarownego i jednoznacznego stanu rzeczy. Przystanie istnieć dylemat, czy orzecznictwo sądowe należy dostosować do obowiązującego prawa, czy też poprzez zmianę przystosować to prawo do funkcjonującego od wielu lat orzecznictwa Sądu

Najwyższego. Wszystkie jednak prawne i racjonalne przesłanki zdają się wskazywać, iż dla zachowania efektywności systemu ścigania i wymiaru sprawiedliwości celowe byłoby dostosowanie orzecznictwa Sądu Najwyższego do dobrego – w moim przekonaniu – kodeksu karnego wykonawczego.



# *Recenzje*



Wacław Huba

## Recenzja książki J. Skorupki, *Obrót papierami wartościowymi i jego prawnokarna ochrona*, Legnica 1998

Książka składa się z sześciu rozdziałów merytorycznych, wprowadzenia i zakończenia.

We wprowadzeniu zasadnie podkreślono, że bezpieczeństwo obrotu papierami wartościowymi musi być zapewnione przede wszystkim normami prawa cywilnego. Ochrona prawnokarna natomiast może być stosowana wówczas, gdy inne sposoby zapewnienia bezpieczeństwa obrotu są bezskuteczne. Celem książki – według Autora – jest „zaprezentowanie katalogu papierów wartościowych, które są przedmiotem czynności wykonawczych w przepisach kodeksu karnego i pozakodeksowych przepisach karnych, a także przybliżenie rozumienia tych przepisów poprzez wyjaśnienie ustawowych znamion stypizowanych w nich czynów zabronionych” (s. 10).

W rozdziale I przedstawiono rozwój papierów wartościowych od czasów najdawniejszych do współczesnych. Celowe było przy tym wprowadzenie w tym rozdziale (a także w rozdziałach V i VI) podtytułów oraz wyraźne rozgraniczenie tematu zasadniczego od kwestii luźno z nim związanych. Nie było np. konieczne szczegółowe omawianie kart płatniczych (s. 15–16) oraz podawanie ich ustawowej definicji zawartej rzekomo w prawie bankowym (w którym przepisie?). Kart tych nie wymieniono w rozdziale III jako jednego z przedmiotów czynności wykonawczych przestępstw przeciwko obrotowi papierami wartościowymi w nowym kodeksie karnym. Podkreślić jednak należy dobre opracowanie w rozdziale I części historycznej, w której omówiono chronologicznie rozwój papierów wartościowych i giełd w różnych krajach (s. 17–23).

W odniesieniu do rozdziału II pt. „Obrót papierami wartościowymi” nasuwają się następujące uwagi:

Przy omawianiu rynku regulowanego obrotu papierami wartościowymi stwierdzono, że może to być rynek giełdowy lub pozagiełdowy, a nadto, że „obróć papierami wartościowymi uregulowany jest też w prawie wekslowym, prawie czekowym, kodeksie morskim i kodeksie cywilnym” (s. 31). Wskazane sytuacje – zdaniem Autora – „nie wyczerpują całokształtu regulacji związanych z różnego rodzaju papierami wartościowymi, ich emisją i obrotem”. W dalszej części rozdziału omawia Autor najczęściej spotykane sytuacje związane z obrotem papierami wartościowymi (s. 31–96), a mianowicie:

- A. Obrót bankowymi papierami wartościowymi.
- B. Obrót obligacjami skarbowymi.
- C. Obrót bonami skarbowymi.
- D. Obrót obligacjami nieskarbowymi.
- E. Obrót akcjami spółek akcyjnych.
- G. Obrót akcjami prywatyzowanych spółek Skarbu Państwa.
- H. Obrót świadectwami udziałowymi i akcjami Narodowych Funduszy Inwestycyjnych.
- I. Obrót wekslami.
- J. Obrót czekami.

Z wywodów Autora nie wynika, według jakiego kryterium dokonano powyższej systematyzacji, a nadto – jakie inne sytuacje związane „z różnego rodzaju papierami wartościowymi, ich emisją i obrotem” nie zostały omówione. Należało je przynajmniej wymienić.

Ze szczegółowszych uwag do tej partii książki należy wskazać, iż nie wiadomo, w jakim celu do pkt A.: „Obrót bankowymi papierami wartościowymi”, wprowadzono wywody dotyczące przechowywania papierów wartościowych, omawiając przy tym przepisy kodeksu cywilnego o przechowaniu oraz przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Zaciemnia to tylko omawiany temat, gdyż ustawa ta nie odnosi się do bankowych papierów wartościowych (art. 92 prawa bankowego i art. 1 ust. 2 cyt. ustawy z 21 sierpnia 1997 r.), co przyznaje zresztą sam Autor (s. 42).

Nie wydaje się konieczne drobiazgowo wyliczanie kolejno elementów składowych omawianych papierów wartościowych (czeków, weksli, listów zastawnych, akcji, obligacji i innych), zamiast wymienić je przy przedstawianiu jednego z tych papierów, a odnośnie innych odwołać się do stosownego przepisu ustawy, tym bardziej że są to kwestie na ogół znane.

Zwrócić należy także uwagę na nieprecyzyjność pewnych ujęć, np. cytując art. 89 prawa bankowego należało dodać ust. 1, przy art. 6 dodać ust. 1 pkt 2 i 3, przy art. 5 – ust. 2 pkt 9 (s. 27). Treść tych bowiem przepisów dotyczy kwestii omawianych w akapicie drugim, a nie całość przepisów art. 89, 6 i 5 prawa bankowego, które regulują także szereg innych zagadnień z zakresu czynności bankowych.

W związku z omawianiem podstawy prawnej emisji bankowych papierów wartościowych, Autor podaje definicję i elementy składowe takiego papieru oraz nadmienia, że papiery te mogą być emitowane w formie zdematerializowanej (s. 41–42). I w tym miejscu można zauważyć niedokładność ujęcia, a mianowicie: podstawę prawną dla emisji bankowych papierów wartościowych daje nie art. 5 ust. 2 prawa bankowego – jak pisze Autor – lecz art. 5 ust. 1 pkt 5 tego

prawa, co wynika *expressis verbis* z tego przepisu. Nie wiadomo zresztą, w oparciu o jakie przepisy Autor dochodzi do wniosku, że „banki mogą emitować bankowe papiery wartościowe również w formie zdematerializowanej i w takim wypadku depozyt papierów wartościowych prowadzi bank emitujący te papiery” (s. 41). Z cytowanych przepisów prawa bankowego to nie wynika. Należy przy tym zaznaczyć, że wywody te (dotyczące podstaw prawnych emisji bankowych papierów wartościowych) są prawie dosłownym brzmieniem wywodów Marka Jakubka zawartych we „Wprowadzeniu” do „Prawa bankowego” (s. 81–82) wydanego wcześniej niż recenzowana książka przez Lubelskie Wydawnictwo Prawnicze. Pozycji tej Autor z niewiadomych powodów nie powołuje ani w przypisach, ani w wykazie literatury.

Tytuł rozdziału IV: „Fałszowanie papierów wartościowych” jest nieadekwatny do treści tego rozdziału, w którym obok fałszowania przedstawiono inne przepisy karne dotyczące przestępstw godzących w obrót papierami wartościowymi, jak usunięcie oznaki umorzenia, puszczanie w obieg fałszywych papierów wartościowych itd. Należało więc tytuł dostosować do treści.

Tytuł rozdziału V jest mylący w porównaniu z tytułem rozdziału VI. Pierwszy z wymienionych rozdziałów traktuje bowiem o prawnokarnej ochronie obligacji, zaś rozdział VI o takiej ochronie publicznego obrotu papierami wartościowymi. Można by więc wnioskować, że obligacje nie są papierami wartościowymi, które mogą być przedmiotem publicznego obrotu, co byłoby sprzeczne z przepisem art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754). Wydaje się, że należało całą problematykę zawartą w wyżej wymienionych dwóch rozdziałach omówić w jednym rozdziale, wprowadzając podtytuły. Dałoby to m.in. możliwość uchwycenia różnic w ochronie prawnokarnej papierów wartościowych przewidzianej w prawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi, jak i w ustawie o obligacjach.

Inne dostrzeżone mankamenty recenzowanej książki:

- pomyłki w oznaczeniu podrozdziałów w rozdziale II: po podrozdziale oznaczonym literą E (s. 61), następny oznaczono literą G (s. 73), oraz na s. 84 i 93 obydwie podrozdziały oznaczono literą J;
- nieuwzględnienie w spisie treści (s. 205) podrozdziałów, na które podzielono rozdziały: II, III i IV. Ułatwiłoby to w znacznej mierze korzystanie z książki;
- uchybienia natury korektorskiej: s. 12 nie „Argoliną”, a „Argolidą”, s. 31 przypis 64 – data uchwalenia kodeksu cywilnego – nie „23.04.1963”, a „23.04.1964”;
- brak wyjaśnienia niektórych terminów fachowych, np. „rynek refinansowy” (s. 31).

Obok mankamentów należy wymienić także następujące walory książki:

Oprócz wspomnianego już dobrego opracowania części historycznej trzeba zwrócić uwagę na prawidłowe i ciekawe ujęcie zagadnienia udzielania przez banki gwarancji wykonania zobowiązań pieniężnych, wynikających z papierów wartościowych (s. 43–44) oraz obrót akcjami prywatyzowanych spółek Skarbu Państwa w trybie przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz. U. Nr 118, poz. 561).

Praktyczne znaczenie, szczególnie dla prokuratorów, ma też przedstawienie obrotu świadectwami udziałowymi i akcjami Narodowych Funduszy Inwestycyjnych oraz weksłami i czekami, tym bardziej, że ta ostatnia problematyka została zilustrowana aktualnym orzecznictwem Sądu Najwyższego.

W sumie, mimo stwierdzonych uchybień, recenzowaną publikację ocenić należy pozytywnie, gdyż przybliży czytelnikowi trudną i do niedawna prawie nieznaną problematykę papierów wartościowych.



# *Materiały szkoleniowe*



Artur Domański

## Problemy kwalifikacji prawnej tzw. błędów w sztuce lekarskiej na tle kodeksu karnego

Obowiązujący od 1 września 1998 r. kodeks karny, podobnie jak w przypadku szeregu innych grup przestępstw, nie pozostał bez wpływu na ocenianie prawidłowości postępowania lekarzy w zakresie wykonywanych przez nich czynności, w kontekście uznawania ich lub nie za przestępstwo. Ramy poniższego artykułu nie pozwalają na pełną prezentację zagadnień związanych z problemem tzw. błędów w sztuce lekarskiej. Poza rozważaniami pozostawiam dlatego okoliczności związane z przesłankami odpowiedzialności, podziałem błędów na diagnostyczne, terapeutyczne, techniczne i organizacyjne oraz szereg innych, odsyłając w tej mierze do istniejących już publikacji<sup>1</sup>.

Przed wszystkim podkreślić należy, iż nie stanowią większego problemu sytuacje, w których lekarzowi można przypisać spowodowanie skutku w postaci śmierci człowieka bądź konkretnego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, tj. skutków z art. 155, 156, 157 k.k. Nowy kodeks karny poza zmianami związanymi z wprowadzeniem określenia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i zastąpieniem uszkodzenia ciała – naruszeniem czynności narządu ciała nie wprowadził w tym zakresie żadnych istotnych nowości. Wobec powyższego istniejący dotychczasowy kierunek kwalifikowania tego typu zachowań nie powinien raczej ulec zmianie. Niestety, tego typu sprawy w praktyce wymiaru sprawiedliwości stanowią zdecydowaną mniejszość.

Inna sytuacja występuje w przypadku niemożliwości wykazania związku przyczynowego między nieprawidłowym postępowaniem lekarza a ww. skutkiem. Na tle poprzedniego kodeksu karnego (w dalszej części określać będę go skrótem k.k.) możliwe były następujące wyjścia:

- przyjęcie kwalifikacji z art. 163 d.k.k. (§ 1 bądź 2 w zależności od tego, czy przestępstwo popełniono umyślnie, czy nieumyślnie),
- przyjęcie kwalifikacji z art. 164 § 1 d.k.k. pod warunkiem braku między lekarzem a chorym stosunku nakładającego obowiązek troszczenia się,
- przyjęcie kwalifikacji z art. 160 d.k.k.

---

<sup>1</sup> M.in. A. Z oII, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenia w leczeniu, Warszawa 1988.

W praktyce zdarzały się również przypadki kwalifikowania takich zachowań z art. 246 d.k.k., co z oczywistych powodów, pomijając już klauzulę subsydiarności było nieprawidłowe.

Nowy kodeks karny nie zna odpowiednika art. 163 d.k.k. W tej sytuacji podstawowym problemem stojącym przed doktryną i praktyką jest rozstrzygnięcie, czy zachowania kwalifikowane do tej pory jako przestępstwo z art. 163 § 1 bądź 2 d.k.k. w obecnym stanie prawnym są przestępstwem, czy nie, a jeżeli tak, to jakim. W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego w rozdziale XIX pkt 13 czytamy, iż „Nowy kodeks karny rezygnuje z odrębnej karalności za pozostawienie w położeniu grożącym niebezpieczeństwem (art. 163 k.k. z 1969 r.), ponieważ wykazano, że ten typ jest trudno rozgraniczyć od typu sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa (art. 160 § 2 k.k. z 1969 r.). Powyższy fakt wskazywałby na to, że ustawodawca uważa, iż takie przypadki w obecnym stanie prawnym wyczerpują znamiona przestępstwa z art. 160 k.k. Podobne stanowisko zajmuje A. Liszewska<sup>2</sup>.

Niestety, sprawa nie jest tak oczywista. Pod rządami poprzedniego kodeksu interpretacja art. 160 d.k.k. była w zasadzie jednolita. Obejmował on sytuacje, gdy sprawca zachowaniem swoim wywołał stan bezpośredniego niebezpieczeństwa, w odróżnieniu od przepisu art. 163 d.k.k., gdy sprawca niejako stan taki już zastaje<sup>3</sup>. Przy porównaniu obecnego brzmienia art. 160 k.k. z brzmieniem art. 160 d.k.k. widać, iż przepis ten nie uległ zmianie. Wobec powyższego nie ma również podstaw do zasadniczej zmiany jego interpretacji, a za taką uznać należałoby stanowisko wynikające z uzasadnienia projektu.

Oczywisty jest fakt, iż w praktyce mogą zaistnieć sytuacje, w których przyjęcie kwalifikacji z art. 160 k.k. będzie bezsprzecznie prawidłowe, ale tylko w przypadku, gdy przyczyną powstania stanu niebezpieczeństwa będzie zachowanie sprawcy. Dla przykładu można tu podać fakt pozostawienia fragmentu igły w czasie nieczulenia, bądź części złamanego wiertła w jamie szpikowej kości<sup>4</sup>. Nasuwający się tu popularny przykład z pozostawieniem w jamie brzusznej chusty nie byłby zbyt fortunny, gdyż zgodzić należałoby się z poglądem A. Liszewskiej, iż tego typu zachowania traktuje się w kategorii zwykłego zaniedbania, nie mającego nic wspólnego z naruszeniem zasad sztuki lekarskiej w ścisłym tego słowa znaczeniu, choć oczywiście przyjęta kwalifikacja

2 A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd lekarski*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 165–167.

3 Patrz m.in. J. Bafia i in., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 118–119, 121; I. Andrejew i in., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa...: 1974/224, OSNPG 1979, nr 2, poz. 21, OSNPG 1981, nr 1, poz. 4, OSNPG 1981, nr 1, poz. 4.

4 A. Liszewska, *Odpowiedzialność...*, s. 194.

z art. 160 k.k. byłaby prawidłowa. Podobnie też należy potraktować przykład z przechowywaniem silnie trującego środka na oddziale szpitalnym w szafce obok leków (patrz OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 54).

Zajęcia jednoznacznego stanowiska nie ułatwia także fakt, iż powszechnie przyjmowana do tej pory interpretacja art. 163 d.k.k. również definitywnie odróżniała zachowania wywołujące stan niebezpieczeństwa (kwalifikowane z art. 160 d.k.k.) od zachowań (zaniechań) polegających na braku odpowiednich reakcji w sytuacji, gdy to zagrożenie już istniało<sup>5</sup>. Dla jasności warto w tym miejscu przytoczyć dwie tezy: „Różnica pomiędzy art. 160 a 163 (kodeksu karnego z 1969 r. – uw. moja) polega na tym, że w wypadku art. 160 sprawca sam powoduje niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia innej osoby, w wypadku zaś art. 163 sprawca sam niebezpieczeństwa nie powoduje, lecz zachowuje się biernie wobec niebezpieczeństwa, w jakim dana osoba znalazła się wskutek własnego działania bądź wskutek działania innych osób lub żywiołu, bądź wskutek innych okoliczności od sprawcy niezależnych”, oraz „Podstawowym stanem faktycznym narażenia na niebezpieczeństwo jest działanie sprawcy polegające na spowodowaniu bezpośredniego niebezpieczeństwa, a więc stworzeniu sytuacji, w której zachodzi niebezpieczeństwo skutku z art. 160 § 1 k.k. Narażenie na niebezpieczeństwo polega na przeniesieniu człowieka ze stanu, w którym niebezpieczeństwo mu nie groziło, w stan, w którym grozi niebezpieczeństwo. Inaczej jest w przypadku pozostawienia w niebezpiecznym położeniu (art. 163) albo porzucenia (art. 187)”<sup>6</sup>.

Jak widać, proste poprzestanie na stwierdzeniu, iż przestępstwo spowodzenia niebezpieczeństwa obejmuje także sytuacje odpowiadające pozostawieniu w położeniu grożącym tym niebezpieczeństwem, bez głębszego jego uzasadnienia nie wydaje się wystarczające. W praktyce zarysowały się również dwa przeciwstawne stanowiska. Wyrokiem z dnia 23 września 1998 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie (II WKa 174/98) uznał, iż w obecnym stanie prawnym w myśl art. 1 § 1 k.k. do stanów faktycznych kwalifikowanych uprzednio z art. 163 § 1 d.k.k. należy stosować art. 160 § 2 k.k. Przedmiotowy wyrok nie zapadł wprawdzie na kanwie sprawy będącej przykładem tzw. błędu w sztuce lekarskiej, jednakże zawarte w nim rozważania dotyczące relacji ww. przepisów mają charakter uniwersalny. Niestety, rozważaniom tym daleko do miana wyczerpujących. W zasadzie ograniczono się do powtórzenia fragmentu uzasadnienia projektu dotyczącego braku odpowiednika art. 163 d.k.k. i stwierdzenia, iż przepis art. 160 § 1 k.k. jest względniejszy niż art. 163 § 1 d.k.k.

---

<sup>5</sup> Patrz przypis 3.

<sup>6</sup> J. Bafia i in., *Kodeks...*, s. 118–119, 121.

W dniu 25 listopada 1998 r. Sąd Wojewódzki w Krakowie (IV Ka 926/98) orzekając jako sąd odwoławczy zajął odmienne stanowisko (wyrok uniewinniający). W tym przypadku rozstrzygnięcie dotyczyło jednak typowego błędu w sztuce lekarskiej – sytuacji, gdy lekarz sprawujący bezpośrednią opiekę nad przebywającym w szpitalu noworodkiem wcześniakiem, mając obowiązek troszczenia się o niego, nie zlecił wykonania obowiązkowych badań okulistycznych pacjenta w 4 tygodniu życia oraz w okresie następującym po 4 tygodniu życia, pozostawiając go w ten sposób w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty wzroku, choć na podstawie posiadanej wiedzy medycznej powinien i mógł to przewidzieć. Sąd pierwszej instancji uznał lekarza za winnego popełnienia przestępstwa określonego w art. 163 § 2 d.k.k. Rozpoznając apelację sąd odwoławczy nie zmienił w zasadzie ustaleń faktycznych. Powodem wydania orzeczenia uniewinniającego był brak w obecnym stanie prawnym odpowiednika art. 163 § 1 i 2 k.k. z 1969 r., albowiem jak stwierdził sąd, nowy kodeks karny rezygnuje z odrębnej karalności pozostawienia w położeniu grożącym niebezpieczeństwem.

W uzasadnieniu omawianego wyroku zawarto również pogląd dotyczący stosunku art. 160 § 2 k.k. i art. 163 d.k.k.: „...przepis art. 160 § 2 k.k. nie dotyczy postaci działania przypisanego oskarżonemu, skoro mowa w nim o odpowiedzialności sprawcy, który sam powoduje niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia innej osoby, podczas gdy oskarżonym zarzuca się bierne zachowanie wobec niebezpieczeństwa, w jakim dziecko znalazło się wskutek niezależnych od nich okoliczności”.

Jak widać, do czasu pojawienia się jednolitej, a przede wszystkim dostatecznie przekonywującej interpretacji relacji ww. przepisów, w praktyce będą zapadały różne rozstrzygnięcia. Moim zdaniem stanowisko zaprezentowane przez Sąd Wojewódzki w Krakowie w obecnym stanie prawnym wydaje się niestety bardziej wiarygodne. Niestety, gdyż spowoduje to poważne ograniczenie możliwości pociągania do odpowiedzialności karnej osób dopuszczających się takich zaniedbań.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Wincenty Grzeszczyk

## Opłata sądowa od kasacji

1. Przepis art. 527 § 1 k.p.k. wymaga, aby strona dołączyła do kasacji dowód uiszczenia opłaty sądowej. Dowodem tym może być potwierdzenie urzędu pocztowego lub pokwitowanie kasy sądowej.

Powyższy przepis nie oznacza tego, że opłacenie kasacji musi wyprzedzać w czasie jej wniesienie. Chodzi natomiast o to, aby przed upływem terminu do wniesienia kasacji złożono lub wysłano pocztą bądź przekazano w inny sposób dowód uiszczenia opłaty<sup>1</sup>. Z powyższego wynika, że dowód uiszczenia opłaty sądowej nie musi być koniecznie złożony lub przesłany razem z kasacją, lecz że może być przekazany dodatkowo, byleby tylko przed upływem terminu do wniesienia kasacji<sup>2</sup>.

Do kasacji sporządzonej i podpisanej przez adwokata, wniesionej na korzyść kilku oskarżonych, powinno być dołączonych tyle dowodów uiszczonych opłat, na rzecz ilu oskarżonych kasacja została wniesiona (może to być również, oczywiście, jeden dowód uiszczenia opłaty na kwotę stanowiącą wielokrotność opłaty należnej od każdego z oskarżonych).

Opłata od kasacji obowiązuje tylko strony, a więc nie dotyczy podmiotów wskazanych w art. 521 k.p.k.

Według rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 697) opłata sądowa od kasacji wynosi 450 zł w sprawie, w której wyrok wydał sąd rejonowy i 750 zł w sprawie, w której w pierwszej instancji wyrok wydał sąd okręgowy.

2. Opłaty nie uiszczają w ogóle (zwolnienie trwałe) prokurator (art. 527 § 1 zdanie po średniku) oraz żołnierz odbywający zasadniczą służbę wojskową lub pełniący służbę wojskową w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego (art. 527 § 3 k.p.k.).

Osoba pozbawiona wolności nie uiszcza opłaty przy wnoszeniu kasacji; w wypadku pozostawienia bez rozpoznania albo oddalenia wniesionej przez nią kasacji zasądza się od niej opłatę (zwolnienie tymczasowe – art. 527 § 2 k.p.k.).

Inne podmioty powinny pod rygorem odmowy przyjęcia kasacji uiścić opłatę sądową od kasacji. Jeżeli jej wyłożenie byłoby dla strony zbyt uciążliwe ze względu na jej sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, może ona wystąpić z wnioskiem o zwolnienie jej w całości lub w części od wyłożenia tej

---

1 SN – cała Izba, ZO Nr 1/31.

2 ZO Nr 124/30.

opłaty (art. 623 k.p.k.). W takiej sytuacji ciężar dowodu co do istnienia okoliczności uzasadniających zwolnienie od opłaty spoczywa na stronie ubiegającej się o to zwolnienie<sup>3</sup>.

Jeżeli strona wnosząca kasację nie dołączyła do niej dowodu uiszczenia opłaty (a nie jest zwolniona z mocy ustawy z tego obowiązku), należy ją wezwać w trybie określonym w art. 120 k.p.k. do usunięcia braku formalnego, polegającego na nieopłaceniu kasacji. Ten sam tryb należy zastosować w sytuacji, gdy wniosek strony o zwolnienie jej od opłaty spotkał się z odmową.

W razie wniesienia wniosku o zwolnienie od obowiązku uiszczenia opłaty od kasacji nie jest dopuszczalne wzywianie w trybie art. 120 k.p.k. do usunięcia braku polegającego na nieudokumentowaniu sytuacji majątkowej i wysokości dochodów. Wniosek taki powinien podlegać merytorycznemu rozpoznaniu, a ewentualne wezwanie do przedłożenia niezbędnej dokumentacji nie powinno następować z powołaniem się na art. 120 k.p.k.<sup>4</sup>

3. Inne istotne problemy dotyczące opłaty sądowej od kasacji znalazły odbicie w nadal aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zawierającym m.in. następujące stwierdzenia:

- obowiązek uiszczenia opłaty powstaje dopiero w chwili wnoszenia kasacji i obciąża stronę, która wnosi kasację; strona składając kasację staje się adresatem nakazu uiszczenia opłaty, w związku z czym dopiero wtedy zyskuje ona możliwość zabiegania o zwolnienie od obowiązku owej opłaty<sup>5</sup>,
- rozważając kwestię zwolnienia od opłaty od kasacji sąd powinien brać pod uwagę sytuację majątkową skazanego w czasie, w którym powstaje obowiązek jej uiszczenia, nie zaś w czasie minionym<sup>6</sup>,
- strona nie jest zobowiązana do wyzbywania się trwałych składników swego majątku, np. mieszkania, aby uiścić stosowne koszty; podobne reguły powinny obowiązywać przy ocenie możliwości majątkowych stron w aspekcie ich zwolnienia od opłaty od kasacji<sup>7</sup>,
- odmowę zwolnienia od opłaty kasacyjnej można uzasadnić także tym, że kasacja jest z mocy prawa niedopuszczalna<sup>8</sup>,

3 Por. postanowienie SN z 21 czerwca 1996 r., V KZ 10/96, OSNKW 1996, z. 7–8, poz. 46.

4 Por. postanowienie SN z 14 stycznia 1997 r., V KZ 3/97, OSNKW 1997, z. 3–4, poz. 28.

5 Por. postanowienie SN z 18 czerwca 1996 r., IV KZ 24/96, OSNKW 1996, z. 9–10, poz. 71 oraz postanowienie SN z 6 maja 1997 r., II KZ 47/97, PiP 1997, nr 11, poz. 13.

6 Por. postanowienie SN z 14 stycznia 1997 r., V KZ 1/97, OSNKW 1997, z. 3–4, poz. 36.

7 Por. postanowienie SN z 21 czerwca 1996 r., V KZ 15/96, OSNKW 1996, z. 7–8, poz. 50.

8 Por. postanowienie SN z 21 czerwca 1996 r., V KZ 15/96, OSNKW 1996, z. 7–8, poz. 50.



- w sytuacji oczywistej, gdy sąd odwoławczy stwierdza, że należy odmówić przyjęcia kasacji, nie należy wzywać do uiszczenia opłaty od kasacji, skoro nie zostanie nadany jej dalszy bieg<sup>9</sup>,
- obowiązek uiszczenia opłaty przewidzianej w art. 527 § 1 k.p.k. spoczywa także na wnioskodawcy, który wnosi kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne skazanie, aresztowanie lub zatrzymanie, bowiem przepis art. 527 § 1 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 554 § 2 k.p.k.<sup>10</sup>,
- jeżeli przy wnoszeniu kasacji strona była zwolniona od uiszczenia opłaty na podstawie art. 527 § 2 k.p.k. lub została zwolniona od tego obowiązku na podstawie art. 623 k.p.k., to ponieważ zwolnienie to ma charakter tymczasowy, w razie oddalenia kasacji lub pozostawienia jej bez rozpoznania zasądza się opłatę od strony na rzecz Skarbu Państwa albo zwalnia ją na podstawie art. 624 § 1 k.p.k.<sup>11</sup>,
- gdy strona wniesie kasację w następstwie mylnego pouczenia jej o takiej możliwości, lecz następnie spotka się z odmową przyjęcia kasacji, to uiszczoną opłatę należy stronie zwrócić (zgodnie z art. 16 § 1 k.p.k.)<sup>12</sup>.

4. Zgodnie z art. 527 § 4 k.p.k. opłata ulega zwrotowi stronie, która ją uiszcza, jeżeli kasacja zostanie uwzględniona, chociażby w części. Przez uwzględnienie kasacji „chociażby w części” należy rozumieć wzruszenie zaskarżonego wyroku chociażby w największym rozmiarze, np. poprzez złagodzenie kwalifikacji prawnej przypisanego czynu<sup>13</sup>.

---

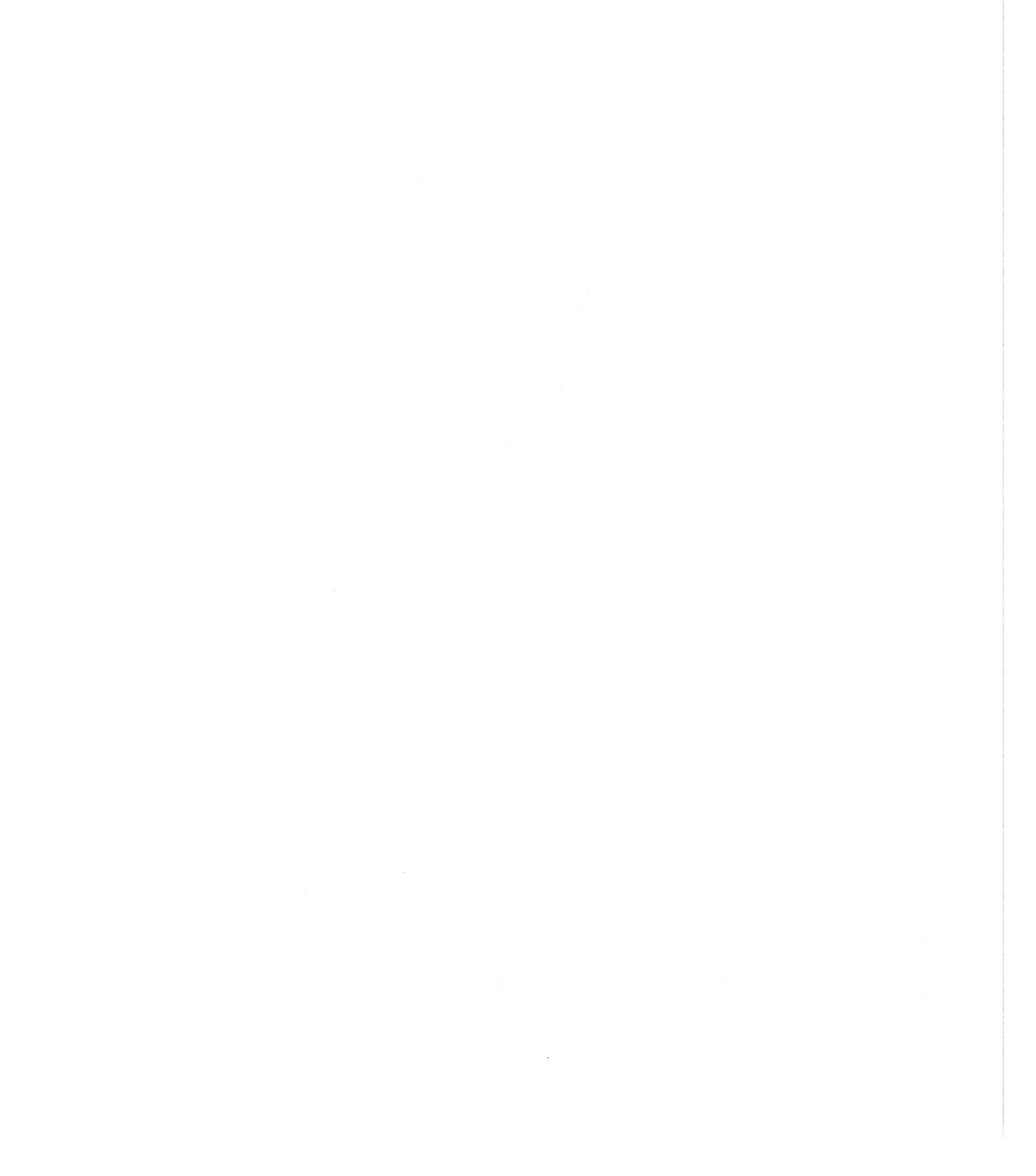
9 Por. postanowienie SN z 1 marca 1996 r., V KZ 1/96, OSNKW 1996, z. 3–4, poz. 21.

10 Por. postanowienie SN z 9 lipca 1996 r., IV KZ 28/96, OSNKW 1996, z. 9–10, poz. 72.

11 Por. postanowienie 7 sędziów SN z 21 marca 1997 r., WKN 5/97, OSNKW 1997, z. 7–8, poz. 55.

12 Por. postanowienie SN z 24 lutego 1998 r., II KZ 18/98, PiP 1998, nr 7–8, poz. 13.

13 Zob. S. Zabłocki, *Postępowanie kasacyjne...*, s. 72.



*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



**Bożena Gronowska**

**Wyroki Europejskiego Trybunału Praw  
Człowieka w Strasburgu w sprawach:  
A. przeciwko Francji z dnia 23 listopada 1993 r.,  
sygn. 40/1992/385/463<sup>1</sup> oraz A. przeciwko  
Wielkiej Brytanii z dnia 23 września 1998 r.,  
sygn. 1001/1997/884/096<sup>2</sup>**

**(Odpowiedzialność państwa za naruszenie prawa dokonane przez podmiot prywatny)**

**Uwagi ogólne**

W tradycyjnym ujęciu praw człowieka przyjmuje się, że aktualizują się one przede wszystkim w płaszczyźnie publicznoprawnej, a więc w relacjach zachodzących pomiędzy jednostką a państwem (organami państwowymi). Podstawową konsekwencją praktyczną takiego stanowiska jest to, iż głównym podmiotem zobowiązanym do przestrzegania i respektowania praw jednostki jest właśnie państwo<sup>3</sup>. Przenosząc to tzw. wertykalne działanie praw człowieka na grunt międzynarodowych procedur kontrolnych powiemy, że na forum organów międzynarodowych za naruszenie praw człowieka może odpowiadać wyłącznie państwo. Ciągłe jeszcze nie jest zatem możliwa sytuacja, w której w skardze indywidualnej kierowanej do organu międzynarodowego można byłoby pozwać inną jednostkę prywatną w związku z naruszeniem przez nią konkretnego prawa czy wolności innego podmiotu prywatnego.

Oczywiście, nie oznacza to, że prawo praw człowieka zamknięte jest na konflikty prywatne uderzające w prawa zasadnicze jednostki. Dla rozwiązywania tego typu konfliktów przeznaczony jest zasadniczo system krajowej ochrony prawnej. Warto uświadomić sobie jednak, iż zakres podmiotowy odpowiedzialności państwa realizowanej w trybie międzynarodowym może rozciągać się w pewnych przypadkach także na konflikty ze swej istoty prywatne.

---

1 Wyrok relacjonowany w oparciu o Case of A. v. France, judgment, 40/1992/385/463, Strasbourg, 23 November 1993.

2 Wyrok relacjonowany w oparciu o Case of A. v. the United Kingdom, judgment, 1001/1997/884/1096, Strasbourg, 23 September 1998.

3 B. Banaszak, Prawa jednostki i systemy ich ochrony, Wrocław 1995, s. 5–15.

Powyższy problem w doktrynie praw człowieka pojawił się pod postacią niemieckiej koncepcji tzw. „Drittwirkung”, czyli efektu trzeciej strony<sup>4</sup>. W pewnym uproszczeniu jej istota sprowadza się do założenia, iż postanowienia dotyczące praw człowieka stosują się również (bezpośrednio lub pośrednio) we wzajemnych stosunkach prawnych pomiędzy jednostkami prywatnymi, a więc nie tylko w relacjach jednostka–państwo. W konsekwencji jednostka powinna mieć możliwość egzekwowania swoich praw także w stosunkach z innymi jednostkami prywatnymi.

W chwili obecnej w międzynarodowym prawie praw człowieka mamy do czynienia jedynie z pośrednim efektem „Drittwirkung”, a więc tylko o tyle, o ile dane państwo można uczynić odpowiedzialnym za konkretne naruszenie praw i wolności dokonane przez podmiot prywatny. Praktyczna możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności państwa w takiej sytuacji uzależniona będzie od wykazania specyficznego związku zachodzącego pomiędzy naruszeniem „prywatnym” a generalnym obowiązkiem państwa ochrony praw jednostki.

Dwie prezentowane poniżej sprawy w sposób czytelny pozwalają zilustrować zasygnalizowany problem poszerzonego zakresu podmiotowego odpowiedzialności państwa realizowanej w trybie procedury międzynarodowej.

## Sprawa A. przeciwko Francji

### Stan faktyczny

W czerwcu 1980 r. do siedziby policji w Paryżu zgłosił się dobrowolnie Serge Gehrling, który poinformował szefa Centralnego Biura Zapobiegania Poważnym Przestępstwom o tym, iż został wynajęty przez mieszkającą w Paryżu lekarkę–kardiologa w celu dokonania zabójstwa przebywającego aktualnie w areszcie Pierre De Varga, oskarżonego o usiłowanie zabójstwa księcia de Broglie. Serge Gehrling z własnej inicjatywy zaproponował przeprowadzenie i nagranie rozmowy telefonicznej z lekarką na temat metod wykonania zlecenia, aby w ten sposób uzyskać obciążający ją dowód. Szef policji zaakceptował przedłożoną mu propozycję i ostatecznie plan zrealizowano w biurze policjanta, który nagrał przeprowadzoną w jego obecności rozmowę. Uczyniono to ewidentnie wbrew obowiązującym przepisom prawnym, które wymagały w takiej sytuacji stosownej decyzji sędziego śledczego.

4 E.A.A. Alkema, The third-party applicability or „Drittwirkung” of the European Convention on Human Rights, (w:) Protection Human Rights: The European Dimension, red. F. Matscher, M. Petzold, Köln 1989, s. 33–45.

W dniu 23 lipca 1981 r. lekarka wraz z pięcioma innymi osobami została aresztowana pod zarzutem udziału w związku przestępczym, mającym na swoim koncie usiłowanie zabójstwa oraz naruszenie przepisów dotyczących broni palnej oraz ochrony i kontroli substancji nuklearnych. W toku postępowania policja udostępniła sędziemu śledczemu sporządzone nagranie rozmowy telefonicznej. W toku dalszego postępowania wobec powódki zamieniono areszt tymczasowy na środek wolnościowy (nadzór sądowy) w marcu 1982 r., natomiast w związku z brakiem dostatecznych dowodów winy wszystkich oskarżonych cała sprawa zakończyła się odstąpieniem od ścigania karnego.

Już w listopadzie 1981 r. powódka sformułowała skargę przeciwko Gehrlingowi oraz współdziałającemu z nim policjantowi, zarzucając im naruszenie prywatności oraz złamanie tajemnicy rozmów telefonicznych. Ponieważ postępowanie w tej sprawie prowadzone przed organami krajowymi nie przyniosło pozytywnych dla powódki rezultatów, zdecydowała się ona na wniesienie skargi do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz). Nastąpiło to w 1989 r., a zasadniczy zarzut powódki opierał się o standard art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE), tj. standard poszanowania życia prywatnego.

### Stan prawny

W swojej opinii końcowej z 1992 r. EKPCz (stosunkiem głosów 9:1) uznała racje powódki i ostatecznie dopatrzyła się naruszenia art. 8 KE. Rozpoznający sprawę Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) stanął wobec zasadniczego dylematu możliwości przypisania odpowiedzialności państwu, skoro rozmowa telefoniczna prowadzona była przez osoby prywatne, a ponadto w tym przypadku ochrona poufności rozmowy dotyczyła w jednakowym stopniu obu osób prowadzących rozmowę, z których jedna od początku godziła się na ingerencję osób trzecich.

W opinii ETPCz w sprawie tej kluczowe znaczenie miał fakt, iż osoba prywatna ściśle współpracowała z policjantem, i to w taki sposób, iż trudno było wyraźnie rozgraniczyć rolę każdej z tych osób. Niewątpliwie rolę inspirującą odegrała osoba prywatna, jednak policjant, będący oficjalnym przedstawicielem władzy publicznej miał swój istotny wkład w realizację ustalonego planu, choćby poprzez udostępnienie własnego biura, telefonu oraz aparatury potrzebnej do dokonania nagrania.

Co więcej, po przeprowadzeniu czynności policjant nie poinformował o tym fakcie ani swoich bezpośrednich przełożonych, ani sędziego śledczego. Dla ETPCz nie było wątpliwości, że „policjant działał w ramach wykonywania swoich

obowiązków jako oficer policji wysokiej rangi, a to oznacza, iż władza publiczna była zaangażowana w sprawę, w takim rozmiarze, który umożliwiał uruchomienie odpowiedzialności państwa w trybie przewidzianym w KE”.

Ingerencja w poufność kwestionowanej rozmowy telefonicznej dokonana została niewątpliwie wbrew zasadom obowiązującego prawa. Warto także podkreślić, iż – w opinii organów KE – rozmowa telefoniczna nie traci swego prywatnego charakteru wyłącznie z powodu jej treści, która dotyczyła lub mogła dotyczyć tzw. interesu publicznego, a taki niewątpliwie pojawia się w sytuacji przygotowywania popełnienia przestępstwa. Na tym właśnie bazował zasadniczy argument strony rządowej, utrzymującej, iż rozmowa, której treść dotyczy przygotowania przestępstwa, nie może być objęta zakresem standardu poszanowania życia prywatnego. W konsekwencji tych wszystkich ustaleń ETPCz zajął jednomyślne stanowisko, iż w niniejszej sprawie art. 8 KE został naruszony.

## Sprawa A. przeciwko Wielkiej Brytanii

### Stan faktyczny

Powodem w niniejszej sprawie jest urodzony w 1984 r. obywatel brytyjski. W lutym 1993 r. dyrektor szkoły, do której uczęszczał powód, zawiadomił lokalny Wydział Służb Społecznych o ujawnieniu u chłopca śladów bicia. Z relacji ucznia wynikało, iż ślady spowodował jego ojczym, który systematycznie karmił go kijem. Po paru dniach od zawiadomienia ojczym powoda został aresztowany, a następnie zwolniony za kaucją. Przeprowadzona u chłopca obdukcja wykazała obecność na jego ciele kilkunastu śladów, których charakter wskazywał na to, iż karcenie nie miało wyłącznie sporadycznego charakteru. W relacji ojczyma chłopiec był trudnym i nieposłusznym dzieckiem, które wymagało zdecydowanej i solidnej dyscypliny.

Ojczym chłopca został formalnie oskarżony o spowodowanie uszkodzenia ciała, a więc o naruszenie obowiązującego prawa o przestępstwach przeciwko osobie z 1861 r. oraz prawa dotyczącego dzieci i osób młodych z 1933 r. Zgodnie z tymi przepisami w procesach karnych dotyczących zamachu na dziecko, ciężar dowodu spoczywa na oskarżeniu i sprowadza się do konieczności przekonania ławy przysięgłych i to w taki sposób, by ta nie miała uzasadnionych wątpliwości co do tego, że atak na dziecko nie stanowił prawnie dopuszczalnego karcenia. Rodzice lub inne osoby wykonujące władzę rodzicielską są chronione prawem, o ile realizują karcenie, które jest „umiarkowane

i uzasadnione okolicznościami”. W lutym 1994 r. ława przysięgłych większością głosów uniewinniła oskarżonego od stawianego mu zarzutu.

## Stan prawny

Powód skierował skargę do EKPCz w czerwcu 1994 r., twierdząc, iż ojczyste państwo nie wypełniło wobec niego obowiązku ochrony przed złym traktowaniem ze strony jego ojczyzna, a więc dopuściło się naruszenia art. 3 KE. Po przyjęciu i rozpoznaniu skargi EKPCz jednomyślnie stwierdziła naruszenie standardu wskazanego przez powoda.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w pierwszej kolejności ustosunkował się do tego, czy w niniejszej sprawie poziom dolegliwości, która dotknęła powoda, osiągnął niezbędny minimalny poziom surowości wymagany dla możliwości stosowania art. 3 KE (zakaz tortur, niehumanitarnego bądź poniżającego traktowania bądź karnia). Ustalając to, ETPCz wziął pod uwagę fakt, iż w momencie zdarzenia chłopiec miał 9 lat, a karcenie, pozostawiające wyraźne ślady na ciele, miało miejsce – z całą pewnością – kilkakrotnie. Te elementy pozwalały stwierdzić, iż sposób traktowania chłopca osiągnął wspomniany poziom.

Kolejna kwestia rozważana przez ETPCz dotyczyła tego, czy w tej konkretnej sytuacji można faktycznie uczynić państwo odpowiedzialnym za zdarzenie, które rozegrało się pomiędzy podmiotami *stricto* prywatnymi. W opinii ETPCz „obowiązek Państw–Stron Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wynikający z art. 1 KE, a sprowadzający się do zapewnienia każdej osobie znajdującej się w obrębie jurysdykcji takiego państwa praw i wolności określonych w konwencji, ujmowany łącznie z art. 3 KE wymaga od Państw podjęcia środków przeznaczonych do tego, by jednostki znajdujące się w obrębie jurysdykcji danego państwa nie były poddawane torturom, niehumanitarnemu bądź poniżającemu traktowaniu lub karaniu, włączając w to niewłaściwe traktowanie ze strony indywidualnych podmiotów prywatnych”<sup>5</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił przy tym, że zwłaszcza dzieci oraz inne podmioty podatne na wiktylizację są w szczególności uprawnione do ochrony ze strony państwa, w sensie zapewnienia im takiej formy ochrony prawnej, która skutecznie odstraszy potencjalnych sprawców i w konsekwencji zapobiegnie poważnym naruszeniom integralności fizycznej<sup>6</sup>.

---

5 Por. także H.L.R. v. France, judgment, Strasbourg, 29 April 1997.

6 Podobnie w sprawie X and Y v. the Netherlands, Series A, Strasbourg 1985, vol. 91, s. 11–13.



Odnosząc powyższy tekst do rozpoznawanej sprawy A. przeciwko Wielkiej Brytanii, ETPCz stwierdził, iż obowiązujące prawo angielskie w sposób nieadekwatny chroniło powoda przed sposobem traktowania go przez ojczyzna. Dla ETPCz istotne znaczenie dla końcowej oceny miał w szczególności fakt obciążenia oskarżyciela obowiązkiem ustalenia ponad wszelką wątpliwość, iż atak skierowany na dziecko wykroczył poza granice dopuszczalnego karcenia. Dodatkowo w niniejszej sprawie, chociaż ustalono, iż powód rzeczywiście został potraktowany przez swego ojczyzna na tyle surowo, by można było zachowanie to rozważać w kategorii art. 3 KE, to ława przysięgłych ostatecznie uniewinniła oskarżonego.

W tej sytuacji ETPCz jednomyślnie uznał, iż Wielka Brytania dopuściła się naruszenia art. 3 KE.

# *Sprawozdania i informacje*



**Emil W. Pływaczewski**

## **XII Międzynarodowy Kongres Kryminologii (Seul, Korea, 24–29 sierpnia 1998 r.)**

W sierpniu 1998 r. Seul był miejscem kolejnego już, XII Kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia Kryminologii (International Society for Criminology)<sup>1</sup>. Zasadniczym celem tej organizacji jest wspieranie inicjatyw oraz badań ukierunkowanych na głębsze poznanie i zrozumienie zjawiska przestępczości w skali międzynarodowej, jak również pomoc w działaniach na rzecz zapobiegania przestępczości. Obejmuje to w szczególności doskonalenie procedur stosowanych w różnych systemach wymiaru sprawiedliwości karnej.

Szczególny charakter XII Międzynarodowego Kongresu Kryminologii wyrażał się w tym, że po raz pierwszy podjęto decyzję o jego organizacji poza Europą i Ameryką Północną, zaś lokalizując tę imprezę w Azji uhonorowano tym samym bogaty dorobek kryminologii na tym kontynencie. Dynamiczny rozwój badań kryminologicznych, zwłaszcza w takich krajach, jak Chiny, Japonia, Korea Południowa oraz Indie, od dawna już bowiem zwraca uwagę na międzynarodowym forum kryminologicznym.

Współgospodarzem kongresu – obok Międzynarodowego Stowarzyszenia Kryminologii – był Koreański Instytut Kryminologii (Korean Institute of Criminology), wspierany przez dwa komitety krajowe. Na czele Krajowego Komitetu Organizacyjnego stał były premier Korei, Soo-Sung Lee, zaś Krajowym Komitetem Naukowym kierował prof. Hyung-Kook Lee z Uniwersytetu Yonsei.

W gronie kilkunastu sponsorów kongresu na szczególne wyeksponowanie zasłużyły: Hyundai Information Technology Co. Ltd., Korea Crime Prevention Foundation, Asia Crime Prevention Foundation.

W okresie, w którym żyjemy, wiele dziedzin życia ulega radykalnym zmianom. Obejmuje to również zjawisko przestępczości oraz systemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Istnieje zatem potrzeba skoordynowania wysiłków kryminologów na całym świecie, aby stawić czoło trudnym wyzwaniom przyszłości. Toteż głównym tematem kongresu stało się hasło: „Przestępczość i sprawiedliwość w zmieniającym się świecie z perspektywy azjatyckiej i w ujęciu globalnym”<sup>2</sup>.

---

1 Pierwszy kongres Międzynarodowego Stowarzyszenia Kryminologii odbył się w 1938 roku w Rzymie, miejscami zaś kolejnych kongresów były miasta: Paryż (1950 r.), Londyn (1955 r.), Haga (1960 r.), Montreal (1965 r.), Madryt (1970 r.), Belgrad (1973 r.), Lizbona (1978 r.), Wiedeń (1983 r.), Hamburg (1988 r.), Budapeszt (1993 r.).

2 Crime and Justice in a Changing World: Asian and Global Perspectives.

Uroczyste otwarcie obrad kongresu w dniu 24 sierpnia 1998 r. odbyło się z dużym rozmachem i w imponującym stylu, do czego w dużej mierze przyczyniło się wykorzystanie najnowszych technik audiowizualnych. Ceremonię tę rozpoczęło wystąpienie premiera Korei Jong-Pil Kima, następnie zaś głos zabrali kolejno: prezes Międzynarodowego Stowarzyszenia Kryminologii, prof. Hans-Jürgen Kerner, przewodniczący Krajowego Komitetu Organizacyjnego Soo-Sung Lee, zastępca sekretarza ONZ prof. Pino Arlacchi, minister sprawiedliwości Korei Sang Cheon Park oraz prezes komisji naukowej Międzynarodowego Stowarzyszenia Kryminologii prof. Lawrence W. Sherman, który pełni jednocześnie honory mistrza ceremonii.

Posiedzenia plenarne toczyły się wokół czterech głównych tematów roboczych kongresu, tj.:

- roli kryminologii azjatyckiej w zwalczaniu przestępczości oraz realizowaniu sprawiedliwości karnej w XXI wieku,
- przyczyn przestępczości i jej zapobiegania (kultura, czynniki środowiskowe, rodzina i szkoła),
- światowych tendencji w zwalczaniu przestępczości i w systemach wymiaru sprawiedliwości karnej (policja, prokuratura, sądownictwo, więziennictwo), oraz
- kryminologii empirycznej i polityki kryminalnej.

W czasie posiedzeń plenarnych czołowi kryminolodzy z poszczególnych państw prezentowali referaty, po których zgłaszane były komentarze pozostałych uczestników tych posiedzeń, a następnie odbywała się ogólna dyskusja z udziałem widowni. Organizatorzy zapewnili tłumaczenia symultaniczne na cztery języki, tj. angielski, francuski, hiszpański i koreański. Wspomniane sesje plenarne odbywały się z udziałem naukowców z różnych państw, celem ujęcia możliwie najszerzego zasięgu różnych szkół i profili kryminologicznych.

Poza sesjami plenarnymi drugim niejako nurtem obrad kongresu były liczne sesje robocze oraz dyskusje okrągłego stołu (w liczbie ponad 160), których przedmiotem były m.in. takie zagadnienia, jak:

- rola nacisków środowiskowych i wstydu w rehabilitacji przestępców,
- przestępczość przeciwko członkom najbliższej rodziny oraz przeciwko kobietom,
- przestępczość „białych kołnierzyków” i korporacji,
- przestępczość zorganizowana i przestępczość popełniana w ramach organizacji (*organizational crime*),
- kara śmierci i kary cielesne a prawa człowieka,
- przestępczość nieletnich i systemy wymiaru sprawiedliwości dla nieletnich,

- wydawanie wyroków w sądach karnych, nadzór nad więźniami zwolnionymi warunkowo,
- przestępczość korupcyjna i jej zapobieganie,
- historyczne i komparatystyczne podejście do przestępczości i systemów sprawiedliwości karnej,
- policja a przestępczość, organizacja policji a programy edukacyjne,
- prawa człowieka, rasizm oraz dyskryminacja płci w systemach sprawiedliwości karnej,
- przestępczość a demografia,
- wiktymizacja a lęk przed przestępstwem,
- aktualna pozycja wiktymologii na świecie, polityka dotycząca ofiar przestępstw,
- prywatyzacja policji, sądownictwa i więziennictwa,
- kryminologia i postępowanie karne w ujęciu komparatystycznym,
- zabójstwa, samobójstwa i zapobieganie przestępstwom gwałtownym.

Piszący te słowa, będąc jedynym przedstawicielem z Polski, wziął m.in. czynny udział w sesji nr 18 na temat polityki antykorupcyjnej z perspektywy zachodniej i azjatyckiej, kierowanej przez profesorów Albina Esera z Instytutu Maxa Plancka we Freiburgu oraz Toyoji Saito z japońskiego Uniwersytetu Konan, w której wygłosił referat na temat korupcji w Polsce i głównych aspektów jej przeciwdziałania. W roli dyskutanta w tej sesji wystąpił prof. Jon Siew-Tien Quach z Krajowego Uniwersytetu w Singapurze.

Szczególny charakter miała sesja poświęcona pamięci wybitnego amerykańskiego kryminologa prof. Marvina Wolfganga, który uznawany jest za jednego z najbardziej wpływowych kryminologów na świecie<sup>3</sup>. Sesji tej współprzewodniczyli profesorowie Leslie Sebba z Uniwersytetu Hebrajczyków (Wielka Brytania) i Elmar Weitekamp z Uniwersytetu w Tybindze (Niemcy), zaś wystąpienia nawiązujące do sylwetki prof. Wolfganga i jego ogromnego dorobku naukowego zaprezentowali kolejno profesorowie: M. Amir, E. Erez, D. Farrington, J. Kang, D. Szabo, S. Landau, H.-J. Schneider, L. Sebba i E. Weitekamp.

W kongresie wzięło udział łącznie 1118 przedstawicieli teorii i praktyki z 69 krajów. Ta liczba obejmuje 461 Koreańczyków i 657 cudzoziemców. Udział cudzoziemców w rozbiciu na poszczególne kraje w ujęciu kontynentalnym przedstawiał się następująco: Azja – 263 uczestników (Japonia – 93, Chiny – 80, Hong-Kong – 15, Singapur – 6, pozostałe kraje azjatyckie – 69), Europa – 161 uczestników (Wielka Brytania – 21, Niemcy – 22, Włochy – 28, Francja –

---

<sup>3</sup> Profesor Marvin E. Wolfgang zmarł 12 kwietnia 1998 r. Bliżej na temat jego naukowych dokonań – zob. F. Adler, G.O. Mueller, W.S. Laufer, In Memoriam: Marvin Wolfgang (1924–1998), *The Criminologist* 1998, Vol. 23, No. 3, s. 1 i 19.

13, Rosja – 10, pozostałe kraje europejskie – 67), Ameryka Północna – 78 uczestników (USA – 70, Kanada – 8), Afryka – 46 uczestników, Ameryka Łacińska i Ameryka Południowa – 38, Bliski Wschód – 43 uczestników i Oceania – 28 uczestników.

Ostatnia z plenarnych sesji kongresu poświęcona została kwestii przyszłości światowej kryminologii. W charakterze referentów wystąpili tu: prezes Międzynarodowego Stowarzyszenia Kryminologii Hans-Jürgen Kerner (Niemcy), sekretarz generalny Stowarzyszenia Georges Picca (Francja) oraz prezes komisji naukowej Stowarzyszenia Lawrence W. Sherman (USA). Prezentowane referaty dotyczyły zaś ogólnoswiatowego rozwoju kryminologii (prof. Kerner), przyszłości Międzynarodowego Stowarzyszenia Kryminologii w Azji i na świecie (prof. Picca) oraz kryminologii i zapobiegania przestępczości w XXI wieku (prof. Sherman). Biorąc pod uwagę aktualny stan przestępczości i prognozy co do dalszego jej rozwoju podkreślano zwłaszcza konieczność wygospodarowania zarówno większej ilości czasu, jak i środków na wykreowanie odpowiednich metod badawczych oraz precyzyjnych mierników naukowej oceny uzyskiwanych wyników badań. Wiedza kryminologiczna może nie być w pełni adekwatna dla stworzenia konkretnych programów gwarantujących „sukces”. Jednakże na ogół będzie ona stanowić cenny zbiór informacji, który może pomóc praktykom oraz podmiotom kreującym politykę kryminalną w zweryfikowaniu dotychczasowych programów zapobiegania przestępczości i innych zjawisk patologicznych. W ten sposób kryminolodzy mogą występować w charakterze osób pośredniczących w przekazywaniu informacji.

W omawianej sesji podkreślano także, że kryminologii trudno będzie wypełniać stawiane przed nią zadania, jeśli nie zdobędzie silnej, niezależnej pozycji zarówno w strukturze programów uniwersyteckich, jak i w ramach niezależnych bądź rządowych ośrodków badawczych, a także jeśli nie wykształci ona własnej, niezależnej zawodowej praktyki w każdym państwie i społeczeństwie. Zadawalająca w tym względzie sytuacja występuje – jak dotąd – wyłącznie w USA<sup>4</sup>. Inne natomiast kraje znajdują się na tym polu jeszcze w fazie mniej lub bardziej zaawansowanego rozwoju. W Europie – jak wskazywano – korzystnie w tym zakresie prezentuje się Wielka Brytania, niektóre kraje skandynawskie, Belgia oraz Holandia. Należy zatem mieć nadzieję, że w miarę upływu czasu wiodące dla kryminologii hasło niezależności w nauczaniu, badaniach naukowych oraz praktyce będzie coraz bliższe pełnej akceptacji w wymiarze globalnym.

4 Zob. w szczególności G. Kaiser, Stand und Perspektiven gegenwärtiger Kriminologie in den Vereinigten Staaten und in Großbritannien, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1998, Band 110, Heft 3, s. 674 i n.

Od strony organizacyjnej obsługę kongresu w sposób profesjonalny zapewniło Biuro Kim's Travel Service Co. Ltd., które także zaoferowało uczestnikom tej imprezy bardzo bogaty program turystyczno-krajoznawczy. Niektórzy profesorowie zostali również zaproszeni do złożenia wizyt na koreańskich uniwersytetach<sup>5</sup>.

---

5 Autor skorzystał z zaproszenia do złożenia wizyty na Uniwersytecie w Pusan oraz był gościem Uniwersytetu Kyungnam w Masan, gdzie m.in. wygłosił wykład dla praktyków reprezentujących organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

## Sprostowanie

W numerze 6/99 na stronach: 3 (spis treści) i 56 wkraść się złośliwy chochlik drukarski. Minawicie zniekształcono nazwisko Prokuratora Apelacyjnego w Rzeszowie Jacka **Wojnara**, autora artykułu p.t. „Odstąpienie od zasady legalizmu – art. 11 k.p.k.”.

Za powyższy błąd redakcja przeprasza Autora i Czytelników.



Od strony organizacyjnej obsługę kongresu w sposób profesjonalny zapewniło Biuro Kim's Travel Service Co. Ltd., które także zaoferowało uczestnikom tej imprezy bardzo bogaty program turystyczno-krajoznawczy. Niektórzy profesorowie zostali również zaproszeni do złożenia wizyt na koreańskich uniwersytetach<sup>5</sup>.

---

5 Autor skorzystał z zaproszenia do złożenia wizyty na Uniwersytecie w Pusan oraz był gościem Uniwersytetu Kyungnam w Masan, gdzie m.in. wygłosił wykład dla praktyków reprezentujących organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

## Sprostowanie

W numerze 6/99 na stronach: 3 (spis treści) i 56 wkraść się złośliwy chochlik drukarski. Minawicie zniekształcono nazwisko Prokuratora Apelacyjnego w Rzeszowie Jacka **Wojnara**, autora artykułu p.t. „Odstąpienie od zasady legalizmu – art. 11 k.p.k.”.

Za powyższy błąd redakcja przeprasza Autora i Czytelników.

