

Prokuratura i Prawo

Marzec 2001 r.

3
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr Stanisław Stachowiak, prof. UAM w Poznaniu Zakres informacji procesowej przekazywanej podejrzanemu przed i w toku przesłuchiwania	7
Dr Wincenty Grzeszczyk, prokurator Prokuratury Krajowej Zwrot sprawy karnej skarbowej do uzupełnienia postępowania przygotowawczego	18
Dr Barbara Nita i dr Andrzej R. Światłowski, adiunkci UJ Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 k.k.	32
Małgorzata Bryła, doktorantka Uniwersytetu Śląskiego Zabójstwo ciężkie w polskim kodeksie karnym	61
Dr hab. Stanisław Hoc, prof. Uniwersytetu Opolskiego Uwagi krytyczne o ustawie o ochronie informacji niejawnych	74
Ryszard Zahorski, biegły Sądu Okręgowego w Warszawie Rekonstrukcja wypadku drogowego	97

Glosy

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1999 r., sygn. I KZP 4/99 (dot. wykładni art. 178 k.k.) – oprac. Krzysztof Szmidt	115
do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2000 r., sygn. II KKN 391/99 (dot. gwarancji procesowych świadka anonimowego) – oprac. Dariusz Pezowicz	127

Recenzja

książki J. Paśnika, Prawo dyscyplinarne w Polsce – oprac. dr Stanisław M. Przyjemski	137
-------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Materiały szkoleniowe

Grzegorz Gozdór, aplikant Sądu Okręgowego w Lublinie Status prawno-karny pracownika ochrony	143
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Ryszard A. Stefański, prokurator Prokuratury Krajowej Przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę z przestępstwa	155
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 10 października 2000 r. w sprawie Daktaras przeciwko Litwie (dot. problemu obiektywizmu i bezstronności sędziów oraz zasady domniemania niewinności) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . 163

Sprawozdania i informacje

Pierwsza Międzynarodowa Konferencja pt. „Osmologia – przeceniany czy niedoceniany dział kryminalistyki” (Legionowo, 2–4 października 2000 r.) – oprac. Jerzy Biederman 171

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



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Stanisław Stachowiak

Zakres informacji procesowej przekazywanej podejznanemu przed i w toku przesłuchiwania

1. W polskim systemie prawa karnego procesowego już od dawna wyraźnie zadomowiła się zasada informacji procesowej, zwana inaczej zasadą lojalności, czy też zasadą informowania uczestników procesu o ich obowiązkach i uprawnieniach, bądź też czasami ujmowana w obrębie zasady uczciwego procesu lub zasady rzetelnego procesu. Przyjęcie zasady (art. 16 k.p.k.), że organy prowadzące postępowanie karne mają obowiązek udzielania informacji, oznacza nade wszystko zerwanie z regułą *ignorantia iuris nocet*.

Nie sposób przedstawić w ramach tej publikacji dokładniej rodowodu tej idei, warto jednak podkreślić, że idea „uczciwej gry” (*fair play*) w procesie karnym pojawiła się w angielskim piśmiennictwie prawniczym już na przełomie XVIII i XIX stulecia¹. Ma zatem rodowód już dość odległy w czasie i jest nadal ciągle obecna, a zarazem potrzebna, wręcz konieczna. Trudno wręcz wyobrazić sobie współczesny proces karny bez obecności w nim tej zasady.

Zasada informacji procesowej w poważnym stopniu łagodzi negatywne skutki nieznamośności prawa uczestników postępowania karnego, w tym także oskarżonego (podejznanego) oraz pokrzywdzonego. Łagodzi, ale z pewnością nie eliminuje ich do końca, bo to nie jest możliwe. Tworzy jednak niezmiernie istotną gwarancję procesową, która powinna być w pełni respektowana, bo jest konieczna i bardzo potrzebna.

Podkreśla się, że ta dyrektywa „(...) z jednej strony mieści w sobie zakaz wprowadzania w błąd w jakikolwiek sposób uczestnika procesu, a z drugiej strony nakaz udzielania informacji nie tylko w sytuacjach wyraźnie w ustawie przewidzianych, ale także w każdym przypadku, gdy to może mieć dla niego znaczenie procesowe, z którego może nie zdawać sobie sprawy, zwłaszcza gdy działa bez pomocy adwokata. Udzielenie informacji jest wyrazem dbałości o to, aby uczestnicy nie byli pozbawieni możliwości korzystania z przyznanych im uprawnień z powodu nieznamośności prawa”². Reguła udzielania informacji obejmuje nie tylko obowiązek udzielania uczestnikom postępowania karnego

1 Por. m.in. R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 110–111.

2 K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 75.

informacji prawnej, ale zarazem określa również skutki niewypełnienia tego obowiązku lub mylnego (błédnego) poinformowania o uprawnieniach i obowiązkach.

Zgodnie z przepisem art. 16 § 1 k.p.k. organ prowadzący postępowanie ma obowiązek pouczyć uczestników postępowania o ciążących obowiązkach i przysługujących uprawnieniach, gdy przepis szczególny przewiduje taki obowiązek, a niepouczenie lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. Natomiast art. 16 § 2 k.p.k. stanowi, że organ prowadzący postępowanie powinien ponadto w miarę potrzeby udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciążących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach także w wypadkach, kiedy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie przewiduje. Zwraca się uwagę, że w tej drugiej sytuacji potrzebę udzielenia informacji należy oceniać według kryteriów obiektywnych³. Jeżeli ustawa w przepisie szczególnym nie przewiduje obowiązku udzielenia informacji, a zachodzi potrzeba przewidziana w art. 16 § 2 k.p.k., to wówczas ma zastosowanie norma wyrażona w art. 16 § 1 k.p.k., według której brak pouczenia nie może wywołać ujemnych skutków procesowych dla osoby, której to dotyczy.

Trafne jest spostrzeżenie, że: „Ustawowy obowiązek informowania uczestników procesu o ich prawach i obowiązkach pojawił się w polskiej procedurze karnej po raz pierwszy w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. i został wyrażony w art. 10 tegoż kodeksu. Obowiązujący kodeks postępowania karnego z 1997 r. przejął w art. 16 niemal dosłownie unormowanie zawarte poprzednio w art. 10 k.p.k. z pewnym istotnym uzupełnieniem, które wzmacnia gwarancje wyływające z obowiązku pouczenia. Znaczenie nowo wprowadzonego w 1969 r. uregulowania dla modelu polskiego procesu karnego od razu zostało dostrzeżone, czego wyrazem było to, że właściwie od początku kwestia obowiązku pouczenia uczestników procesu o ich prawach i obowiązkach była rozpatrywana w ramach naczelných zasad procesu karnego”⁴.

Wydaje się, że w perspektywie globalizacji prawa i związanych z tym tendencji do jego unifikacji, już dziś wyraźnie występujących, zwłaszcza w zakresie międzynarodowych standardów w dziedzinie praw człowieka, najwłaści-

³ Por. W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 1999, s. 92.

⁴ Z. Gostyński, *Obowiązek informowania uczestników postępowania o ich obowiązkach i uprawnieniach jako przejaw zasady uczciwego (rzetelnego) procesu, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Wałtosia*, red. J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zołł, Warszawa 2000, s. 362.

wiej traktować problematykę obowiązku informowania uczestników procesu w ramach zasady uczciwego (rzetelnego) procesu. Jak zauważa S. Waltoś⁵, procesem uczciwym jest taki proces, w którym nie naruszono akceptowanego w społeczeństwie systemu wartości moralnych. Warto o tej jakże ważnej myśli pamiętać, zastanawiając się nad zakresem obowiązywania przepisu art. 16 k.p.k.

2. Obowiązek informowania uczestników procesu o ich uprawnieniach i obowiązkach spoczywa na organach prowadzących postępowanie karne, zróżnicowanych zatem w zależności od stadium oraz fazy postępowania. Obowiązek ten jest obecny już w stadium postępowania przygotowawczego, w toku prowadzonego śledztwa lub dochodzenia. W śledztwie organem, który musi wypełnić obowiązek wynikający z art. 16 k.p.k., jest z reguły prokurator. W razie jednak powierzenia prowadzenia śledztwa (art. 311 § 3 pkt 1 k.p.k.), a także czynności śledztwa (art. 311 § 3 pkt 2 k.p.k.), obowiązek pouczenia przechodzi na organ państwa (np. Policję), któremu prokurator powierzył prowadzenie śledztwa lub poszczególne jego czynności, jeśli z tymi ostatnimi jest związany obowiązek pouczenia. Jest to rezultatem przyjętego rozwiązania przez ustawodawcę, że pouczenie nie wymaga formy postanowienia (art. 311 § 4 k.p.k.).

W dochodzeniu obowiązek pouczenia spoczywa na organie państwa prowadzącym dane dochodzenie. Z racji jednak sprawowanego przez prokuratora nadzoru nad prowadzonymi dochodzeniami, na nim spoczywa także obowiązek troski o pełne respektowanie przez organ dochodzeniowy przepisu art. 16 k.p.k.

3. Jednym z uczestników postępowania karnego w stadium przygotowawczym, którego dotyczy unormowanie zawarte w art. 16 k.p.k., jest podejrzany. I tylko tym problemem chciałbym się zająć. Podejrzany w stadium postępowania przygotowawczego ma status strony procesowej, co wyraźnie ustawodawca podkreśla (art. 299 § 1 k.p.k.). Oznacza to, że jako strona uczestnicząca w postępowaniu przygotowawczym korzysta z uprawnień przewidzianych art. 16 k.p.k., bowiem przewidziane w tym przepisie obowiązki organu prowadzącego postępowanie odnoszą się przede wszystkim (choć oczywiście nie tylko) do stron procesowych.

W pełni zasadne jest stwierdzenie, że „(...) niezależnie od generalnego unormowania obowiązku informowania uczestników procesu o ich uprawnieniach i obowiązkach w art. 16 k.p.k., także szczegółowe przepisy nakładają ten

5 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 326.

obowiązek, odnosząc go do wskazanych *in concreto* uczestników procesu”⁶. Wszystkich uprawnionych uczestników postępowania karnego dotyczy obowiązek ich pouczenia przez organ wydający orzeczenie o prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia od orzeczenia lub o jego niezaskarżalności (art. 100 § 6 i art. 106 k.p.k.). Także uprzedzenie o skutkach niestawienia (art. 129 § 1 k.p.k.) może potencjalnie odnosić się do każdego uczestnika postępowania wezwanego do udziału w czynności procesowej.

Te regulacje prawne dotyczą także podejrzanego w stadium postępowania przygotowawczego. Warto zwrócić uwagę, że przepis art. 16 k.p.k. wyraźnie rozróżnia dwie sytuacje. Pierwszą, kiedy to obowiązek informowania wynika z wyraźnego przepisu ustawy oraz drugą, którą charakteryzuje brak odrębnego przepisu nakładającego na organ procesowy obowiązek informowania uczestników postępowania karnego o ich procesowych obowiązkach i uprawnieniach. Ta pierwsza jest sytuacją do końca klarowną, natomiast ta druga może wywołać kontrowersje co do zakresu obowiązku, także w odniesieniu do podejrzanego w stadium postępowania przygotowawczego, a ta kwestia właśnie nas interesuje.

4. Szczególnym momentem przekazania podejrzanemu informacji o jego uprawnieniach oraz obowiązkach jest moment poprzedzający jego przesłuchanie przez organ prowadzący śledztwo lub dochodzenie, a także w toku przesłuchiwania.

Niewątpliwie najistotniejszym przepisem jest tutaj art. 300 k.p.k. Stanowi on, że przed pierwszym przesłuchaniem należy pouczyć podejrzanego o następujących jego uprawnieniach:

- do składania wyjaśnień, do odmowy składania wyjaśnień lub odmowy odpowiedzi na pytania (por. także art. 175 § 1 k.p.k.),
- do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia,
- do korzystania z pomocy obrońcy,
- do złożenia żądania o przesłuchanie go z udziałem ustanowionego obrońcy.

Ponadto, ten sam przepis przewiduje pouczenie o następujących obowiązkach oraz konsekwencjach ich niewypełnienia:

- przewidzianych w art. 74 k.p.k., takich jak np. poddanie się oględzinom zewnętrznym ciała, fotografowanie, okazanie w celu rozpoznania, pobranie krwi lub wydzielin organizmu,

⁶ Z. Gostyrński, Obowiązek informowania uczestników..., *op. cit.*, s. 365.

- przewidzianego w art. 75 k.p.k., a polegającego na tym, że podejrzany pozostający na wolności jest zobowiązany stawić się na każde wezwanie w toku postępowania oraz zawiadamiać organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca swego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni,
- przewidzianego w art. 138 k.p.k., zobowiązującego podejrzanego przebywającego za granicą do wskazania adresata dla doręczeń w kraju,
- przewidzianego w art. 139 k.p.k., według którego jeżeli podejrzany, nie podając nowego adresu, zmienia miejsce zamieszkania lub nie przebywa pod wskazanym przez siebie adresem, pismo wysłane pod tym adresem uważa się za doręczone.

W całości trafne i sensowne jest rozwiązanie przewidziane w przepisie art. 300 k.p.k., że pouczenie trzeba wręczyć podejrzanemu na piśmie, a fakt jego otrzymania podejrzany potwierdza podpisem. To rozwiązanie ma przede wszystkim dwójaki walor. Po pierwsze, unika się możliwych sytuacji, kiedy to pouczenie miałoby jedynie formę ustną, że podejrzany w przyszłości mógłby kwestionować wypełnienie obowiązku pouczenia przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Po drugie zaś dlatego, że pouczenie przekazane w formie pisemnej pozwala na korzystanie z niego przez podejrzanego w toku całego prowadzonego śledztwa lub dochodzenia.

Przepis art. 300 k.p.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 16 k.p.k., nakładającym ogólnie na organy procesowe obowiązek informowania uczestników procesu o ich obowiązkach i uprawnieniach⁷. Nie miał on odpowiednika w poprzednio obowiązującym k.p.k. z 1969 r.

5. Kolejnym przepisem wyraźnie przewidującym obowiązek pouczenia podejrzanego jest art. 313 § 3 k.p.k. Przewiduje on, że podejrzany może do czasu zawiadomienia go o terminie zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego żądać podania mu ustnie podstaw zarzutów, a także sporządzenia uzasadnienia na piśmie. Przepis wyraźnie przewiduje obowiązek organu procesowego pouczenia podejrzanego o tym uprawnieniu.

Przepis art. 313 k.p.k. normuje czynności procesowe składające się na instytucję przedstawienia zarzutów i wśród tych czynności (§ 3) ustawodawca wymienia także obowiązek pouczenia o uprawnieniu w postaci żądania uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Ten obowiązek pouczenia

⁷ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. P. Hofmańskiego, t. II, Warszawa 1999, s. 21.

trzeba zatem lokować w obrębie czynności składających się na instytucję przedstawienia zarzutów, zaś ujmując dokładniej, po ogłoszeniu podejrzanemu sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a przed przystąpieniem do jego przesłuchiwania. Dodać w tym miejscu należy, że zgodnie z przepisem art. 314 k.p.k., jeśli w dalszym doku postępowania przygotowawczego okaże się, iż podejrzanemu należy zarzucić czyn nie objęty wydanym uprzednio postanowieniem o przedstawieniu zarzutów albo czyn w zmienionej w istotny sposób postaci lub też, że czyn zarzucany należy zakwalifikować z surowszego przepisu, wydaje się niezwłocznie nowe postanowienie, ogłasza się je podejrzanemu oraz przesłuchuje się go. Przepis art. 314 k.p.k. wyraźnie przewiduje w takiej sytuacji także obowiązek organu procesowego (stosuje się odpowiednio art. 313 § 3 k.p.k.) pouczenia podejrzanego o uprawnieniu żądania uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Obowiązek pouczenia podejrzanego i to podczas pierwszego przesłuchania, przewiduje także przepis art. 474 § 1 k.p.k. Ten przepis dotyczy postępowania przygotowawczego prowadzonego w formie dochodzenia uproszczonego, w którym zaznajamia się podejrzanego z materiałami ukończonego dochodzenia na jego wniosek (lub wniosek jego obrońcy). Poucza się zatem podejrzanego o tym, że ma prawo taki wniosek złożyć.

W postępowaniu przygotowawczym podejrzanemu na jego żądanie (lub jego obrońcy) należy umożliwić w toku przesłuchania złożenie wyjaśnień na piśmie, choć przesłuchujący może z ważnych powodów odmówić zgody na złożenie przez podejrzanego wyjaśnień na piśmie (art. 176 § 1 i 2 k.p.k.). Przepis art. 176 k.p.k., który przewiduje uprawnienie podejrzanego do złożenia takiego żądania w toku jego przesłuchiwania, nie przewiduje po stronie organu procesowego przeprowadzającego przesłuchanie obowiązku pouczenia podejrzanego o takim uprawnieniu.

Przepis ten określa uprawnienie podejrzanego do składania wyjaśnień także na piśmie. Jest on zatem swoistym uzupełnieniem przepisu art. 175 § 1 i 2 k.p.k., który gwarantuje oskarżonemu prawo do składania wyjaśnień w ogólności. Art. 176 k.p.k. nie poszerza zatem uprawnień podejrzanego w stadium postępowania przygotowawczego w zakresie gwarantowanego prawa do składania wyjaśnień, a jedynie przewiduje uprawnienia do korzystania w tym zakresie z formy innej niż ustna. W postępowaniu przygotowawczym możliwość złożenia wyjaśnień na piśmie traktowana jest wyraźnie jako prawo podejrzanego, a odmowa jego żądaniu może nastąpić tylko wyjątkowo i to z ważnych powodów. Może się nawet w praktyce zdarzyć sytuacja, w której podejrzanym nie zechce zeznawać ustnie (nie ma takiego obowiązku, a jedynie prawo – art. 175 § 1 k.p.k.), natomiast wyrazi gotowość spisania swoich wyjaśnień, korzystając

z uprawnienia przewidzianego art. 176 k.p.k. Możliwa jest także i taka sytuacja, kiedy to podejrzany odmówi udzielenia ustnej odpowiedzi na określone pytanie lub zespół pytań w toku przesłuchiwania, jednak zarazem wyrazi chęć udzielenia odpowiedzi, lecz w formie pisemnej.

Pamiętać należy oczywiście o tym, że w postępowaniu przygotowawczym konieczne jest zawsze sporządzenie protokołu przesłuchania podejrzanego, nawet wtedy, gdy odmawia on złożenia jakichkolwiek wyjaśnień. Pisemne wyjaśnienia podejrzanego złożone w oparciu o przepis art. 176 k.p.k. stanowią jedynie załącznik do protokołu przesłuchania podejrzanego. Jak słusznie zauważa się: „nie jest dopuszczalne złożenie pisemnych wyjaśnień bez sporządzenia protokołu przesłuchania”⁸, zarazem podkreślając, że w protokole przesłuchania podejrzanego powinna być zawarta informacja, czy podejrzany (lub jego obrońca) zażądał umożliwienia mu złożenia wyjaśnień na piśmie.

Wszystko to, a nade wszystko treść art. 16 § 2 k.p.k., prowadzi do wniosku, że organ procesowy przeprowadzający czynność przesłuchania powinien poinformować podejrzanego o możliwości złożenia żądania, by mógł złożyć wyjaśnienia w formie pisemnej, zaznaczając zarazem, że żądanie to może nie być uwzględnione.

6. Wreszcie na koniec kilka jeszcze kwestii, które przynajmniej w pewnym zakresie mogą wywołać pewne kontrowersje, polegające na tym, czy mieszczą się one w zakresie informacji procesowej przekazywanej podejrzanemu przed i w toku przesłuchiwania, inaczej mówiąc, czy są objęte przepisem art. 16 k.p.k., czy też nie.

Pierwsza z nich związana jest z rozwiązaniem nowym w naszej procedurze karnej (wprowadzonym dopiero przez k.p.k. z 1997 r.), a przewidzianym w przepisie art. 335 k.p.k. Przypomnijmy, że polega ono na tym, że prokurator może, za zgodą oskarżonego, dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o skazanie oskarżonego za zarzucany mu występki zagrożony karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, bez przeprowadzenia rozprawy, i wymierzenie mu kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia, orzeczenie środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 1–3, 5–8 k.k., odstąpienie od wymierzenia kary lub warunkowe zawieszenie wykonania kary – jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy.

⁸ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, t. I, Warszawa 1998, s. 475.

Powstaje pytanie, czy w konkretnej sprawie należałoby podejrzanego poinformować o takiej możliwości w toku czynności przesłuchiwania (niekoniecznie zresztą w toku pierwszego przesłuchania), czy też nie?

Wniosek, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., nie jest zawarty w samym akcie oskarżenia, ale jest do tego aktu dołączany. Podstawą jego wniesienia przez prokuratora jest zgoda oskarżonego. Zgoda ta musi być wyrażona w sposób nie budzący wątpliwości. Trafnie zauważa się, że: „Ponieważ ustawa nie formułuje wymagań formalnych, jakim zgoda musi odpowiadać, należy przyjąć, że powinna być ona wyrażona pisemnie lub do protokołu przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym (art. 116)”⁹.

Wydaje się, że w sytuacji, kiedy istnieje możliwość złożenia przez prokuratora wniosku adresowanego do sądu o skazanie oskarżonego bez rozprawy, należy podejrzanego w toku czynności przesłuchiwania o tym poinformować (powtarzam raz jeszcze: niekoniecznie podczas pierwszego przesłuchania) i zapytać, czy zgadza się na takie rozwiązanie. Skoro obowiązujące przepisy takie rozwiązanie przewidują, nie dostrzegam niczego niewłaściwego, by podejrzanego o takiej możliwości poinformować, tym bardziej, że złożenie wniosku przewidzianego w art. 335 § 1 k.p.k. wymaga akceptacji oskarżonego. W protokole przesłuchania podejrzanego należy odnotować fakt poinformowania go oraz to, czy wyraża on zgodę, czy też nie. Respektowanie zasady rzetelnego procesu wymaga, by podejrzanego poinformować i o tym, że wniosek o skazanie bez rozprawy nie jest dla sądu wiążący, a zatem pomimo wniosku prokuratora załączonego do aktu oskarżenia sprawa może być rozpoznawana na rozprawie w sądzie. Nie ma pewności, że podejrzanemu uniknie rozprawy sądowej i przekazanie mu takiej informacji jest konieczne.

Oczywiście poinformowanie podejrzanego o możliwości przewidzianej w przepisie art. 335 k.p.k. może pojawić się także dopiero w trakcie zaznajamiania go z zebranymi materiałami (a więc w fazie końcowej) i wówczas jego ewentualna zgoda może być odnotowana w protokole dokumentującym tę czynność procesową. Pamiętać wszakże należy o tym, że w dochodzeniach uproszczonych może nie dojść do tej czynności procesowej (art. 474 § 1 k.p.k.), bo nie będzie o to wnioskował sam podejrzanemu lub jego obrońca.

Drugą sytuacją, na którą w tym miejscu należy zwrócić uwagę, jest rozwiązanie przewidziane w art. 336 k.p.k. Generalnie rzecz ujmując, polega ono na tym, że w sytuacji, kiedy spełnione są przesłanki uzasadniające warunkowe umorzenie postępowania, prokurator może zamiast aktu oskarżenia sporządzić

⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, t. II, s. 201.

i skierować do sądu wnioski o takie umorzenie. W zakresie kwestii będącej przedmiotem tego opracowania sytuacja jest bardzo zbliżona do omówionej poprzednio, a dotyczącej art. 335 k.p.k. Nie ma zatem potrzeby powtarzać pewnych rozważań.

Konieczne jednak jest zwrócenie uwagi na unormowanie zawarte w art. 341 § 2 k.p.k. przewidujące dodatkową (poza wskazanymi w art. 66 k.k.) przesłankę warunkowego umorzenia postępowania, jeśli następuje ono na posiedzeniu sądu wyznaczonym w oparciu o przepis art. 339 § 1 pkt 2 k.p.k. Jest nią brak sprzeciwu oskarżonego. Jeżeli oskarżony sprzeciwia się warunkowemu umorzeniu, tworzy to przesłankę negatywną warunkowego umorzenia w trybie przewidzianym art. 339 k.p.k. Skoro zatem sprzeciw oskarżonego „torpeduje” wniosek prokuratora adresowany do sądu o warunkowe umorzenie postępowania (art. 341 § 2 k.p.k.), w pełni celowe jest, by już w stadium postępowania przygotowawczego poinformować podejrzanego (podczas czynności przesłuchania, podkreślmy znowu – niekoniecznie pierwszego, lub podczas czynności zaznajamiania z zebranymi materiałami) o możliwości skierowania do sądu zamiast aktu oskarżenia – wniosku o warunkowe umorzenie oraz o możliwości wyrażenia sprzeciwu przeciwko warunkowemu umorzeniu.

I tutaj należałoby zaznaczyć, że respektowanie zasady rzetelnego procesu wymaga, by podejrzanego poinformować i o tym, że wniosek prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania nie jest dla sądu wiążący, a zatem pomimo wniosku (art. 341 § 2 k.p.k.) i braku sprzeciwu oskarżonego sprawa może być rozpoznawana przez sąd na rozprawie. Gwarancji zatem, że nie dojdzie do rozprawy sądowej, nie ma.

Kolejnym problemem mieszczącym się w obszarze tematu tego opracowania są rozwiązania przewidziane w art. 60 k.k. dotyczące nadzwyczajnego złagodzenia kary przez sąd oraz w art. 61 k.k. umożliwiające sądowi odstępianie od wymierzenia kary oraz środków karnych. W zakresie nadzwyczajnego złagodzenia kary konieczne jest zwrócenie uwagi na unormowanie zawarte w art. 60 § 3 (pamiętać należy także o możliwości przewidzianej w § 4 tego artykułu) k.k. Przewidziano w nim, że sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia. Z kolei w art. 61 k.k. przewidziano możliwość odstępiania od wymierzenia kary oraz środków karnych m.in. w wypadku określonym w art. 60 § 3 k.k., zwłaszcza gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzęd-

na, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa.

W obu tych przypadkach, co trzeba zaakcentować, sprawca współdziałający z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa ujawnia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw określone informacje. Chodzi zatem o to, czy organ ścigania przeprowadzający czynność przesłuchania w charakterze podejrzanego ma informować o tym, że w razie przekazania określonych informacji sprawca może być objęty nadzwyczajnym złagodzeniem kary przez sąd, warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a nawet odstąpieniem od wymierzenia kary oraz środków karnych.

I w tych przypadkach należy przyjąć, że skoro przepisy obowiązującego kodeksu karnego przewidują takie możliwości, nie będzie niczego niewłaściwego w tym, iż podejrzany w toku czynności przesłuchiwanie zostanie o nich poinformowany przez organ ścigania. Decyzja zaś, czy podejrzany skorzysta z takich możliwości, należy oczywiście do niego i jest pozostawiona w całości jego swobodnemu uznaniu.

Wreszcie na koniec jeszcze jedna kwestia związana z obecną już od pewnego czasu w naszym systemie procesowym instytucją świadka koronnego, unormowaną w ustawie z dnia 25 czerwca 1997 r. To instytucja, która jest jednym ze środków zwalczania przestępczości zorganizowanej. Jak wiadomo, świadkiem koronnym jest sprawca czynu, który za określone obietnice co do zaniechania ścigania go lub złagodzenia odpowiedzialności, zdecyduje się złożyć zeznania obciążające innych sprawców. Zgodnie z przepisem art. 3 ustawy o świadku koronnym, jednym z warunków dopuszczenia dowodu z zeznań takiego świadka jest, aby do chwili wniesienia aktu oskarżenia do sądu podejrzany w swoich wyjaśnieniach przekazał organowi prowadzącemu postępowanie informacje, które mogą przyczynić się do ujawnienia okoliczności przestępstwa, wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub zapobieżenia im. Trafnie zauważa się, że świadkiem koronnym może być tylko osoba, która jest podejrzanym, a więc która nabyła ten status procesowy w sposób prawem przewidziany¹⁰. Wyraźnego zaakcentowania wymaga to, że przekazanie informacji ma nastąpić w wyjaśnieniach podejrzanego, a zatem w toku czynności przesłuchiwanie w charakterze podejrzanego. Oznacza to, że w określonej sytuacji procesowej, kiedy to potencjalnie podejrzany mógłby uzyskać status procesowy świadka koronnego, informacja o tym i zarazem propozycja, powinna mu być przekazana przez organ przeprowadza-

¹⁰ Por. T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 1271.

jący przesłuchanie w trakcie tej czynności. Taka informacja powinna być informacją pełną, obejmującą wszystkie obowiązki świadka koronnego oraz jego uprawnienia, a także możliwości ochrony w przyszłości. Zarazem informacja powinna obejmować określenie trybu uzyskania statusu świadka koronnego (art. 5 ustawy).

Wincenty Grzeszczyk

Zwrot sprawy karnej skarbowej do uzupełnienia postępowania przygotowawczego

1. Uwagi ogólne

Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jest procesową instytucją powiązaną z sądową kontrolą postępowania przygotowawczego z punktu widzenia kompletności zebranego w jego toku materiału dowodowego oraz prawidłowości dokonanych czynności procesowych. Decyzja w tym zakresie służy naprawieniu postępowania przygotowawczego przez usunięcie istotnych jego braków. W literaturze oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że instytucja ta gwarantuje realizację zadań procesowych, jakie mają do spełnienia postępowanie przygotowawcze i postępowanie sądowe, a tym samym zapobiega przenoszeniu ciężaru dowodu winy sprawcy z oskarżyciela na sąd¹. Stanowi ona procesowe narzędzie egzekwowania spoczywającego na oskarżycielu publicznym obowiązku zabezpieczenia i przedstawienia sądowi dowodów umożliwiających orzekanie o przedmiocie procesu².

Obowiązujący kodeks postępowania karnego z 1997 r. przewiduje instytucję przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w art. 345, zamieszczonym w rozdziale 40 zatytułowanym „Wstępna kontrola oskarżenia” i w art. 397 usytuowanym w rozdziale 45 pt. „Przewód sądowy”. Według art. 345 § 1 k.p.k. sąd przekazuje sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności. Zgodnie natomiast z art. 397 § 1 k.p.k. sąd może zwrócić sprawę prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jedynie wtedy, gdy istotne braki tego postępowania ujawniają się dopiero w toku rozprawy, a ich usunięcie przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie.

1 Por. S. Cora, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 12–22.

2 Uchwała SN z 25 października 2000 r., I KZP 24/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 16.

W związku z treścią art. 397 k.p.k. warto przytoczyć następujący fragment uzasadnienia rządowego projektu nowego kodeksu postępowania karnego: „Nowy kodeks zaostrza też, w porównaniu z k.p.k. z 1969 r., warunki zwrotu sprawy na rozprawie do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (art. 397), eliminując przede wszystkim możliwość zwrotu sprawy prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania na czyny osób nie objętych oskarżeniem i w ten sposób podkreślając znaczenie zasady skargowości, a nadto zwiększając stopień trudności jako przesłanki zwrotu sprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego”³. Należy jeszcze podkreślić, że zwrot sprawy na podstawie art. 397 k.p.k. ma charakter fakultatywny, podczas gdy redakcja art. 344 § 1 d.k.p.k. nakazywała stosowanie tej instytucji w razie zaistnienia przesłanek wskazanych w tym przepisie.

Według art. 113 § 1 k.k.s. w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy k.k.s. nie stanowią inaczej. Analiza przepisów k.k.s. wskazuje, że przepisy tej ustawy nie regulują inaczej kwestii zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, a jedynie zawierają modyfikację co do adresata tej decyzji w pewnej kategorii spraw. Mianowicie powołanie w art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., art. 339 § 3 pkt 4, art. 345 § 1 i 2 oraz 397 § 1 k.p.k. oznacza, że w sprawach, w których finansowy organ dochodzenia prowadzi dochodzenie, a następnie wnosi i popiera akt oskarżenia przed sądem, zwrot sprawy, zarówno na podstawie art. 345 § 1, jak i art. 397 § 1 k.p.k., następuje do finansowego organu dochodzenia. Odmienność kodeksu karnego skarbowego, na którą składa się m.in. występowanie takich środków karnych, jak dobrowolne poddanie się odpowiedzialności oraz wielość organów dochodzenia i stosowanie tej samej – co do zasady – procedury w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe powoduje, że przepisy k.p.k. dotyczące zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego będą wymagały – zgodnie z art. 113 § 1 k.k.s. – odpowiedniego, racjonalnego stosowania.

2. Zakres dopuszczalności zwrotu sprawy karnej skarbowej do uzupełnienia postępowania przygotowawczego

Zgodnie z art. 345 § 1 i art. 397 § 1 k.p.k. przedmiotem zwrotu do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jest sprawa, „która wpłynęła do sądu w celu rozstrzygnięcia o procesie, nieistotne zaś, jaki dokument procesowy jest

³ Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 431.

podstawą przekazania sprawy do sądu⁴. Oczywista jest dopuszczalność zwrotu sprawy prokuratorowi po wniesieniu aktu oskarżenia. W świetle uregulowań przewidzianych w k.p.k. z 1997 r. nie budzi również wątpliwości możliwość podjęcia przez sąd tego rodzaju decyzji po złożeniu przez prokuratora wniosku o warunkowe umorzenie postępowania. Wynika to wprost z art. 336 § 5 k.p.k., który stanowi, że do wniosku o warunkowe umorzenie postępowania stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące aktu oskarżenia zawarte w rozdziale 40 („Wstępna kontrola oskarżenia”). Osobę, co do której prokurator złożył taki wniosek, uważa się za oskarżonego (art. 71 § 2 k.p.k.).

Istnieją również podstawy do przyjęcia, że dopuszczalny jest także przewidziany w art. 345 § 1 k.p.k. zwrot sprawy, która wpłynęła do sądu z wnioskiem prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających (art. 354 k.p.k.). Wniosek taki może być złożony po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego; jego wniesienie wszczyna postępowanie sądowe w przedmiocie rozstrzygnięcia kwestii popełnienia czynu zabronionego i dalszych konsekwencji takich ustaleń.

Fakt usytuowania art. 354 k.p.k. poza rozdziałem 40 nie stanowi przeszkody w stosowaniu przepisów o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w razie złożenia przez prokuratora wniosku, o którym mowa w tym przepisie. Postępowanie przygotowawcze, poprzedzające złożenie takiego wniosku, powinno być wolne od braków określonych w art. 345 § 1 k.p.k., a w razie ich wystąpienia niezbędną jest możliwość ich usunięcia. Istotne jest to, że wniosek o umorzenie postępowania i o zastosowanie środków zabezpieczających oparty jest na ustaleniach faktycznych, które – w przekonaniu prokuratora – świadczą o popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego. Sprawa skierowana do sądu z takim wnioskiem, wyznaczającym przedmiot rozpoznania, mieści się w pojęciu „sprawy”, o której mowa w art. 345 § 1 k.p.k.

W świetle powyższych uwag utraciła aktualność uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 października 1995 r., I KZP 32/95 przyjmująca, że w postępowaniu w przedmiocie środka zabezpieczającego (art. 282 § 1 d.k.p.k.) przepis art. 299 § 1 pkt 2 d.k.p.k. nie ma zastosowania, nie jest więc możliwe dokonanie zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego⁵. W poprzednim stanie prawnym powyższe stanowisko Sądu Najwyższego było w pełni uzasadnione. W szczególności istotne było to, że postępowanie przewidziane w art. 282 § 1 d.k.p.k. prowadzone było tylko wtedy,

4 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 698.

5 OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 75.

gdy istniało prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a więc gdy postępowanie w kwestii odpowiedzialności karnej za czyn przestępny zostało definitywnie zakończone, zaś rozpoznaniu i rozstrzygnięciu podlegała jedynie kwestia zastosowania środka zabezpieczającego. Istnienie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego stało na przeszkodzie uruchomieniu i przeprowadzeniu ponownego postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby, a tym samym stosowaniu przez sąd, rozpoznający wniosek o zastosowanie środka zabezpieczającego, przepisu art. 299 § 1 pkt 2 d.k.p.k.

W obecnym stanie prawnym, wynikającym przede wszystkim z art. 354 k.p.k., takie przeszkody nie występują. W wypadku złożenia przez prokuratora wniosku o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających mamy do czynienia z kontynuacją procesu karnego (prześciem do stadium sądowego) bez zmiany jego przedmiotu, bowiem nadal chodzi – jak w postępowaniu przygotowawczym – o kwestię orzeczenia w przedmiocie popełnienia czynu zabronionego.

Rozważania powyższe wymagają uzupełnienia poprzez odwołanie się do zasługującego na akceptację poglądu Sądu Najwyższego, że „zwrot sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia jest dopuszczalny w postępowaniu sądowym, które poprzedzone zostało postępowaniem przygotowawczym zakończonym wniesieniem do sądu aktu oskarżenia lub innej skargi oskarżyciela publicznego, zmierzających do wydania orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej albo orzeczenia w przedmiocie stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego, jeżeli skutkiem tego stwierdzenia może być stosowanie środków przewidzianych w ustawie karnej”⁶.

Przedstawiony wyżej zakres dopuszczalności zwrotu sprawy w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia ma pełne odniesienie do spraw o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, w których postępowanie przygotowawcze może także kończyć się wniesieniem do sądu aktu oskarżenia, wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania albo wnioskiem określonym w art. 354 k.p.k.

Do postępowania w tych sprawach mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 113 § 1 k.k.s.) normujące instytucję zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, z modyfikacją wynikającą z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., w którym powołano m.in. art. 336 § 1 i 3, art. 339 § 3 pkt 4, art. 345 § 1 i 2 oraz art. 397 § 1 k.p.k., co oznacza, że

⁶ Uzasadnienie uchwały cyt. w przypisie 2.

kompetencje prokuratorskie przewidziane w tych przepisach zostały scedowane na finansowy organ dochodzenia, lecz wyłącznie w sprawach, w których organ ten prowadzi dochodzenie, a następnie wnosi i popiera akt oskarżenia przed sądem.

Specyfiką uregulowań przyjętych w kodeksie karnym skarbowym jest występowanie m.in. instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Warunki materialno-prawne udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przewiduje art. 17 k.k.s., natomiast przepisy rozdziału 16 k.k.s. określają postępowanie związane ze stosowaniem tej instytucji.

Finansowy organ dochodzenia, przychyłając się do wniosku sprawcy o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, może zamiast aktu oskarżenia wnieść niezwłocznie do sądu wnioski o udzielenie takiego zezwolenia (art. 145 § 1 k.k.s.). Słusznie podnosi się w literaturze, że skoro wspomniany wniosek kierowany jest do sądu „zamiast aktu oskarżenia”, niezbędne jest dokonanie ustaleń wskazujących na istnienie podstaw odpowiedzialności sprawcy w stopniu pozwalającym na wniesienie oskarżenia⁷. Uzasadnienie wniosku, chociaż może być ograniczone, powinno zawierać wskazanie dowodów świadczących o tym, że wina sprawcy i okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości. Z wnioskiem przesyła się sądowi akta postępowania wraz z załącznikami (art. 145 § 3 i 4 k.k.s.). Oczywiście jest, że powyższe ustalenia powinny być dokonane w postępowaniu przygotowawczym.

Wniesiony do sądu wniosek, o którym mowa w art. 145 § 1 k.k.s., prowadzi do kontynuacji postępowania w stadium sądowym w granicach określonych we wniosku, a więc w kwestii odpowiedzialności sprawcy za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Może się jednak okazać, że materiał dowodowy przedstawiony sądowi zawiera istotne braki w zakresie którejkolwiek z przesłanek zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Wtedy niezbędne staje się zwrócenie sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, w związku z tym bez zastrzeżeń można podzielić następujący pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w cytowanej uchwale z dnia 25 października 2000 r., I KZP 24/2000: „W postępowaniu sądowym w sprawie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 148 § 1 k.k.s.) dopuszczalne jest przekazanie (zwrot) sprawy finansowemu organowi dochodzenia w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygoto-

⁷ T. Grzegorzczak, K. Postulski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz do tytułu II i III, Warszawa 2000, s. 140–141.

wawczego (art. 345 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)” (teza pierwsza uchwały)⁸.

3. Przesłanki zwrotu sprawy karnej skarbowej do uzupełnienia postępowania przygotowawczego

W sprawach karnych skarbowych stosuje się odpowiednio art. 297 § 1 k.p.k., który nie wymaga – jak poprzedni k.p.k. – „wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy”, a jedynie „wyjaśnienia okoliczności sprawy”. Okoliczności te – w związku z kierowaniem sprawy do sądu – powinny być jednak wyjaśnione w stopniu wystarczającym do wniesienia aktu oskarżenia albo skierowania wniosku o warunkowe umorzenie postępowania bądź wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 354 k.p.k. lub w art. 145 § 1 k.k.s.

Jeżeli warunek ten nie zostanie spełniony, sąd może zwrócić sprawę do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Dotyczy to także sprawy o wykroczenie skarbowe, w której zakres czynności dowodowych można ograniczyć do przesłuchania podejrzanego oraz w razie potrzeby także do czynności w zakresie niezbędnym do wniesienia aktu oskarżenia (art. 152 k.k.s.).

Przepis art. 345 § 1 k.p.k. jest – co trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 lutego 1999 r., I KZP 36/98 – podstawą zwrotu sprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego zarówno wówczas, gdy postanowienie o przekazaniu sprawy zapada w wyniku inicjatywy prezesa sądu w ramach wstępnej kontroli oskarżenia, jak i wtedy, gdy braki zostały ujawnione po doręczeniu oskarżonemu aktu oskarżenia i wyznaczeniu rozprawy, ale przed jej rozpoczęciem (art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k.)⁹. W uzasadnieniu tej uchwały podkreślono, że przyjęta w k.p.k. z 1997 r. systematyka przepisów, według której art. 345 został umieszczony w rozdziale 40 zatytułowanym „Wstępna kontrola oskarżenia”, a przepisy regulujące wyznaczenie rozprawy głównej w następnym rozdziale pt. „Przygotowanie do rozprawy głównej”, nie przesądza tego, że zwrot sprawy ograniczony został tylko do fazy po doręczeniu oskarżonemu aktu oskarżenia (art. 338 § 1 k.p.k.). Niedopuszczalność zwrotu sprawy w fazie przygotowania do rozprawy głównej oznaczałaby jedynie niepo-

⁸ Zob. przypis 2.

⁹ OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 14. Takie same stanowisko Sąd Najwyższy zajął w związku z wykładnią art. 299 § 1 pkt 2 d.k.p.k. w postanowieniu z 11 stycznia 1980 r., III KZ 208/79, OSNKW 1980, nr 4, poz. 39.

trzebne przedłużenie postępowania oraz zwiększanie jego kosztów społecznych i grzeszyłaby zbędnym formalizmem.

Zgodnie z art. 345 § 1 k.p.k. zwrot sprawy w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia następuje, jeżeli:

- akta śledztwa wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów; jest to ujęcie węższe niż w art. 299 § 1 pkt 2 d.k.p.k.;
- dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności.

Braki postępowania wskazują na występowanie luk w zebranych materiale dowodowym. Brakujące dowody muszą być istotne dla rozpoznania sprawy. Pewną wskazówką interpretacyjną co do charakteru tych braków jest podkreślenie w ustawie, że wskazują one „zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów”.

W literaturze przyjmuje się powszechnie, że istotne braki postępowania przygotowawczego mogą polegać na:

- brakach w zakresie kompletności zebranego w toku śledztwa lub dochodzenia materiału dowodowego; luki w materiale dowodowym mogą być wynikiem nieustalenia wielu ważnych dla sprawy okoliczności, rezygnacji z dążenia do wykrycia niezbędnych dowodów, np. dodatkowych świadków w danej chwili nieznanymi z nazwiska lub których adresy nie były znane; podkreśla się przy tym, że poszukiwanie dowodów i ich zabezpieczenie należy do zadań postępowania przygotowawczego;
- pominięciu lub wadliwym wykonaniu poszczególnych czynności, np. przeprowadzeniu śledztwa bez przedstawienia podejrzanemu zarzutów, zarzuceniu w akcie oskarżenia czynu, który nie był objęty postanowieniem o przedstawieniu zarzutów, nie zapoznaniu podejrzanego z materiałami postępowania¹⁰.

Drugą przesłanką zwrotu sprawy do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, która musi wystąpić kumulatywnie, jest warunek, by dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowało znaczne trudności. Czynności te wprawdzie

¹⁰ S. Cora, *op. cit.*, s. 39; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 482; T. Grzegorzczak, *Kodeks..., op. cit.*, s. 699; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 630–631; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1999, s. 263; R. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 206–208; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 496.

mogą być przeprowadzane przez sąd, lecz ich dokonanie połączone byłoby z poważnymi niedogodnościami. Można zasadnie przyjąć, że znaczne trudności w dokonaniu czynności wystąpiłyby wówczas, gdy ich przeprowadzenie wymagałoby wielokrotnego przerywania lub odraczania rozprawy¹¹.

Wiele ze wskazanych w judykaturze przyczyn uzasadniających zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego albo nie stanowiących podstawy do podjęcia takiej decyzji zachowuje aktualność także w odniesieniu do spraw karnych skarbowych. W związku z tym warto przytoczyć, że za przyczyny zwrotu sprawy do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia uznano m.in. następujące braki:

- nieczytelność protokołów i dokumentów sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym¹²,
- niedokonanie wyliczeń rachunkowych¹³,
- nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów w wypadku, gdy na podstawie okoliczności ujawnionych w postępowaniu przygotowawczym zachodziła uzasadniona wątpliwość co do poczytalności sprawcy¹⁴,
- niezebraenie pełnego materiału do badań pismoznawczych¹⁵,
- niezgromadzenie danych osobopoznawczych powodujące nieuwzględnienie w czynie zarzuconym, zarówno w jego opisie, jak i kwalifikacji prawnej, okoliczności, że oskarżony jest przestępcą powrotnym¹⁶,
- przeprowadzenie dowodów po dacie zawiadomienia z materiałami postępowania oraz niezaznajomienie niektórych podejrzanych z tymi dowodami¹⁷.

W judykaturze przyjęto, że nie stanowią przesłanki do zwrotu sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego m.in. następujące okoliczności:

- potrzeba ponownego, dokładniejszego jeszcze przesłuchania świadków ani zadania dodatkowych pytań powołanym w sprawie biegłym; jeżeli prokurator zajmuje stanowisko, że dalsze poszukiwanie dowodów jest bezcelowe, to sąd

11 Por. postanowienie SN z 5 czerwca 1971 r., III KR 42/71, OSNKW 1971, nr 12, poz. 195; E. Skrętowicz, Z problematyki zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 344 k.p.k., PiP 1973, nr 10, s. 36; S. C o r a, *op. cit.*, s. 64.

12 Postanowienie SN z 18 grudnia 1979 r., Z 39/79, OSNKW 1980, nr 3, poz. 30.

13 Wyrok SN z 10 czerwca 1975 r., IV KR 84/75, OSNKW 1975, nr 9, poz. 125.

14 Postanowienia SN z 27 stycznia 1979 r., VI KZ 207/78, OSNKW 1979, nr 5, poz. 60 i z 8 lutego 1985 r., IV KZ 21/85, OSNKW 1985, nr 9–10, poz. 79.

15 Postanowienie SN z 20 lipca 1977 r., V KZ 54/77, OSNKW 1977, nr 9, poz. 108.

16 Postanowienie SN z 18 października 1975 r., II KZ 219/75, OSNKW 1976, nr 1, poz. 12.

17 Postanowienie SN z 12 sierpnia 1983 r., IV KZ 86/83, Problemy Praworządności 1983, nr 12, s. 64 (omówienie S. Kaniewskiego).

- powinien sprawę rozpoznać w granicach aktu oskarżenia i zebranych dowodów¹⁸,
- brak możliwości – mimo podjęcia przez sąd odpowiednich czynności – ustalenia aktualnego miejsca pobytu świadka przesłuchanego w postępowaniu przygotowawczym i w związku z tym brak możliwości doręczenia mu wezwania¹⁹,
 - nieprzesłuchanie świadka z powodu przebywania za granicą²⁰,
 - zmiana wyjaśnień przez oskarżonych i związana z tym konieczność ich weryfikacji²¹,
 - możliwość zarzucenia oskarżonemu jeszcze innego przestępstwa niż wymienione w akcie oskarżenia²²,
 - konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych kilku specjalności; nie nastęcza to trudności, by celowe było cofnięcie sprawy do stadium postępowania przygotowawczego, a nie przekracza możliwości postępowania sądowego²³,
 - konieczność powołania nowych biegłych²⁴,
 - odstąpienie od przeprowadzenia konfrontacji, w sytuacji gdy prokurator oceni ją jako niecelową; przepis art. 172 k.p.k. daje jedynie możliwość dokonania tej czynności, jest ona prawem prowadzącego postępowanie przygotowawcze i nieprzeprowadzenie jej w żadnym przypadku nie może zostać ocenione jako istotny brak postępowania przygotowawczego²⁵,
 - niewyłączenie do odrębnego rozpoznania sprawy w stosunku do niektórych oskarżonych²⁶,
 - wady redakcyjne czy inne mankamenty aktu oskarżenia²⁷,

18 Postanowienie SA w Rzeszowie z 8 stycznia 1993 r., II AKz 1/93, OSAiSN 1993, nr 6, poz. 32.

19 Postanowienie SN – Izby Wojskowej z 30 sierpnia 1983 r., Z 145/83, OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 36.

20 Postanowienie SN z 23 stycznia 1995 r., WZ 16/95, Inf. Prawn. 1995, nr 7–9, poz. 179.

21 Postanowienie SN z 27 września 1980 r., IV KZ 156/80, OSPiKA 1981, nr 1, poz. 12.

22 Postanowienie SN z 17 stycznia 1970 r., I KZ 103/69, OSPiKA 1970, nr 6, poz. 6.

23 Postanowienie SA w Katowicach z 22 grudnia 1999 r., II AKz 377/99, Prok. i Pr. 2000, nr 9, poz. 25.

24 Postanowienie SN z 27 stycznia 1973 r., III KZ 234/72, OSNKW 1973, nr 5, poz. 64.

25 Postanowienie SA w Katowicach z 25 listopada 1998 r., II AKz 331/98, OSA 1999, nr 2, poz. 12.

26 Postanowienie SN – Izby Wojskowej z 5 stycznia 1979 r., IV KZ 200/78, OSNKW 1979, nr 4, poz. 44.

27 Postanowienie SN z 26 lutego 1988 r., II KZ 15/88, OSPiKA 1988, nr 11–12, poz. 241.

– nieprawidłowa kwalifikacja prawna czynu zarzucanego oskarżonemu²⁸, nawet w sytuacji, gdy ma wpływ na właściwość sądu²⁹.

W sprawie, w której skierowano do sądu wnioski przewidziany w art. 145 § 1 k.k.s., mogą wystąpić dodatkowe okoliczności wskazujące na potrzebę zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego.

Zgodnie z art. 142 § 2 k.k.s. przed pierwszym przesłuchaniem finansowy organ dochodzenia obowiązany jest pouczyć sprawcę także o prawie złożenia – do czasu wniesienia aktu oskarżenia – wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Obowiązek ten odnosi się do każdego organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w sprawie o czyn zabroniony określony w k.k.s., w której może być udzielone zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 16 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Termin do złożenia wniosku ma charakter prekluzyjny. Złożenie wniosku po terminie powoduje jego bezskuteczność. Jednakże wniesienie aktu oskarżenia bez pouczenia sprawcy o możliwości złożenia wymienionego wniosku nie może wywoływać dla niego ujemnych następstw w postaci utraty dobrodziejstw określonych w art. 18 § 2 (część zdania po średniku) i 3 k.k.s. Brak tego rodzaju nie może być konwalidowany w postępowaniu przed sądem. Z tego względu trafne jest zapatrywanie dopuszczające możliwość zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, bowiem powodem zwrotu nie musi być wyłącznie potrzeba poszukiwania dowodów³⁰.

Przekazanie sprawy do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia w celu poszukiwania dowodów może nastąpić tylko wtedy, gdy istnieją realne możliwości znalezienia określonych dowodów, a więc powinno uwzględniać, czy dodatkowe czynności są w ogóle możliwe do wykonania³¹.

Przy korzystaniu z instytucji zwrotu sprawy nie jest możliwe stosowanie kryteriów innych niż normatywnych i prakseologicznych. Nie jest możliwe zwłaszcza stosowanie zwrotu tylko w celu wytknięcia oskarżycielowi publicznemu uchybień procesowych, a więc osiągnięcie celów dydaktycznych w zakresie

28 Postanowienia SN z 24 czerwca 1978 r., II KZ 93/78, OSNKW 1978, nr 9, poz. 105 i z 24 czerwca 1978 r., Z 14/78, OSNKW 1978, nr 9, poz. 106.

29 Wyrok SN z 11 czerwca 1979 r., I KR 125/79, OSNPG 1979, nr 12, poz. 174; uchwała SN z 10 października 1991 r., I KZP 24/91, OSNKW 1992, nr 1–2, poz. 9.

30 T. Grzegorzczak, K. Postulski, Kodeks..., *op. cit.*, s. 132–133.

31 Postanowienie SN z 6 lipca 1974 r., IV KZ 126/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 241; S. Stachowiak, Czynności sądu w fazie poprzedzającej rozprawę, Nowa Kodyfikacja Karna 1997, nr 3, s. 30–31.

kompletności gromadzenia materiału dowodowego w toku prowadzonych śledztw lub dochodzeń³².

Przekazanie sprawy w celu uzupełnienia postępowania na podstawie art. 345 § 1 k.p.k. może nastąpić także po uchyleniu wyroku przez sąd odwoławczy lub kasacyjny i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji³³.

Przekazując sprawę do uzupełnienia, sąd jest obowiązany wskazać kierunek uzupełnienia, a w razie potrzeby także odpowiednie czynności, jakie należy przedsięwziąć (art. 345 § 2 k.p.k.).

Podstawą zwrotu sprawy karnej skarbowej do uzupełnienia, postępowania przygotowawczego może być także przepis art. 397 § 1 k.p.k. Przepis ten zawęży możliwość zwrotu sprawy zarówno w porównaniu z rozwiązaniem istniejącym w art. 344 d.k.p.k., jak i przewidzianym w art. 345 § 1 k.p.k.

Zgodnie z art. 397 § 1 k.p.k. sąd może zwrócić sprawę do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jedynie wtedy, gdy łącznie spełnione zostaną następujące warunki:

- wystąpią istotne braki postępowania,
- braki te ujawnią się dopiero w toku rozprawy,
- usunięcie braków przez sąd uniemożliwia wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie.

Przepis art. 397 § 1 k.p.k. nie przejął z art. 344 § 1 d.k.p.k. przesłanki zwrotu sprawy, jaką było wyłonienie się potrzeby poszukiwania dowodów, a co jest elementem przepisu art. 345 § 1 k.p.k. Słusznie w związku z tym przyjmuje się, że potrzeba poszukiwania dowodów, która pojawi się dopiero w toku rozprawy, nie może stanowić warunku zwrotu sprawy, gdyż nie jest ona brakiem postępowania przygotowawczego. Braki tego postępowania mogą być uznane za istotne wówczas, gdy ich liczba lub rodzaj uniemożliwiają wydanie orzeczenia w rozsądnym terminie, np. gdy w poważnej sprawie gospodarczej zaniechano w toku śledztwa przeprowadzenia dowodu z opinii zespołu biegłych, których czynności badawcze muszą trwać co najmniej kilka miesięcy³⁴.

Przy obecnej konstrukcji zwrotu sprawy z rozprawy nie stanowi braku postępowania przygotowawczego okoliczność przewidziana w art. 344 § 2

32 Postanowienie SA w Białymstoku z 19 czerwca 1991 r., II AKz 24/91, OSAiSN 1991, nr 2, poz. 8.

33 Por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 14 listopada 1974 r., VI KZP 31/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 2; W. Daszkiewicz, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (prawo karne procesowe – I półrocze 1975), PiP 1976, nr 4, s. 125.

34 J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., *op. cit.*, s. 561–562.

d.k.p.k., jak również nieobjęcie aktem oskarżenia dalszych czynów tego samego oskarżonego. Sąd rozpoznaje bowiem sprawę w granicach podmiotowych i przedmiotowych określonych w akcie oskarżenia; przełamywanie tej reguły byłoby obrazą zasady skargowości³⁵.

Trafnie akcentuje się, że zwrot sprawy na podstawie art. 397 § 1 k.p.k. należy interpretować wąsko, a nawet maksymalnie ścieśniająco³⁶. Biorąc pod uwagę troskę ustawodawcy o szybkość procesu (konieczność wydania orzeczenia w rozsądnym terminie), po ujawnieniu się braków na rozprawie sąd powinien rozważyć, która z ewentualnych decyzji: zarządzenie przerwy w rozprawie, jej odroczenie czy też cofnięcie sprawy do stadium przygotowawczego, szybciej i lepiej pozwoli zadośćuczynić potrzebie uzupełnienia³⁷.

4. Adresat decyzji o zwrocie sprawy karnej skarbowej do uzupełnienia postępowania przygotowawczego

Adresatem decyzji sądu o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, zarówno na podstawie art. 345 § 1, jak i art. 397 § 1 k.p.k., jest prokurator.

W sprawach karnych skarbowych sytuacja w tym zakresie jest bardziej złożona. Zgodnie z art. 121 § 1 k.k.s. oprócz prokuratora oskarżycielem publicznym przed sądem jest organ, który wnosi i popiera akt oskarżenia.

W sprawach o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym, w których dochodzenie prowadził organ finansowy, akt oskarżenia zatwierdza i wnosi do sądu prokurator (art. 155 § 2 k.k.s.), przy czym finansowy organ dochodzenia lub jego przedstawiciel może działać obok prokuratora w charakterze oskarżyciela publicznego. Oczywiście jest, że w takiej sytuacji sąd, w razie zaistnienia przesłanek, zwraca sprawę do uzupełnienia postępowania przygotowawczego prokuratorowi. Dotyczy to także sprawy, w której dochodzenie lub śledztwo, po jej przejęciu, prowadził prokurator (art. 122 § 3 k.k.s.), po czym wniósł i popierał oskarżenie przed sądem.

W sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, a więc zarówno o wykroczenia skarbowe, jak i przestępstwa skarbowe, organ finansowy, który prowadził dochodzenie, sporządza i wnosi do sądu akt oskarżenia oraz popiera go przed tym sądem, powiadamiając o wniesieniu oskarże-

35 Postanowienie SA w Krakowie z 24 lutego 2000 r., II AKz 311/99, KZS 2000, nr 3, poz. 37.

36 S. Wałtoś, *Proces...*, s. 510.

37 Postanowienie SN z 6 marca 1972 r., Z 8/72, OSNKW 1972, nr 6, poz. 109.

nia prokuratora (art. 155 § 1 k.k.s.). Udział w rozprawie prokuratora nie wyłącza obowiązku udziału finansowego organu dochodzenia lub jego przedstawiciela w charakterze oskarżyciela publicznego (art. 157 § 1 zdanie drugie k.k.s.). W takiej właśnie sytuacji kodeks karny skarbowy przewiduje rozwiązanie autonomiczne. Mianowicie przepis art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. scedował niektóre uprawnienia i obowiązki prokuratorskie na finansowy organ dochodzenia. Wskazanie w tym przepisie art. 339 § 3 pkt 4, art. 345 § 1 i art. 397 § 1 k.p.k. oznacza, że podmiotem, któremu sąd zwraca sprawę w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, jest finansowy organ dochodzenia pod warunkiem, że prowadził on dochodzenie, a następnie wniósł i popierał akt oskarżenia przed sądem. Pozwala to jednocześnie przyjąć, że w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, w której dochodzenie prowadził finansowy organ dochodzenia, lecz akt oskarżenia wniósł prokurator, zwrot sprawy następuje do prokuratora³⁸.

W sprawach o wykroczenia skarbowe organy niefinansowe, jak i organy finansowe uprawnione do przeprowadzenia dochodzenia, mają także prawo do sporządzania i wnoszenia aktu oskarżenia oraz do popierania go przed tym sądem, a także do występowania w toku całego postępowania, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia (art. 121 § 2 k.k.s.). Dotyczy to Policji i Straży Granicznej, nie obejmuje zaś – ze względu na uregulowanie przyjęte w art. 121 § 3 k.k.s. – Żandarmerii Wojskowej, a ponadto Urzędu Ochrony Państwa, który prowadzi dochodzenie tylko w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 134 § 1 pkt 3 k.k.s.).

Mimo że uprawnienia określone w art. 121 § 2 k.k.s. obejmują zarówno finansowe, jak i niefinansowe organy dochodzenia, to jedynie finansowe organy dochodzenia zostały wyposażone w niektóre uprawnienia i obowiązki prokuratora, w tym związane z instytucją zwrotu sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Tym samym – jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 listopada 2000 r., I KZP 38/2000 – „w sprawach o wykroczenia skarbowe, w których akt oskarżenia wniosła Policja lub inny niefinansowy organ dochodzenia wskazany w art. 134 § 1 k.k.s., zwrot sprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego (...) następuje prokuratorowi”³⁹.

W sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, w razie skierowania do sądu przez finansowy organ dochodzenia zamiast aktu

38 Z. Gostyński, Komentarz do kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 2000, s. 90–91.

39 OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 95.

oskarżenia – wniosku o warunkowe umorzenie postępowania albo wniosku, o którym mowa w art. 354 k.p.k. (przepisy te zostały wskazane w art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s.), organ ten jest adresatem decyzji sądu o zwrocie sprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego. Także w tego rodzaju sprawach, w których finansowy organ dochodzenia zamiast aktu oskarżenia wniósł do sądu wniosek o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, sąd w razie potrzeby zwraca na podstawie art. 345 § 1 k.p.k. sprawę temu organowi. Gdy jednak wniosek, o którym mowa w art. 145 § 1 k.k.s., został wniesiony w sprawie wymagającej trybu zwyczajnego, a więc podlegającej procesowemu nadzorowi prokuratora, bądź przejętej przez prokuratora, wówczas – jak się wydaje – adresatem postanowienia sądu o przekazaniu sprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego powinien być prokurator.

Barbara Nita, Andrzej R. Świątłowski

Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 k.k.

1. W doktrynie powszechnie wysuwane są postulaty bezpieczeństwa prawnego oraz stabilności prawa¹. Nie mogą być one jednak pojmowane jako postulaty prawa niezmiennego. Wprowadzanie zmian w obowiązującym systemie prawnym jest bowiem konieczne i nieuchronne. Każda jednak zmiana prawa, niezależnie od tego, czy polega na formalizacji dziedzin dotąd przez prawo nieuregulowanych, czy też jedynie na zastąpieniu ustawy dawnej – nową, niesie za sobą niebezpieczeństwo zachwiania stabilności systemu prawnego oraz niebezpieczeństwo naruszenia praw podmiotów, które podjęły określone decyzje pod rządami prawa dotąd obowiązującego. Potrzeba dokonywania zmian w systemie prawnym musi być wobec tego realizowana z poszanowaniem praw jednostek uwikłanych w sytuacje prawne uregulowane przez zmieniające się normy. Ma to szczególne znaczenie w przypadku prawa karnego, które operuje sankcjami dotyczącymi dóbr najwartościowszych.

Stąd też niebagatelne znaczenie ma właściwe uregulowanie przepisów intertemporalnych, które rozumieć należy jako zespół reguł operacyjnych określających, którą z ustaw karnych należy zastosować w wypadku, gdy w czasie orzekania obowiązuje inna ustawa aniżeli w czasie czynu, oraz gdy do zmiany ustawy dochodzi już po osądzeniu sprawcy, a nawet już po wykonaniu orzeczonej w stosunku do niego kary². Reguły te znajdują zastosowanie w przypadku kolizji czasowej ustaw karnych, czyli w sytuacji, gdy czas popełnienia czynu oraz czas jego osądzenia lub czas wykonywania wydanego w postępowaniu karnym orzeczenia leżą w zakresie różnych ustaw i mają na celu wskazanie, którą z konkurujących ustaw należy w tym wypadku zastosować.

Abstrakcyjnie rzecz ujmując, w takiej sytuacji możliwe jest bądź przedłużenie obowiązywania dawnego prawa, bądź sformułowanie specjalnych postanowień

-
- 1 Zwraca na to uwagę S. Wrótkowska, *Zmiany prawa. Zagadnienia poprawnego legislacyjnie i nieuciążliwego dokonywania zmian w systemie prawnym*, (w:) *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, pod red. H. Suchockiej, Warszawa 1992, s. 153.
 - 2 Por. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 119; J. Kostarczyk-Gryszka, *Problemy prawa karnego międzyczasowego*, *Nowe Prawo* 1970, nr 9, s. 1249; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 55.

prawa przejściowego, bądź też postanowienie o bezpośrednim oddziaływaniu nowego prawa, wreszcie – postanowienie o wstecznym działaniu prawa³.

Przedłużenie obowiązywania dawnego prawa polega na tym, że do czasu ustania następstw zdarzeń powstałych pod rządami dawnego prawa stosuje się te przepisy, które obowiązywały w czasie powstania tych zdarzeń. Takie rozwiązanie jest zazwyczaj korzystne z punktu widzenia obywateli – chroni poczucie bezpieczeństwa prawnego, nie zaskakuje nagłą zmianą przepisów, jest więc rozwiązaniem „lojalnym” wobec adresatów norm prawnych. Takie „lojalne” rozwiązanie nie zawsze jednak musi się okazać dla adresatów norm prawnych rozwiązaniem najkorzystniejszym. Jego dodatkowym mankamentem jest to, że przez pewien czas na danym terytorium obowiązują różne regulacje prawne dotyczące tej samej kwestii, co oczywiście nie sprzyja tak pożądaney przejrzystości systemu prawnego.

Innym rozwiązaniem, jakie można zastosować w takiej sytuacji, jest sformułowanie specjalnych postanowień prawa przejściowego. Mogą one przewidywać, że przez pewien, ściśle określony przez prawodawcę, czas będą współistnieć obok siebie dwie różne regulacje prawne, przy czym do zdarzeń powstałych już pod rządami nowego prawa stosuje się to nowe prawo, zaś do zdarzeń oraz do ich następstw powstałych pod rządami prawa dotychczas obowiązującego – przepisy dawne. Teoretycznie można sobie również wyobrazić możliwość opracowania, specjalnie na czas zmiany reżimów prawnych, przepisów przejściowych, odmiennych zarówno od postanowień prawa dawnego, jak i prawa nowego. Takie sformułowanie postanowień prawa przejściowego stwarza możliwość osiągnięcia minimum kompromisu pomiędzy postulatem poszanowania bezpieczeństwa prawnego a koniecznością dokonywania nieodzownych zmian w obowiązującym systemie prawnym.

Prawodawca może również zdecydować się na wprowadzenie zasady wstecznego oddziaływania nowoustanowionych przepisów. Normy prawne zawarte w nowej ustawie znajdują wówczas zastosowanie do zdarzeń, które miały miejsce w przeszłości, przed wejściem w życie tych norm. Zastosowanie tego mechanizmu z reguły jednak narusza zasadę bezpieczeństwa prawnego. Nadanie normom prawnym mocy wstecznej jedynie w wyjątkowych przypadkach może nie okazać się zaskakujące dla ich adresatów. Posługiwanie się takim mechanizmem usuwania kolizji czasowych pomiędzy normami prawnymi powinno być wobec tego ograniczone do takich tylko wyjątkowych sytuacji, kiedy zainteresowane podmioty mogły przewidywać możliwość zmiany danej regulacji. Z tego punktu widzenia nie można oczywiście negocjować decyzji o nadaniu

³ Por. S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 154 i n.

normom prawnym mocy wstecznej, jeżeli w następstwie tego dla adresatów tych norm powstają sytuacje korzystniejsze w porównaniu z istniejącymi na gruncie prawa, które dotąd obowiązywało⁴.

Takim właśnie mechanizmem rozstrzygnięcia kolizji czasowych pomiędzy ustawami posługuje się obowiązujący kodeks karny, identycznie zresztą, jak jego poprzednik z 1969 r. Określając konsekwencje zmiany ustawy po popełnieniu przez sprawcę czynu, a przed jego osądzeniem, kodeks wskazuje w art. 4 § 1, iż w takiej sytuacji dla oceny zachowania sprawcy należy z zasady stosować ustawę nową, zaś obowiązującą poprzednio można zastosować tylko wtedy, gdy jest ona względniejsza dla sprawcy.

Z tego przepisu wynikają zatem dwie odmienne reguły operacyjne, których stosowanie uzależnione jest od tego, czy zmiana nastąpiła na korzyść, czy też na niekorzyść sprawcy. Art. 4 § 1 k.k. zawiera bowiem nakaz wstecznego stosowania ustawy względniejszej dla sprawcy (*lex mitior retro agit*) oraz zakaz wstecznego stosowania ustawy surowszej (*lex severior retro non agit*). W razie zmiany ustawy po popełnieniu przez sprawcę czynu, rozstrzygnięcie kolizji czasowych pomiędzy ustawami następuje więc w oparciu o zasadę *lex poenalis retro agit cum exceptione legis mitioris*.

Zakaz retroakcji prawa surowszego uzupełniona jest w art. 1 § 1 k.k. zasadą *nullum crimen sine lege*. Zazwyczaj zresztą zasadę zakazującą wstecznego działania ustawy karnej łączy się lub wywodzi z zasady *nullum crimen sine lege*⁵, choć wyrażony jest też pogląd, że to właśnie zasada *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege* są przejawem ogólniejszej zasady *lex retro non agit*⁶. Jeszcze inaczej rozumiał wzajemny stosunek tych zasad A. Spotowski⁷. Jego zdaniem nie można przyjąć, że jedna z tych zasad jest ogólniejsza od drugiej, ponieważ zakresy tych zasad tylko częściowo się pokrywają. Z zasady *nullum crimen sine lege* można – jego zdaniem – wyprowadzić tylko zakaz retroaktywności przepisów ustanawiających karalność czynów dotychczas nie karanych, a przecież zakaz retroaktywności może mieć szerszy zakres. Z drugiej strony – jak podkreślał – zasada *nullum crimen sine lege* wyraża więcej

4 Zwraca na to uwagę S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 161.

5 Por. W. Błaszczak, J. Galster, *Lex retro non agit czy nullum crimen sine lege anteriori?*, PiP 1985, nr 4, s. 10. Zob. także A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 1991, s. 51–52.

6 Por. J. Nowacki, *Pewność prawa a zasada lex retro non agit*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego* 1964, z. 35, s. 27.

7 Zob. A. Spotowski, *Zasada lex retro non agit (geneza, uzasadnienie, zasięg)*, Pal. 1985, nr 9, s. 14.

aniżeli sam tylko zakaz wstecznego działania ustawy. Nie wnikając w istotę tego sporu, dla potrzeb niniejszego opracowania przydatniejsze wydaje się wyprowadzenie zasad *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege* – właściwych z oczywistych względów tylko dla prawa karnego – z generalnej, właściwej dla całego systemu prawnego zasady *lex retro non agit*.

Z teoretycznego punktu widzenia zakaz retroaktywności może więc występować w postaci ukształtowanej przez zasadę *lex poenali retro non agit*, bądź w postaci ukształtowanej przez zasadę *lex poenalis retro non agit cum exceptione legis mitioris*⁸.

W myśl pierwszej z tych zasad – ustawa nie działa wstecz, a zatem czyn popełniony przez sprawcę ma być sądzony nie według ustawy obowiązującej w czasie orzekania, lecz według ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa. Za stosowaniem tej zasady przemawia przede wszystkim konieczność zagwarantowania adresatom norm prawnych, że kwestia ich odpowiedzialności będzie oceniana według przepisów czasu popełnienia przestępstwa, a nie według przepisów wydanych później, a co za tym idzie – w chwili czynu nieznanych. U podstaw zasady *lex retro non agit* leży więc nadrzędna dla całego systemu prawnego wartość, jaką jest pewność prawa⁹.

Może się zdarzyć, że ustawodawca przyjmując zasadę nieretroakcji zdecyduje się wprowadzić od niej wyjątki, nakazując stosowanie do określonych zdarzeń przepisów ustawy obowiązującej w czasie orzekania. Wówczas, zgodnie z zasadą *lex poenali retro agit*, czyn oceniany jest według ustawy nowej. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawiają względy leżące w dziedzinie polityki kryminalnej. W doktrynie artykułuje się bowiem rolę prawa karnego jako narzędzia walki z przestępczością¹⁰. Z tego punktu widzenia ustawa obowiązująca w czasie orzekania jest zazwyczaj doskonalszym narzędziem kryminalnopolitycznym aniżeli ustawa obowiązująca w czasie popełnienia przestępstwa. Nową ustawę należy bowiem uznać za próbę usprawnienia walki z przestępczością w sytuacji, gdy poprzednio obowiązująca ustawa okazała się narzędziem do tego celu niezdatnym¹¹.

Wobec tych dwóch zasad prawodawca może również zająć stanowisko kompromisowe, przyjmując, iż w razie zaistnienia kolizji czasowej pomiędzy ustawami, zastosowanie znajdzie ustawa względniejsza dla sprawcy, a więc –

8 Zwraca na to uwagę A. J. Szwarc, (w:) A. Ratajczak (red.), *Zarys prawa karnego. Część ogólna. Zagadnienia wstępne i nauka o ustawie karnej*, Poznań 1971, s. 80–81.

9 Podkreśla to Z. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 82.

10 Por. A. J. Szwarc, *op. cit.*, s. 80; W. Świda, *op. cit.*, s. 82.

11 Zwraca na to uwagę W. Świda, *op. cit.*, s. 82. Zob. także A. Wąsek, *op. cit.*, s. 55.

w zależności od konkretnej sytuacji – ustawa czasu popełnienia przestępstwa, ustawa czasu orzekania, albo ustawa obowiązująca pomiędzy czasem popełnienia przestępstwa a czasem orzekania, jeżeli właśnie ta okaże się względniejsza od pozostałych. Za przyjęciem tej reguły, którą niewątpliwie można uznać za kompromisową, przemawia przede wszystkim założenie, iż kolizje czasowe pomiędzy ustawami nie mogą prowadzić do pogorszenia sytuacji sprawcy, który często nie z własnej winy sądzony jest wówczas, gdy ustawa, która obowiązywała w czasie popełnienia przestępstwa, przestała już obowiązywać¹². Nie można go więc obarczać niekorzystnymi dla niego skutkami opieszałości wymiaru sprawiedliwości. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że posługiwanie się taką regułą rozstrzygnięcia kolizji czasowych pomiędzy ustawami możliwe jest wyłącznie w odniesieniu do prawa karnego, gdzie ze względu na operowanie jednolitymi sankcjami związanymi z popełnionym przestępstwem można z reguły jednoznacznie ustalić, co jest dla sprawcy względniejsze. Nie bez znaczenia jest tu również specyficzna sytuacja charakteryzująca się brakiem pełnej równości stron procesowych.

„Kompromisowość” tego rozwiązania wynika stąd, że w pewnych przypadkach organy stosujące prawo zobowiązane są rozstrzygać kwestię odpowiedzialności oskarżonego na podstawie ustawy obowiązującej w czasie orzekania, w innych zaś – na podstawie ustawy „obowiązującej poprzednio”, tj. ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa lub na podstawie jednej z ustaw obowiązującej po popełnieniu przestępstwa, a przed czasem orzekania (tzw. ustawa pośrednia).

Jak już była mowa, w oparciu o takie właśnie „kompromisowe” rozwiązanie ukształtowane zostały w obowiązującym kodeksie karnym reguły intertemporalne, służące rozstrzygnięciu kolizji czasowych między ustawami w sytuacji, gdy do zmiany doszło po popełnieniu przez sprawcę przestępstwa, a przed jego osądzeniem. Zgodnie z art. 4 § 1 k.k., w razie zaistnienia takiej kolizji ustaw w czasie, ustawodawca formalnie przyznaje więc pierwszeństwo nowej regulacji, przyjmując jako zasadę retroaktywne działanie prawa karnego (*lex mitior retro agit*). Jednocześnie jednak uznaje, że kolizja ustaw w czasie nie może wpływać negatywnie na sytuację sprawcy (*lex severior retro non agit*). Oznacza to, że zasadę *lex retro agit* należy stosować zarówno wówczas, gdy nowa ustawa jest względniejsza dla sprawcy w stosunku do ustawy obowiązującej poprzednio, jak i wtedy, gdy ustawa czasu orzekania nie pogarsza sytuacji prawnej sprawcy, ponieważ nie wprowadza żadnych zmian do obowiązującego

¹² Zob. A. J. Szwarc, *op. cit.*, s. 81.

dotąd stanu prawnego. Jeżeli przyrzeć się uregulowaniom intertemporalnym zawartym w art. 4 § 1 k.k. z teoretycznoprawnego punktu widzenia, to trzeba stwierdzić, że zostały one do pewnego stopnia ukształtowane stosownie do reguły *lex posterior derogat legi priori*. Jeżeli bowiem w czasie orzekania obowiązuje inna ustawa aniżeli w czasie popełnienia przestępstwa, z zasady stosuje się ustawę nową, która wraz ze swym wejściem w życie uchyla obowiązujące poprzednio uregulowania. Wejście w życie nowej ustawy pozbawia więc mocy obowiązującej wszelkie odpowiednie uregulowania, które wcześniej obowiązywały, chyba że ustawodawca poprzez szczegółowe postanowienia zawarte w nowej ustawie postanowi o dalszym obowiązywaniu dawnego, korzystniejszego dla sprawcy prawa w odniesieniu do „dawnych spraw”. Takie przełamanie zasady *lex posterior derogat legi priori* wynika również z art. 1 § 1 k.k., który formułuje zasadę *nullum crimen sine lege*¹³.

Od zasady wstecznego oddziaływania nowoustanowionych przepisów należy odróżnić zasadę bezpośredniego oddziaływania nowej ustawy¹⁴, zgodnie z którą nowa ustawa „przechwytuje” istniejącą już sytuację prawną, powstałą pod rządami prawa dotąd obowiązującego i poddaje ją stworzonemu przez nową ustawę reżimowi prawnemu dopiero od momentu wejścia w życie tej nowej ustawy. Rozwiązanie takie może znaleźć zastosowanie do likwidowania kolizji czasowych pomiędzy przepisami zwłaszcza w odniesieniu do przepisów procesowych, gdzie możliwe jest „przechwytywanie” toczącego się już postępowania w ten sposób, że stadium, w którym dokonano zmiany przepisów, kontynuuje się według ustawy dawnej, a następne rozpoczyna już według nowych przepisów¹⁵. Nie jest to jedyny możliwy schemat rozstrzygania kolizji czasowych pomiędzy przepisami procesowymi. Jak bowiem wskazuje S. Waltoś¹⁶, rozwiązanie konfliktów czasowych pomiędzy przepisami dawnymi i nowymi może nastąpić w oparciu o jedną z trzech następujących reguł: proces można kontynuować według ustawy dawnej aż do momentu wydania prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w danej sprawie, proces można powtórzyć według przepisów ustawy nowej, jeżeli wprowadza ona jakieś odmienności w stosunku do ustawy, która została uchylona i – wreszcie – do

13 Zwraca się na to uwagę w doktrynie niemieckiej. Zob. A. Schönke, H. Schröder, *op. cit.*, s. 52.

14 Zob. E. Łętowska, *Polityczne aspekty prawa intertemporalnego*, (w:) Państwo, prawo, obywatel, J. Łętowski, W. Sokolewicz (red.), Wrocław 1989, s. 352. Także S. Wróńska, *Zmiany w systemie prawnym*, PiP 1991, nr 9, s. 9 i n.

15 Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 145–146.

16 Por. S. Waltoś, *op. cit.*, s. 146. Zob. także M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 182–183.

rozstrzygnięcia takich kolizji można posłużyć się zasadą bezpośredniego stosowania ustawy nowej, czyli stadium postępowania, w którym dokonano zmiany ustawy można kontynuować i zakończyć według ustawy dawnej.

2. Jak nietrudno zauważyć, każde z zarysowanych powyżej rozwiązań zakłada, że w razie zmiany ustawy o popełnieniu przez sprawcę przestępstwa, podstawę rozstrzygnięć wydawanych w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu będzie stanowił jednolity i spójny zespół norm, nawet jeżeli będzie to zespół norm utworzonych przez ustawodawcę – tak jak to zarysowano powyżej – specjalnie na czas zmiany reżimów prawnych.

Niezależnie więc od tego, które z powyższych rozwiązań zostanie przyjęte przez ustawodawcę jako podstawa rozstrzygnięcia kolizji czasowych pomiędzy ustawami, na organach stosujących prawo w postępowaniu karnym spoczywa obowiązek stosowania do oceny odpowiedzialności sprawcy przepisów jednej tylko, wskazanej przez ustawodawcę ustawy oraz przepisów z tą ustawą związanych. Inaczej mówiąc, obowiązuje zakaz eklektycznego łączenia przepisów różnych, pozostających ze sobą w kolizji czasowej, ustaw w taki sposób, że na podstawie wybiórczego połączenia tworzy się „zlepek” przepisów różnych ustaw. Dyrektywę tę najprościej można by określić mianem „zakazu eklektyzmu”.

Podkreślić w tym miejscu wypada, że ani w doktrynie, ani też w judykaturze nie funkcjonuje jak dotąd pojęcie, które byłoby używane powszechnie dla określenia zakazu łącznego stosowania przepisów różnych ustaw – nowej oraz obowiązującej poprzednio – jako podstawy tego samego orzeczenia. Pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. w orzecznictwie Sądu Najwyższego dyrektywę tę określono jako „zakaz tworzenia konglomeratu ustawowego”¹⁷, który polegałby właśnie na tym, że podstawą niektórych części orzeczenia byłyby przepisy ustawy nowej, a podstawą innych części tego samego orzeczenia, dotyczącego tego samego przestępstwa, przepisy ustawy dawnej.

Niedawno w orzecznictwie krakowskiego Sądu Apelacyjnego zakaz ten ujęto od pozytywnej niejako strony, określając go jako zasadę „jednolitości stosowania prawa”¹⁸, co jest o tyle mylące, że pojęcie „jednolitości stosowania prawa” zarezerwowane jest dla określania zupełnie innej kwestii. Zagadnienie jednoli-

¹⁷ Por. wyroki Sądu Najwyższego z 29 stycznia 1970 r., Rw 1747/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 38; z 6 lipca 1970 r., III KR 102/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 118; z 13 stycznia 1970 r., KRN 402/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 37. Tak też A. Z o II, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, pod red. K. Buchały, Warszawa 1990, s. 20.

¹⁸ Por. wyroki SA w Krakowie z 21 stycznia 1999 r., II AKa 212/98, KZS 1999, nr 2, poz. 21, oraz z 18 lutego 1999 r., II AKa 2/99, KZS 1999, nr 3, poz. 13.

tości stosowania prawa łączy się bowiem ściśle z kwestią jednolitości orzecznictwa, które jest określeniem zbiorczym właśnie dla jednolitości stosowania prawa oraz jednolitości wykładni prawa¹⁹.

Dla określania sytuacji, w której – w związku ze zmianą ustawy po popełnieniu przez sprawcę czynu, a przed jego osądzeniem – niedopuszczalne jest jednoczesne stosowanie ustawy nowej oraz ustawy obowiązującej poprzednio, a więc konieczne jest dokonanie przez organ stosujący prawo wyboru jednej tylko ustawy zawierającej postanowienia korzystniejsze dla sprawcy, właściwsze wydaje się – także używane przez Sąd Apelacyjny w Krakowie – określenie „zasada kompleksowości”²⁰. Sytuację taką można by również nazwać „zasadą jedności stosowania prawa” lub prosto – „zakazem eklektyzmu”.

Aby uniknąć ewentualnych nieporozumień, dalsze wywody warto poprzedzić wyjaśnieniem użytego na gruncie art. 4 § 1 k.k. wyrażenia „ustawa”. Reguła operacyjna wyrażona w tym przepisie odnosi się bowiem do sytuacji, gdy „w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa”. Termin ten, użyty w kontekście art. 4 k.k., interpretowany jest jednolicie zarówno przez doktrynę, jak i judykaturę, a oznacza cały obowiązujący w danym czasie stan prawny, od którego zależy karalność określonego czynu zabronionego. Wyrażenie to obejmuje zatem zarówno przepisy ustaw, jak i innych aktów prawnych wydanych przez właściwy organ na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego²¹. W tym kontekście wyrażenie „zmiana ustawy” oznacza więc nie tylko zmianę ustawy *sensu stricto*, ale również zmianę przepisów wydanych przez właściwy organ na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego²². Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, prezentowanym jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, „zmiana ustawy” może polegać na zmianie zawartych w ustawach karnych znamion ocennych²³. Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Zmiana dotycząca użytych w dawnej

19 Blżej zob. J. Wróblewski, Wartość a decyzja sądowa, Ossolineum 1973, s. 130–132; J. Leszczyński, Legitymizacja instytucji ujednocających orzecznictwo sądowe, (w:) Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych, pod red. S. Waltosia, Kraków 1998, s. 14–16.

20 Por. wyrok SA w Krakowie z 21 stycznia 1999 r., II AKa 212/98, KZS 1999, nr 2, poz. 21.

21 Zob. wyrok SN z 14 stycznia 1970 r., III KR 185/69, OSPiKA 1970, nr 7–8, s. 362–364; uchwała SN z 25 listopada 1971 r., I KZP 42/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 30; uchwała SN z 18 kwietnia 1973 r., I KZP 5/73, OSNKW 1973, nr 7–8, poz. 87. Por. także A. Wąsek, *op. cit.*, s. 57.

22 Zob. uchwała SN, VI KZP 44/83, OSPiKA 1985, nr 5, s. 225, z aprobującą glosą O. Górniok także opublikowaną. Także K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1998, s. 61–63.

23 Zob. K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 62–63 oraz powoływane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

oraz w nowej ustawie znamion ocennych niewątpliwie bowiem może wpływać na kwalifikację prawną popełnionego przez sprawcę pod rządami ustawy dawnej czynu zabronionego. Nie sposób natomiast podzielić stanowiska Sądu Najwyższego, prezentowanego również pod rządami poprzednio obowiązującego kodeksu karnego, iż pod pojęciem „zmiana ustawy” należy rozumieć także zmianę dotychczasowej wykładni, dotyczącej znamion czynu zabronionego. Jak bowiem trafnie podkreśla A. Zoll²⁴, wykładnia jest jedynie wyrazem stanowiska sądu orzekającego w konkretnej sprawie i nie ma żadnej mocy powszechnie wiążącej. Zważywszy na treść art. 8 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, o ile sama Konstytucja nie zawiera odmiennych postanowień, nadające się do bezpośredniego stosowania przepisy Konstytucji muszą być uznane za element stanu prawnego, od którego zależy karalność danego czynu zabronionego. To samo dotyczy ratyfikowanych umów międzynarodowych zawierających tzw. normy samowykonalne (*self-executing*).

Dla jasności dalszego wywodu wyjaśnienia wymaga również użyte na gruncie art. 4 § 1 k.k. wyrażenie „w czasie orzekania”. Warto w tym miejscu przypomnieć, że kodeks karny z 1932 roku, regulując kwestie dotyczące rozstrzygnięcia kolizji czasowych pomiędzy ustawami nie posługiwał się określeniem „czas orzekania”, ale „czas wyrokowania”²⁵, co mogło sugerować, że określenie to odnosi się jedynie do czasu wydawania wyroku i nie obejmuje innych aniżeli wyroki orzeczeń, które wydawane są w toku postępowania karnego, ani też tych orzeczeń kończących postępowanie karne, które nie są wyrokami. Jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. wyrażenie „czas wyrokowania” zastąpiono określeniem „czas orzekania”, i tak też kwestia ta przedstawia się w obowiązującym kodeksie. Pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., zarówno w judykaturze, jak i w opracowaniach doktrynalnych utrwalił się pogląd, iż określenie to odnosi się nie tylko do „wyrokowania”, ale również do innych orzeczeń wydawanych w postępowaniu głównym, a także do orzeczeń wydawanych w postępowaniu przygotowawczym, odwoławczym oraz wykonawczym²⁶. W postępowaniu kasacyjnym art. 4 § 1 k.k. w zasadzie nie znajduje zastosowania. W takiej sytuacji bowiem sąd kasacyjny przeprowadza

24 Por. K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 63. Co ciekawe, w niemieckiej doktrynie oraz judykaturze przyjmuje się, iż zakaz retroaktywności odnosi się również do zmiany obowiązującej dotąd interpretacji znamion ocennych. Zob. A. Schönke, H. Schröder, *op. cit.*, s. 55.

25 Stanowił o tym art. 2 § 1 k.k. z 1932 r.

26 Por. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 64; A. Zoll, *op. cit.*, s. 20. Zob. także uchwałę SN z 11 maja 1983 r., VI KZP 8/83, OSNKW 1983, nr 6, poz. 39.

kontrolę prawomocnego orzeczenia w zakresie jego zgodności z przepisami prawa, przyjmując za punkt odniesienia ten stan prawny, który obowiązywał w czasie orzekania. W razie jednak uznania kasacji za zasadną, a w konsekwencji tego – uchylenia zaskarżonego za jej pomocą orzeczenia, w dalszym postępowaniu dyrektywa wyrażona w art. 4 § 1 k.k. niewątpliwie znajduje zastosowanie²⁷. Reguła operacyjna wyrażona w art. 4 § 1 k.k. nie ogranicza się zatem do procesu rozpoznawania danej kwestii przed jej prawomocnym rozstrzygnięciem, ale dotyczy również procedowania na dalszych etapach postępowania karnego²⁸. Regułę tę należy odnosić także do pewnych decyzji organów procesowych, które nie przyjmują formy orzeczenia, a w szczególności do takich decyzji, jak określenie zarzucanego oskarżonemu czynu w akcie oskarżenia²⁹.

3. Pogląd o niedopuszczalności łącznego stosowania przepisów różnych ustaw jako podstawy jednego orzeczenia utrwalił się jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. i to zarówno w opracowaniach doktrynalnych dotyczących tej problematyki³⁰, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego³¹.

Zasadniczo niedopuszczalne jest więc tworzenie konglomeratu ustawowego, charakteryzującego się tym, że podstawą niektórych części orzeczenia są przepisy ustawy nowej, a podstawą innych części tego samego orzeczenia – przepisy ustawy dawnej. Wynika to już z samej literalnej wykładni art. 4 § 1 k.k., który – wskazując kryteria wyboru – nakazuje stosowanie ustawy nowej lub – alternatywnie – ustawy obowiązującej poprzednio. Warto w tym miejscu przytoczyć również treść zawierającego reguły intertemporalne art. 2 § 3 k.k.s., który

²⁷ Por. wyrok SN z 3 lutego 1999 r., KKN 338/97, Prokuratura i Prawo 1999, nr 7–8, s. 3.

²⁸ W wyroku z 11 maja 1983 r., VI KZP 8/83, OSNKW 1983, nr 6, poz. 39, Sąd Najwyższy przyjął, iż określenie zastępczej kary grzywny w związku z uchyleniem się oskarżonego od wykonywania kary ograniczenia wolności stanowi „orzeczenie” w rozumieniu ówczesnego art. 2 § 1 k.k.

²⁹ Tak też A. Wąsek, *op. cit.*, s. 64.

³⁰ Zob. np. K. Buchała, *op. cit.*, s. 122–123; A. Zoll, *op. cit.*, s. 27; K. Mioduski, Kodeks karny. Komentarz, pod red. J. Bafii, Warszawa 1987, s. 28; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 68; A. Marek, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 69–70; oraz L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 35.

³¹ Zob. zwłaszcza wyrok SN, III KR 102/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 118; wyrok SN, III KR 185/69, OSP 1970, nr 7, poz. 163 wraz z glosą Z. Kubecka tamże opublikowaną; oraz wyrok SN, KRN 402/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 37 wraz z glosą W. Woltera opublikowaną w PiP 1971, nr 1, s. 173; uchwała Izby Karnej SN z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, Biuletyn Sądu Najwyższego 1999, nr 1, s. 19; a także uchwała SN z 24 listopada 1999 r., I KZP 38/99, OSNKW 2000, nr 2, poz. 3. Zob. także wyroki SA w Krakowie: z 10 października 1991 r., II AKr 102/91, KZS 1991, nr 10, poz. 9, oraz z 25 lipca 1991 r., II AKr 9/91, KZS 1991, nr 3, poz. 23.

stanowi: „Niedopuszczalne jest stosowanie w części ustawy nowej i w części ustawy obowiązującej poprzednio”. Na gruncie kodeksu karnego skarbowego ustawodawca wyraźnie więc zaakcentował zakaz łącznego stosowania wybranych przepisów dawnej i nowej ustawy.

W praktyce dopuszczalne byłoby jednoczesne stosowanie przepisów różnych ustaw jako podstawy tego samego orzeczenia w sytuacji, gdyby ustawa, która obowiązuje w czasie orzekania, dopuszczała taką możliwość. Ze względu więc na treść art. 116 k.k., zgodnie z którym reguły intertemporalne zawarte w części ogólnej kodeksu karnego odnoszą się również do przepisów karnych zawartych w innych ustawach przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że przepisy te wprowadzają odmienne uregulowania, jednoczesne stosowanie ustawy nowej oraz obowiązującej poprzednio byłoby możliwe, gdyby pozakodeksowe przepisy przewidujące odpowiedzialność karną dopuszczały taką możliwość, wprowadzając odstępstwo od uregulowań intertemporalnych zawartych w kodeksie karnym³².

Z zakazem stosowania częściowo ustawy nowej i częściowo ustawy obowiązującej poprzednio, jako podstawy tego samego orzeczenia, łączy się nakaz uwzględniania przy ocenie surowości ustawy ogółu następstw jej zastosowania³³. Koniecznym następstwem uznania jednej z kolidujących ze sobą ustaw za względniejszą dla sprawcy jest zaś obowiązek stosowania do oceny odpowiedzialności sprawcy przepisów tej tylko ustawy oraz przepisów z nią związanych.

Warto jednak w tym miejscu przyrzeć się dyrektywie zakazu łącznego stosowania przepisów różnych ustaw, jako podstawy tego samego orzeczenia poprzez pryzmat rodzaju zmiany prawa, która doprowadziła do powstania kolizji czasowej ustaw karnych i ustalić, czy „zakaz eklektyzmu” – przyjęty jako zasada – w istocie nie doznaje wyjątków.

Zmiana prawa prowadząca do kolizji ustaw karnych, a w następstwie tego do konieczności zastosowania reguł prawa międzyczasowego, określonych

³² Pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. taką możliwość dopuszczały przepisy wprowadzające kodeks karny w związku ze zmianą rodzaju kar oraz zmianą granic i zasad orzekania kary grzywny w art. XIII, a także w związku ze stosowaniem środków szczególnych wobec przestępców powrotnych w art. XIV § 3. Bliżej zob. A. J. Sz w a r c, (w:) A. R a t a j c z a k (red.), *op. cit.*, s. 84–85, oraz A. W ą s e k, *op. cit.*, s. 62. Por. także wyroki SN z 29 stycznia 1970 r., R w 1747/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 38, oraz z 6 lipca 1970 r., III KR 102/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 118.

³³ Zob. zwłaszcza wyrok SN, III KR 185/69, OSPIKA 1970, nr 7–8, s. 362–364, z glosą Z. K u b e c a także opublikowaną; uchwała SN, VI KZP 42/71, OSNKW 1972, nr 2, oraz uchwała SN, VI KZP 5/73, OSNKW 1973, nr 7–8.

w art. 4 § 1 k.k. może polegać na penalizacji, depenalizacji, modyfikacji penalizacji czynu, bądź też na stabilizacji penalizacji czynu³⁴.

Określenie penalizacja odnosi się do sytuacji, gdy pewna kategoria czynów – dotychczas nie stanowiących przestępstwa – zostaje za takie uznana przez ustawę nową. W takiej sytuacji problem łącznego stosowania, jako podstawy tego samego orzeczenia, przepisów różnych ustaw – dawnej, pod rządami której popełniony został czyn, wówczas nie stanowiący przestępstwa, oraz nowej, obowiązującej w czasie orzekania, która uznaje taki czyn za przestępstwo – w istocie w ogóle nie powstaje. W myśl zasady *lex criminalis retro non agit*, jeżeli czyn nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, późniejsze wydanie ustawy penalizującej taki czyn nie może wywołać skutku w postaci pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności. Wynika to wprost z reguły operacyjnej wyrażonej w art. 1 § 1 k.k., który wprowadza zakaz wstecznego oddziaływania ustawy penalizującej czyn, który w czasie jego popełnienia nie był zabroniony pod groźbą kary.

Problem taki nie powstaje również w sytuacji, gdy zmiana ustawy po popełnieniu przez sprawcę czynu polega na stabilizacji penalizacji, tj. wówczas, gdy nowa ustawa ocenia dany czyn tak samo, jak ustawa obowiązująca poprzednio. W takiej sytuacji bowiem – zgodnie z regułą operacyjną wyrażoną w art. 4 § 1 k.k. – jako podstawę orzeczenia należy stosować ustawę nową. W świetle tego przepisu stosowanie ustawy nowej jest bowiem regułą, zaś obowiązującej poprzednio – wyjątkiem, który może znaleźć zastosowanie jedynie wówczas, gdy ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla sprawcy. W sytuacji, gdy obie ustawy penalizują dany czyn w ten sam sposób, nie są spełnione przesłanki stosowania tego wyjątku, przy czym w razie wątpliwości co do tego, która z pozostających ze sobą w kolizji ustaw jest względniejsza dla sprawcy – zgodnie z art. 12 § 2 ustawy z 20 marca 1997 r. – przepisy wprowadzające kodeks karny³⁵ – należy stosować ustawę nową.

Sprecyzowanie następstw zmiany prawa polegającej na depenalizacji czynu jest bardziej skomplikowane, co jest wynikiem braku zgodności co do rozumienia pojęcia „depenalizacja”, przy czym istniejące w tej mierze spory ujawniają się zwłaszcza przy próbie rozgraniczenia terminów „depenalizacja” oraz „dekry-

34 Takie kategorie zmiany ustawy karnej wyróżnił jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego K. Buchała, *op. cit.*, s. 119 i n. Zob. także K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 6–61.

35 Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554.

minalizacja”³⁶. W tym opracowaniu – w ślad za M. Filarem³⁷ – posługiwać się będziemy pojęciem „depenalizacja całkowita”, odnosząc je do sytuacji, gdy dane zachowanie zostaje w ogóle usunięte z katalogu czynów karalnych (przestępstw oraz wykroczeń) oraz pojęciem „depenalizacja częściowa”, odnosząc je do sytuacji, gdy określone zachowanie zostaje wyeliminowane z katalogu przestępstw w wyniku przeniesienia do katalogu wykroczeń.

Na gruncie dyrektywy wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. nie ma wątpliwości, że w sytuacji, gdy czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia zostaje przez ustawę nową w pełni zdepenalizowany, do oceny zachowania sprawcy będzie miała zastosowanie ustawa nowa, względniejsza dla niego, bo nie uznająca danego zachowania za przestępstwo. W istocie rzecz przedstawia się podobnie wówczas, gdy nowa ustawa częściowo tylko depenalizuje popełniony przez sprawcę czyn, przekształcając go w wykroczenie. W takim przypadku ustawa nowa jest również względniejsza dla sprawcy. Konsekwencją takiej zmiany ustawy po popełnieniu przez sprawcę czynu jest zatem konieczność wydania orzeczenia wyłącznie w oparciu o przepisy ustawy nowej, tj. wyłącznie w oparciu o przepisy nowego kodeksu wykroczeń³⁸. Rozważając kwestię stosowania reguł intertemporalnych w sytuacji, gdy czyn popełniony przez sprawcę pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. został częściowo zdepenalizowany i stanowi obecnie wykroczenie, np. Sąd Apelacyjny w Krakowie przyjął, iż do przedawnienia karalności takiego czynu należy stosować termin przedawnienia określony w nowym kodeksie wykroczeń, chociażby termin ten został wydłużony w stosunku do terminu, który przewidywał kodeks wykroczeń poprzednio obowiązujący. Jak trafnie podkreślił Sąd Apelacyjny w Krakowie, odmienne postępowanie byłoby sprzeczne z zakazem częściowego stosowania ustawy nowej oraz obowiązującej poprzednio³⁹.

Na gruncie zasady *nullum crimen sine lege* zakaz retroaktywności dotyczy wyłącznie wstecznego ustanawiania karalności czynów dotychczas nie karanych⁴⁰. Nie obejmuje natomiast sytuacji, gdy nowa ustawa ocenia dany czyn

³⁶ Zob. zwłaszcza I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstwa*, Warszawa 1978, s. 19; M. Filar, *Dekryminalizacja oraz jej efekty*, *Nowe Prawo* 1975, nr 12, s. 1524; K. Buchała, *op. cit.*, s. 121–122 i tam powoływaną literaturę.

³⁷ Por. M. Filar, *op. cit.*, s. 1524.

³⁸ Zob. także postanowienie SN z 25 lutego 1999 r., I KZP 28/98, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 4, poz. 10.

³⁹ Por. wyrok SA w Krakowie z 21 stycznia 1999 r., II AKa 212/98, *KZS* 1999, nr 2, poz. 21.

⁴⁰ Podkreśla to A. Spółowski, *op. cit.*, s. 15.

odmiennie aniżeli ustawa obowiązująca poprzednio, a innymi słowy: nie dotyczy przypadku modyfikacji penalizacji.

Z zasadą *nullum crimen sine lege* nie koliduje zastosowanie wobec sprawcy czynu popełnionego przed zmianą ustawy karnej przepisu wprowadzającego uprzywilejowany lub kwalifikowany typ czynu zabronionego, który pod rządami ustawy dawnej występował wyłącznie jako typ podstawowy. Następstwa takiej zmiany ustawy karnej po popełnieniu przez sprawcę czynu należy zatem oceniać przez pryzmat art. 4 § 1 k.k., stosując w takiej sytuacji ustawę względniejszą dla sprawcy⁴¹. Również kary, środki karne, środki zabezpieczające oraz inne środki stosowane w związku z popełnionym przestępstwem, mogą – bez obrazu art. 1 § 1 k.k. – zostać orzeczone za przestępstwo popełnione pod rządami ustawy dawnej, na gruncie której dany środek w ogóle nie był znany. Dzieje się tak wówczas, gdy nowa ustawa, wprowadzająca środek dawnej ustawie nieznany, zostanie w konkretnym przypadku zastosowana, jako podstawa orzeczenia o przestępstwie popełnionym pod rządami ustawy dawnej, która nie okazała się względniejsza dla sprawcy⁴².

Następstwa takiej zmiany ustawy karnej, która polega na odmiennej ocenie danego czynu zabronionego w stosunku do jego oceny pod rządami ustawy dotąd obowiązującej, określa art. 4 § 1 k.k., który – o czym była już mowa – dla modyfikacji penalizacji przewiduje dwie odmienne reguły operacyjne, których stosowanie uzależnione jest od tego, czy zmiana prawa nastąpiła na korzyść, czy też na niekorzyść sprawcy.

O uznaniu jednej z konkurujących ze sobą ustaw za względniejszą dla sprawcy decyduje cały zespół cech, przy czym jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. zarówno doktryna, jak i orzecznictwo wypracowały spójny i w zasadzie jednolity zespół reguł decydujących o uznaniu jednej z pozostających ze sobą w kolizji ustaw za względniejszą dla sprawcy.

Modyfikacja penalizacji dotyczyć może wielu sfer. Rozmaicie można je grupować. Dla potrzeb niniejszego opracowania ujmijmy je jako: sferę kary, sferę środków karnych, sferę środków zabezpieczających, sferę orzekania i wykonywania kar i innych środków, sferę orzekania o roszczeniach cywilnoprawnych, związanych z popełnionym przestępstwem, zmianę trybu ścigania oraz trybu postępowania, przedawnienie, zatarcie skazania.

41 Zob. także uchwała SN z 24 listopada 1999 r., I KZP 38/99, OSNKW 2000, nr 2, poz. 5.

42 Zob. także wyrok SN z 26 marca 1999 r., WKN 6/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 40.

O ile stosowanie art. 4 § 1 k.k. do kary oraz środków karnych jest niesporne, o tyle wpływ modyfikacji penalizacji na pozostałe sfery może budzić wątpliwości i dlatego wymaga bliższego omówienia.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego prezentowanym jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., a kontynuowanym na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu, łączenie postanowień ustawy, która obowiązywała w czasie popełnienia przez sprawcę przestępstwa, oraz postanowień ustawy nowej, jako podstawy tego samego orzeczenia jest niedopuszczalne⁴³. To stanowisko Sądu Najwyższego jest zbieżne z poglądami wyrażanymi w większości opracowań doktrynalnych dotyczących tej problematyki⁴⁴.

Nie oznacza to jednak, iżby w doktrynie oraz w judykaturze panowała całkowita zgodność poglądów w tej mierze. Dopuszczalność, a w pewnych sytuacjach nawet konieczność odstępstw od „zakazu eklektyzmu”, próbowano uzasadniać na różne sposoby.

Samo obowiązywanie zakazu łącznego stosowania przepisów ustawy dawnej oraz ustawy nowej jako podstawy tego samego orzeczenia zostało zakwestionowane w orzecznictwie lubelskiego Sądu Apelacyjnego⁴⁵, kiedy to – odwołując się do postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych, tj. międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. – przełamano zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy dawnej oraz ustawy obowiązującej w czasie orzekania jako podstawy tego samego orzeczenia. Dla uzasadnienia takiej decyzji odwołano się do treści art. 15 ust. 1 Paktu, zgodnie z którym: „Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez ustawę

⁴³ Por. zwłaszcza wyroki SN: Rw 1747/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 38; III KR 102/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 118, oraz V KRN 402/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 37. Zob. także uchwałę Izby Karnej SN z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, Biuletyn Sądu Najwyższego 1999, nr 1, s. 19.

⁴⁴ Zob. np. K. Buchała, *op. cit.*, s. 122–123; A. Zoll, *op. cit.*, s. 27; K. Mioduski, *op. cit.*, s. 28; K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 68; A. Marek, *op. cit.*, s. 69–70, oraz L. Gardocki, *op. cit.*, s. 35.

⁴⁵ Zob. wyrok z 20 maja 1993 r., II AKr 30/93, Palestra 1994, nr 9–10, s. 224, wraz z aprobuską glosą P. Witkowskiego, oraz niepublikowany wyrok z 1 czerwca 1995 r., II AKr 109/95, do tezy którego – aprobuską stanowisko SA w Lublinie wyrażone w obydwu wyrokach – odwołuje się obszernie A. Wąsek, *op. cit.*, s. 62 i n.

kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego skorzystać”, oraz do art. 7 pkt 1 Konwencji, który stanowi: „Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony”.

Bazując na tych przepisach, Sąd Apelacyjny w Lublinie uznał, iż zakaz równoczesnego stosowania różnych ustaw jako podstawy tego samego orzeczenia nie może mieć zastosowania wówczas, gdy naruszałoby to powołane powyżej przepisy prawa międzynarodowego, co powoduje, że w takiej sytuacji należy zastosować przepisy względniejsze dla sprawcy z obu konkurujących ze sobą ustaw. Inaczej mówiąc, jeżeli w wyniku porównania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej, sąd orzekający w konkretnej sprawie dojdzie do przekonania, że w konkretnym wypadku ustawa dawna jest korzystniejsza dla sprawcy, podczas gdy przepisy ustawy nowej przewidują za popełnione przez niego przestępstwo łagodniejszą karę, wówczas zajdzie konieczność wydania orzeczenia na podstawie korzystniejszych dla sprawcy elementów obu tych ustaw.

Takie stanowisko, dopuszczające wyjątek od „zakazu eklektyzmu”, opiera się niestety na błędnym rozumieniu wyrażenia „kara”, które zostało użyte zarówno w art. 7 pkt 1 Konwencji, jak i art. 15 ust. 1 Paktu. Orzecznictwo Strasburskie przydaje bowiem temu wyrażeniu autonomiczne znaczenie, odbiegające niewątpliwie od jego rozumienia na gruncie polskiego kodeksu karnego. Np. w orzeczeniu *Welch v. Wielka Brytania* z 9 lutego 1995 r. Trybunał stwierdził bowiem wyraźnie, iż „Słowo «kara» w art. 7 ust. 1 Konwencji ma znaczenie autonomiczne. Skuteczna ochrona na podstawie tego artykułu wymaga swobody wyjścia poza zewnętrzne znamiona i samodzielnej oceny, czy konkretny środek jest «karą» w rozumieniu tego przepisu”⁴⁶. Trybunał przyjął przy tym, że ustalenie, czy dany środek jest karą, uzależnione jest od tego, czy orzekany jest w wyniku skazania za przestępstwo. W świetle tego orzeczenia pod pojęciem „kara”, użytym w art. 7 Konwencji, rozumieć więc należy całokształt reakcji prawnokarnej związanej z popełnionym przestępstwem. Nie ma chyba powodu, ażeby temu samemu określeniu, użytemu w treści art. 15 Paktu, przypisywać

⁴⁶ Zob. M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 247; D. J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths–London, Dublin, Edinburgh 1995, s. 280.

inne znaczenie. Taki pogląd koresponduje zresztą ze stanowiskiem prezentowanym w opracowaniach doktrynalnych dotyczących tej problematyki. M. Nowak⁴⁷, w kontekście omawianego art. 15 ust. 1 Paktu, pisze, iż wyrażenie „kara” jest ściśle związane z pojęciem przestępstwa i oznacza każdą sankcję nałożoną na sprawcę w wyniku popełnionego przez niego przestępstwa, o ile nie ma ona wyłącznie prewencyjnego charakteru, ale związana jest z odpłatą. Skoro tak, to w konsekwencji trzeba stwierdzić, że z treści art. 7 pkt 1 Konwencji oraz art. 15 ust. 1 Paktu wynika po prostu zakaz retroaktywnego stosowania ustawy surowszej dla sprawcy. Przepis ten wyraża bowiem zakaz wstecznego oddziaływania ustawy wprowadzającej surowszą karalność czynu, który dotąd również był czynem karalnym, ale zagrożonym łagodniejszymi sankcjami. Z przepisu tego wynika zatem zasada *lex severior retro non agit*. Wyraźnie zresztą wskazuje na to treść decyzji J. O. K. Gerlach v. Niemcy z 6 maja 1985 r., zgodnie z którą „Art. 7 ma zastosowanie w sytuacji, gdy zmiana przepisów prawa karnego następuje z mocą wsteczną na szkodę oskarżonego”⁴⁸. Trzeba przy tym podkreślić, że zakres ochrony, jaką w przypadku zmiany przepisów po popełnieniu przez sprawcę czynu, a przed jego osądzeniem przydaje oskarżonemu art. 7 Konwencji, jest w istocie węższy aniżeli zakres ochrony wynikający z art. 4 § 1 k.k. Istotę uregulowania zawartego w art. 4 § 1 k.k. rozumieć bowiem należy jako zakaz wydania orzeczenia surowszego aniżeli to, które mogło być wydane pod rządami „ustawy obowiązującej poprzednio” oraz nakaz zastosowania korzystniejszych dla sprawcy przepisów w razie korzystnej dla niego zmiany prawa dokonanej po popełnieniu przestępstwa. Przepis ten wyraża więc zasadę *lex mitior retro agit*. Jak zaś wynika z orzecznictwa strasburskiego: „W razie zmiany prawa dokonanej po popełnieniu przestępstwa, art. 7 Konwencji, w odróżnieniu od art. 15 Paktu, nie gwarantuje prawa do zastosowania bardziej korzystnych przepisów”⁴⁹.

Dalsze rozważania dotyczące obowiązywania „zakazu eklektyzmu” oraz jego zakresu muszą zostać poprzedzone krótką informacją o charakterze historycznym. Wyjątek od zakazu eklektycznego łączenia postanowień dawnej i nowej ustawy jako podstawy tego samego orzeczenia przewidywał bowiem kodeks karny z 1932 r., co wynikało stąd, że art. 2 § 4 tego kodeksu nakazywał stosowanie środków zabezpieczających zawsze według przepisów ustawy

47 Por. M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights; N. P. Engel, CCPR Commentary, Publisher—Kehl, Strasbourg, Arlington 1993, s. 278. Zob. także cytowaną tam literaturę.

48 Zob. M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 248.

49 Takie stanowisko zostało wyrażone w decyzji X v. Niemcy z 6 marca 1978 r. Zob. M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 248.

obowiązującej w czasie orzekania, a więc nawet wówczas, gdy kwestia odpowiedzialności oskarżonego była rozstrzygana według ustawy dawnej jako względniejszej.

Jeszcze na gruncie kodeksu karnego z 1969 r. ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie odpowiednika tego przepisu, a w uzasadnieniu projektu tego kodeksu zawarto następujące zdanie: „Projekt nie czyni od zasady wyrażonej w art. 2 § 1 wyjątku dla środków zabezpieczających”. Takiego uregulowania, nakazującego stosowanie środków zabezpieczających według ustawy obowiązującej w czasie orzekania, nie zawiera również obecnie obowiązujący kodeks.

Rezygnacja z przepisu wyraźnie nakazującego stosowanie środków zabezpieczających według nowej ustawy sprawiła, że zarówno w opracowaniach doktrynalnych, jak i w judykaturze utrwalił się pogląd, iż również kwestia dopuszczalności zastosowania w konkretnym przypadku takich środków, kwestia zasadności ich stosowania oraz kwestia ich „surowości” podlega regule operacyjnej wyrażonej w art. 4 § 1 k.k.⁵⁰. Pogląd ten zasługuje na pełną aprobatę. Ze względu na zbliżony do kar charakter środków zabezpieczających oskarżonego nie można pozbawić ochrony, jaką daje art. 4 § 1 k.k. Przyjęcie, iż środki zabezpieczające stosuje się zawsze według ustawy obowiązującej w czasie orzekania, nawet wówczas, gdy ustawa dawna jest względniejsza dla sprawcy, a więc dopuszczenie w tym zakresie wyjątku od zakazu ekлекtycznego łączenia przepisów różnych ustaw, właśnie ze względu na podobieństwo tych środków do kar, mogłoby bowiem czynić zasadę nieretroakcji prawa surowszego wręcz zasadą fikcyjną. Jeśli zważyć na to, że określenie sankcji, jakie ustawodawca łączy z realizacją znamion danego typu czynu zabronionego uzależnione jest od oceny stopnia społecznej szkodliwości, czy też naganności danego zachowania, tym bardziej trzeba stwierdzić, że nie ma powodu, aby surowsze postanowienia nowej ustawy miały być w tej mierze stosowane jako reakcja na czyn zabroniony, popełniony przed ich wejściem w życie. Sam związek orzekanego w postępowaniu karnym środka zabezpieczającego z re-

⁵⁰ Jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. W. Wróbel wyraził odosobniony pogląd, iż dyrektywa art. 2 § 1 tego kodeksu, którego odpowiednikiem jest art. 4 § 1 k.k. nie ma zastosowania do orzekania o środkach zabezpieczających, gdyż przestanką ich stosowania nie jest popełnienie przestępstwa, lecz samo niebezpieczeństwo sprawcy. Zob. W. Wróbel, Z zagadnień retroaktywności prawa karnego, Przegl. Sąd. nr 4/1993, s. 3 i n. Odmiennie B. Nita, A. Światłowski, O retroaktywności prawa karnego, Przegl. Sąd. nr 3/1994, s. 41 i n.; A. Wąsek *op. cit.*, s. 66. Także Sąd Najwyższy jednoznacznie wypowiedział się za objęciem środków zabezpieczających regułą art. 2 § 1 k.k. z 1969 roku – zob. uchwała Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 1993 roku, I KZP 20/93, OSN nr 9–10/1993, poz. 55.

alizacją znamion typu czynu zabronionego jest niewątpliwy. Środka takiego nie można bowiem zastosować wobec osoby, która w ogóle nie popełniła czynu zabronionego⁵¹.

Zresztą wobec brzmienia omówionego już art. 7 Konwencji oraz art. 15 Paktu oraz w świetle powołanych orzeczeń wskazujących prawidłowe rozumienie tych przepisów dopuszczenie możliwości stosowania środków zabezpieczających zawsze według ustawy obowiązującej w czasie orzekania byłoby sprzeczne z przyjętą na gruncie prawa międzynarodowego zasadą nieretroakcji prawa surowszego.

W związku z tym powstaje jednak kolejne pytanie, czy przy ocenie konkurujących ze sobą ustaw należy uwzględniać tylko ogół karnoprawnych następstw zastosowania danej ustawy, czy też również ogół następstw cywilnoprawnych.

Problem ten pozostaje w związku z podziałem procesu karnego przeprowadzanym według kryterium rodzaju odpowiedzialności prawnej, której proces dotyczy. Postępując się tym kryterium, S. Waltoś⁵² wyróżnia proces zasadniczy, w którym rozpatruje się główną kwestię odpowiedzialności, czyli odpowiedzialność karną oraz akcję cywilną w procesie karnym, czyli postępowanie zmierzające do załatwienia kwestii odpowiedzialności cywilnej oskarżonego. Akcja cywilna *sensu largo* polega więc na rozstrzygnięciu w toku procesu karnego roszczeń cywilnych wynikających bezpośrednio z przestępstwa lub nakładaniu obowiązku odpowiednich świadczeń z powodu popełnienia przestępstwa. W ślad za S. Waltosiem⁵³ należy wyróżnić następujące formy akcji cywilnej *sensu largo*: postępowanie adhezyjne (czyli postępowanie toczące się w ramach procesu karnego, na podstawie powództwa cywilnego, wniesionego przez pokrzywdzonego lub inną uprawnioną osobę dochodzącą w zasadzie roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnionego przestępstwa); orzeczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody, które przewi-

51 Co ciekawe, w niemieckim kodeksie karnym (*Strafgesetzbuch*) przyjęto identyczną zasadę z tą, która obowiązywała w Polsce pod rządami kodeksu karnego z 1932 roku. Paragraf 2 ust. 6 niemieckiego kodeksu karnego stanowi bowiem, iż środki zabezpieczające stosuje się zawsze według nowej ustawy, chyba, że przepisy szczególne stanowią inaczej. W tym zakresie niemiecki kodeks karny wprowadza więc istotny wyjątek od zakazu wstecznego działania ustawy nowej. Dla uzasadnienia takiego uregulowania wysuwa się argument, iż przesłanką stosowania środków zabezpieczających nie jest zawinienie, ale względy prewencyjne. Zarówno takie uzasadnienie, jak i sama kwestia konstytucyjności takiej regulacji jest w niemieckim piśmiennictwie, jak i w judykaturze podawana w wątpliwość. Bliżej zob. A. Schönke, H. Schröder, *op. cit.*, s. 62 oraz E. Dreher, H. Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München 1991, s. 25.

52 Por. S. Waltoś, *op. cit.*, s. 29.

53 Por. S. Waltoś, *op. cit.*, s. 31–35.

dują przepisy kodeksu karnego w razie warunkowego umorzenia postępowania (art. 67 § 3 k.k.), w razie skazania za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji lub przestępstwo przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu (art. 46 § 1 k.k.) oraz w razie warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 2 k.k.); orzeczenie odszkodowania z urzędu, które w istocie pełni akcesoryjną funkcję w stosunku do postępowania adhezyjnego; orzeczenie nawiazki, które może mieć swe źródło w art. 46 § 2 k.k. i stanowić zadośćuczynienie za ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała, rozstrój zdrowia oraz doznaną krzywdę, a także w art. 47 § 1 oraz § 2 k.k., 212 § 3 k.k., 216 § 2 k.k., 290 § 2 k.k.; orzeczenie świadczenia pieniężnego, które – zgodnie z art. 49 k.k. – sąd może orzec wówczas, gdy odstępuje od wymierzenia kary oraz w innych wypadkach przewidzianych w kodeksie karnym; orzeczenie zwrotu korzyści majątkowej stosownie do postanowienia zawartego w art. 52 k.k.

Z zaprezentowanych powyżej rozważań wynika, że rozstrzygnięcie w toku procesu karnego o roszczeniach cywilnych wynikających bezpośrednio z przestępstwa lub nakładanie obowiązku odpowiednich świadczeń z powodu popełnienia przestępstwa może mieć swą podstawę materialną w przepisach kodeksu cywilnego (jest tak w przypadku postępowania adhezyjnego oraz orzeczenia odszkodowania z urzędu), bądź też w przepisach kodeksu karnego (jest tak w przypadku orzeczenia obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody, orzeczenia nawiazki, orzeczenia świadczenia pieniężnego stosownie do art. 49 k.k. oraz w razie orzeczenia zwrotu korzyści majątkowej)⁵⁴. To spostrzeżenie prowadzi do wniosku, iż dla oceny, która z ustaw pozostających ze sobą w kolizji czasowej jest korzystniejsza dla sprawcy, znaczenie mają wyłącznie te roszczenia cywilne, które mają swe źródło w przepisach kodeksu karnego. Ich dochodzenie na drodze postępowania cywilnego byłoby bowiem w ogóle niemożliwe. Rzecz przedstawia się jednak inaczej w przypadku tych roszczeń cywilnych, które swą podstawę materialną czerpią z przepisów zawartych w kodeksie cywilnym. Postępowanie mające na celu orzeczenie o roszczeniach cywilnych wynikających z popełnionego przestępstwa jest bowiem wówczas postępowaniem cywilnym, które toczy się w ramach postępowania karnego, niejako „przy okazji” rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżone-

⁵⁴ Na tę swoistą „dwutorowość” postanowień przewidujących odpowiedzialność odszkodowawczą za popełnione przestępstwo zwracał uwagę Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Kraków 1999, s. 13.

go⁵⁵. W razie uznania przez sąd, że zasądzenie odszkodowania jest zasadne, podstawą stosownego wyrzeczenia jest wówczas odpowiedni przepis kodeksu cywilnego z księgi trzeciej, tytułu VI, który dotyczy czynów niedozwolonych. Kodeks cywilny zawiera zaś własne reguły intertemporalne. Zgodnie z jego art. 3: „Ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu”.

Konkludując należy stwierdzić, iż zakaz eklektycznego łączenia przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej obejmuje zawarte w kodeksie karnym przepisy, na podstawie których możliwe jest orzekanie w toku postępowania karnego o roszczeniach o charakterze cywilnoprawnym. Problem „zakazu eklektyzmu”, a precyzyjniej mówiąc – kwestia jego zakresu – nie dotyczy natomiast w ogóle orzekania o tych roszczeniach cywilnoprawnych, których podstawę stanowią przepisy kodeksu cywilnego. W takim bowiem przypadku orzekanie o samej zasadności ich zasądzenia oraz wysokości następuje na podstawie innej ustawy aniżeli ta, zgodnie z którą rozstrzygana jest kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego⁵⁶.

Szczegółowego omówienia wymaga również kwestia zmiany w nowej ustawie terminu przedawnienia, dotyczącego przestępstwa popełnionego pod rządami ustawy dawnej.

Zgodnie z art. 9 § 1 ustawy z 20 marca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny⁵⁷, bieg przedawnienia karalności przestępstw umyślnych przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r., a uregulowania intertemporalne zawarte w art. 4 § 1 k.k. nie mają w takich przypadkach zastosowania.

Natomiast art. 15 przepisów wprowadzających kodeks karny wyraźnie ogranicza stosowanie zasady nieretroakcji prawa surowszego do wypadku przedłużenia terminu przedawnienia w sytuacji, gdy termin zakreślony według ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa upłynął przed dniem wejścia w życie ustawy nowej. W myśl tego przepisu bowiem: „Do czynów popełnionych

⁵⁵ Podkreśla to S. Waltoś, *op. cit.*, s. 31.

⁵⁶ W tym zakresie autorzy niniejszego opracowania odstępują od poglądu zaprezentowanego pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., iż to ogół następstw cywilnoprawnych decyduje o tym, która z kolidujących ze sobą ustaw jest korzystniejsza dla sprawcy. Zob. B. Nita, A. Świątowski, *op. cit.*, s. 45–46.

⁵⁷ Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554.

przed wejściem w życie kodeksu karnego stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu i zatarciu skazania, chyba że termin przedawnienia już upłynął⁵⁸. Jeżeli więc przed 1 września 1998 r. popełniony przez sprawcę czyn, stosownie do postanowień art. 105 oraz art. 106 k.k. z 1969 r., nie uległ przedawnieniu, wówczas kwestia przedawnienia oceniana jest zawsze według wskazań art. 101 oraz art. 102 k.k., a zatem także wtedy, gdy postanowienia kodeksu karnego z 1969 r. w konkretnym przypadku są dla sprawcy względniejsze⁵⁸. Zasada ta dotyczy również przedawnienia wykonania kary. W tym zakresie więc art. 15 przepisów wprowadzających kodeks karny wprowadza wyjątek od zakazu eklektycznego łączenia przepisów różnych ustaw jako podstawy orzeczenia w tej samej sprawie.

Ta reguła odnosi się jednak wyłącznie do rozstrzygania takich kolizji czasowych, dotyczących długości terminu przedawnienia, które zaistnieją pomiędzy obecnie obowiązującym kodeksem karnym oraz kodeksem z 1969 r. W świetle rozważań poczynionych na wstępie niniejszego opracowania, w szczególności zaś wobec stwierdzenia, iż art. 116 k.k. dopuszcza możliwość ukształtowania reguł intertemporalnych w ustawach szczególnych w sposób odbiegający od ogólnej regulacji zawartej w art. 4 § 1 k.k., treść powołanego art. 15 przepisów wprowadzających kodeks karny w niewielkim tylko stopniu przybliżyła nas do generalnego rozwiązania problemu, stosowania zasady nieretroakcji prawa surowszego do zmiany terminu przedawnienia.

Wypada w tym miejscu przypomnieć, że jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., Sąd Najwyższy stał na stanowisku, iż zakaz retroaktywności ustawy surowszej dla sprawcy odnosi się także do przypadku wydłużenia w nowej ustawie terminu przedawnienia⁵⁹. Wprawdzie Sąd Najwyższy wypowiedział się wówczas tylko w przedmiocie stosowania dyrektywy ówczesnego art. 2 § 1 k.k. do terminu przedawnienia wykonania kary, to jednak można przypuszczać, że takie samo stanowisko zajęłyby w odniesieniu do problemu stosowania zasady nieretroakcji prawa surowszego do zmiany terminu przedawnienia karalności czynu⁶⁰. To stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z krytyczną oceną części doktryny⁶¹. Podnoszono w szczególności, iż ze względu na specyfikę instytucji przedawnienia karalności oraz przedawnienia

58 Zob. postanowienie SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 53.

59 Por. uchwałę SN z 18 lipca 1996 r., I KZP 11/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 53.

60 Zwraca na to uwagę A. Wąsek, *op. cit.*, s. 64–65.

61 Por. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 65. Zob. także K. Buchała, A. Zolla, *op. cit.*, s. 67, oraz W. Wróbel, *op. cit.*, s. 15–16.

wykonania kary, dyspozycja art. 4 § 1 k.k. nie stoi wcale na przeszkodzie stosowaniu przedłużonego przez nową ustawę terminu przedawnienia, o ile przedłużenie terminu przedawnienia nastąpiło przed upływem terminu przedawnienia określonego w przepisach ustawy dawnej⁶².

Krytyka ta wydaje się zasadna. Przedłużenie terminu przedawnienia karalności przestępstwa w sytuacji, gdy termin określony w ustawie dawnej jeszcze nie upłynął, nie jest bowiem taką zmianą ustawy, której następstwa określa art. 4 § 1 k.k. Określone w tym przepisie pojęcie „zmiany ustawy” zrelatywizowane jest do interesu oskarżonego, a precyzyjniej mówiąc – do ustalenia, czy nowa ustawa wprowadza rozwiązania dla sprawcy *in concreto* korzystniejsze. Przyjęcie, iż zmiana terminu przedawnienia jest jedną z okoliczności, którą trzeba uwzględniać w procesie ustalenia, która z konkurujących ze sobą ustaw jest w danym przypadku względniejsza dla sprawcy, prowadziłoby do paradoksalnych następstw. Ustalenie, że termin określony według ustawy dawnej już upłynął, powodowałoby bowiem w konsekwencji, że zmiana ustawy w tej materii zawsze byłaby zmianą przesądzającą o tym, że jako podstawę orzeczenia należy w takim wypadku zastosować ustawę dawną, która, wykluczając możliwość doprowadzenia do skazania sprawcy, byłaby zawsze ustawą dla niego względniejszą. W sytuacji zaś, gdyby krótszy termin przedawnienia, określony według ustawy dawnej, nie upłynął jeszcze na danym etapie postępowania karnego, okoliczności tej również nie można by rozsądnie uwzględniać jako jednego z elementów wpływających na ocenę, która z kolidujących ze sobą ustaw jest względniejsza dla sprawcy. Skoro bowiem – zgodnie z art. 366 § 2 k.p.k. – rozstrzygnięcie sprawy powinno nastąpić w miarę możliwości na pierwszej rozprawie, to niedopuszczalne byłoby uwzględnianie tej okoliczności przy ocenie względności ustawy też z tego powodu, że wzięcie jej pod uwagę wiązałoby się z milczącym założeniem, że konkretne postępowanie będzie trwało jeszcze co najmniej do momentu, kiedy termin przedawnienia upłynie.

Uzależnienie stosowania zasady nieretroakcji prawa surowszego od tego, czy termin określony według ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa upłynął przed dniem wejścia w życie nowej ustawy – tak zresztą, jak to czyni art. 15 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego – idzie zatem w parze z przyjęciem, iż termin przedawnienia ma charakter karnoprocesowy i pojmowany jako jedna z przesłanek procesowych, określonych w art. 17 k.p.k., podlega regule bezpośredniego stosowania ustawy nowej, a nie regułem intertemporalnym, wskazanym w art. 4 k.k.

62 Por. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 65.

Podobnie rzecz się ma w przypadku zmiany w nowej ustawie przesłanek procesowych związanych z trybem ścigania przestępstwa popełnionego pod rządami ustawy dawnej. Zgodnie z art. 17 § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny: „W sprawach o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego albo na wniosek, popełnione przed dniem wejścia w życie kodeksu karnego, co do których takiego oskarżenia lub wniosku wymaga kodeks karny albo ustawy szczególne zawierają lub zawierały przepisy o takim trybie ścigania, postępowanie toczy się na zasadach określonych w kodeksie karnym”. Paragraf 2 tego przepisu precyzuje, iż sprawy, które zostały wszczęte przed dniem wejścia w życie kodeksu karnego, a więc przed 1 września 1998 r., przez właściwego według dawnego kodeksu karnego oskarżyciela, toczą się dalej w tym samym trybie.

W myśl uregulowań zawartych w art. 17 § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny, w odniesieniu do przestępstw, które zostały popełnione przed wejściem w życie aktualnie obowiązującego kodeksu karnego stosuje się przepisy tego kodeksu stanowiące, iż dane przestępstwo ścigane jest z oskarżenia prywatnego, bądź na wniosek pokrzywdzonego, chociażby dawny kodeks przewidywał w tej mierze odmienną regulację. Ustawodawca zdecydował się zatem na uregulowanie następstw zmiany przepisów odnoszących się do trybu ścigania w oparciu o karnoprosesową zasadę bezpośredniego stosowania ustawy nowej.

W związku z brzmieniem art. 17 § 2 przepisów wprowadzających kodeks karny, w praktyce orzeczniczej pojawił się problem, czy w sprawie, która przed dniem wejścia w życie kodeksu karnego została wszczęta przez właściwego oskarżyciela, możliwe jest złożenie przez pokrzywdzonego skutecznego oświadczenia, że nie żąda ścigania sprawcy przestępstwa dotychczas ściganego z oskarżenia publicznego, a w myśl aktualnie obowiązujących uregulowań – na wniosek. Na aprobatę zasługuje – naszym zdaniem – stanowisko zajęte w tej mierze przez Sąd Najwyższy, który w uchwale składu siedmiu sędziów wyjaśnił, iż w sytuacji, gdy postępowanie karne zostało wszczęte przed wejściem w życie kodeksu karnego, tryb postępowania przewidziany przez dawne uregulowania pozostaje właściwy, chociażby nowe przepisy wprowadzały w tej kwestii zmiany, czyniąc z przestępstwa ściganego z urzędu, przestępstwo ścigane na wniosek⁶³. Jak trafnie wskazuje Sąd Najwyższy, takie

⁶³ Por. uchwałę składu siedmiu sędziów z 20 stycznia 2000 r., I KZP 48/99 (w czasie składania niniejszego opracowania do druku, uchwała ta nie została jeszcze opublikowana). Zob. także postanowienie SN z 10 grudnia 1998 r., I KZP 19/98, którym Sąd Najwyższy odmówił udzielenia

rozumienie art. 17 § 2 przepisów wprowadzających kodeks karny wynika już z samej jego wykładni językowej. Użyte w art. 17 § 2 przepisów wprowadzających kodeks karny sformułowanie nawiązujące do oskarżyciela właściwego według dotychczasowych przepisów wskazuje bowiem wyłącznie na to, że dalszy tok sprawy, która została wszczęta przed 1 września 1998 r. w niezmiennym trybie, tj. z oskarżenia publicznego (w tym również na wniosek osoby uprawnionej) lub z oskarżenia prywatnego, uwarunkowany jest uprzednim wniesieniem aktu oskarżenia przez właściwego w myśl dotychczasowych przepisów oskarżyciela. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, jest to jedyny warunek kontynuacji postępowania w trybie, który obowiązywał w momencie wniesienia oskarżenia, gdyż wniesienie aktu oskarżenia przez nieuprawnionego oskarżyciela powoduje zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej, a zatem w takiej sytuacji nakaz dalszego prowadzenia sprawy pozostawałby w kolizji z wynikającym z art. 17 k.p.k. nakazem umorzenia postępowania. Przydawanie temu samemu pojęciu, użytemu na gruncie art. 17 § 1 oraz art. 17 § 2 przepisów wprowadzających kodeks karny, różnego znaczenia byłoby zresztą niedopuszczalne i to zarówno ze względu na reguły wykładni językowej, jak i wykładni systemowej. Wobec takiego stanu rzeczy, za argument o drugorzędnym charakterze należy uznać fakt, iż uzależnienie dalszego prowadzenia postępowania karnego od złożenia przez pokrzywdzonego stosownego wniosku o ściganie powodowałoby istotne komplikacje procesowe. Ani przepisy wprowadzające kodeks karny, ani też przepisy kodeksu postępowania karnego nie zawierają bowiem odpowiednich uregulowań, które wskazywałyby, w jaki sposób należy przeprowadzić czynności zmierzające do uzyskania od pokrzywdzonego odpowiedniego oświadczenia w tej mierze oraz w jaki sposób należałoby interpretować w takiej sytuacji bierne zachowanie pokrzywdzonego, tj. ani niezłożenie stosownego wniosku o ściganie, ani też niewypowiedzenie się, iż w konkretnym przypadku ścigania nie żąda.

Zarówno skarga uprawnionego oskarżyciela, jak i wniosek o ściganie pochodzący od uprawnionej osoby stanowią przesłanki procesowe, wskazane w art. 17 § 1 pkt 9 oraz 10 k.p.k. W odniesieniu do zmiany przepisów procesowych w tym zakresie ustawodawca – identycznie, jak w przypadku zmiany dotyczącej terminu przedawnienia – przyjął więc zasadę bezpośredniego stosowania ustawy nowej.

odpowiedzi na pytanie prawne dotyczące tej kwestii, uznając, że treść art. 17 § 2 przepisów wprowadzających kodeks karny nie wymaga zasadniczej wykładni (Prokuratura i Prawo 1999, nr 6, s. 81, wraz z krytyczną glosą W. Wróbla tamże opublikowaną).

Jak już bowiem zasygnalizowano na wstępie, regule operacyjnej wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. zasadniczo nie podlegają zagadnienia z zakresu postępowania karnego, a uregulowanie intertemporalne przyjęte na gruncie kodeksu postępowania karnego należy określić raczej jako zasadę bezpośredniego stosowania ustawy nowej, aniżeli jako zasadę nieretroakcji nowego prawa. Jednak to stwierdzenie należy traktować tylko jako pewne założenie wyjściowe do omówienia skomplikowanych zagadnień związanych ze zmianą przepisów z zakresu postępowania karnego po popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego, a przed jego osądzeniem.

W kodeksie postępowania karnego wyróżnić można dwa rodzaje norm – normy o niejako „statycznym” charakterze oraz normy o charakterze „dynamicznym”, przy czym w przepisach wprowadzających kodeks postępowania karnego ustawodawca odmiennie uregulował kwestie intertemporalne w zależności od tego, o zmianę jakiego rodzaju przepisów w danym przypadku chodzi.

Generalnie art. 6 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego⁶⁴ rozstrzyga kolizje czasowe pomiędzy przepisami nowego oraz dawnego kodeksu postępowania karnego w oparciu o zasadę bezpośredniego stosowania ustawy nowej. Przepisy kodeksu postępowania karnego stosuje się bowiem również do spraw, które zostały wszczęte przed dniem jego wejścia w życie, chyba że przepisy szczególne przewidują odmienne uregulowania w tej mierze.

Odstępstwo takie przewiduje już art. 7 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego. W myśl tego przepisu, jeżeli przepisy kodeksu postępowania karnego wprowadziły zmiany w przedmiocie właściwości sądu, właściwym do rozstrzygnięcia sprawy pozostaje ten sąd, który był właściwy na podstawie uchylonych przepisów, pod warunkiem jednak, że akt oskarżenia w konkretnej sprawie został wniesiony przed wejściem w życie nowych uregulowań.

Zgodnie z art. 8 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego sprawy, w których przed wejściem w życie kodeksu postępowania karnego rozpoczęto rozprawę główną, toczą się do końca postępowania w danej instancji według przepisów dotychczasowych. Jednakże, gdyby w toku postępowania zaszła konieczność zawieszenia postępowania, odroczenia rozprawy lub ponownego rozpoznania sprawy, wówczas postępowanie toczy się według przepisów „nowego” kodeksu postępowania karnego. Dotyczy to również sytuacji, gdy postępowanie toczy się po zapadnięciu prawomocnego orzeczenia. Prze-

⁶⁴ Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 556.

pis ten wprowadza więc kolejne odstępstwo od wyrażonej w art. 6 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego zasady bezpośredniego stosowania ustawy nowej.

Stosownie jednak do art. 9 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, czynności procesowe, które zostały dokonane przed wejściem w życie nowych uregulowań, są skuteczne, o ile zostały przeprowadzone z zachowaniem wymogów przewidzianych przez przepisy obowiązujące w czasie ich dokonania.

W praktyce wymiaru sprawiedliwości pojawił się problem wzajemnego stosunku pomiędzy art. 7 i art. 8 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, a dokładniej rzecz ujmując – czy art. 8 zdanie drugie, zgodnie z którym postępowanie toczy się według przepisów kodeksu postępowania karnego, w razie zawieszenia postępowania, konieczności odroczenia rozprawy lub ponownego rozpoznania sprawy albo po zapadnięciu prawomocnego orzeczenia, odnosi się także do określenia właściwości sądu. Mając na uwadze treść art. 8 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego, który w odniesieniu do postępowania karnego postuluje się wyrażeniem: „toczy się”, a tym samym wyraźnie wskazuje, iż przepis ten znajduje zastosowanie wyłącznie do określenia następstw zmiany dynamicznych przepisów zawartych w kodeksie postępowania karnego, na aprobatę zasługuje stanowisko, jakie w tej mierze niedawno zajął Sąd Najwyższy, który przyjął, iż przepis ten nie odnosi się do właściwości sądu, co oznacza, że przekazanie sprawy sądowi właściwemu według reguł wskazanych w kodeksie postępowania karnego nie jest dopuszczalne także w razie zawieszenia postępowania, zaistnienia konieczności odroczenia rozprawy lub ponownego rozpoznania sprawy albo po zapadnięciu prawomocnego orzeczenia⁶⁵. Obowiązanie tej reguły rozstrzygania kolizji czasowych pomiędzy przepisami procesowymi ograniczone jest jednak wyłącznie do momentu uzyskania atrybutu prawomocności przez orzeczenie kończące postępowanie, a zatem nie znajduje zastosowania do określania właściwości sądu po uprawomocnieniu się orzeczenia, w szczególności w sytuacji, gdy w wyniku złożonego wniosku o wznowienie postępowania bądź też kasacji zaistnieje potrzeba przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W takim bowiem przypadku właściwość sądu ustala się według przepisów aktualnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego. Dla prawidłowego

⁶⁵ Por. uchwałę siedmiu sędziów SN z 30 września 1998 r., I KZP 14/98, OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 42. Zob. także P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. P. Hofmańskiego, t. II, Warszawa 1999, s. 1193–1194.

rozumienia art. 8 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego zasadnicze znaczenie ma wyrażenie „sprawy (...) toczą się (...) według przepisów dotychczasowych”⁶⁶.

Uregulowanie w nim zawarte odnosi się zatem wyłącznie do zmiany zawartych w kodeksie postępowania karnego przepisów o charakterze dynamicznym. Następstwa zmiany przepisów o statycznym charakterze określane być muszą wobec tego zawsze w oparciu o reguły wskazane w art. 6 oraz art. 7 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego.

Jak wynika z powyższych wywodów, jeżeli sprawca dopuścił się przestępstwa przed wejściem w życie nowych przepisów, zmieniających kompleksowo uregulowania zawarte zarówno w kodeksie karnym, jak i w kodeksie postępowania karnego, to wówczas również dojść może do jednoczesnego stosowania przepisów różnych ustaw – nowej oraz obowiązującej poprzednio.

4. Jak już stwierdzono na wstępie, konsekwencją wynikającą z art. 4 § 1 k.k. zasady, że przy ocenie surowości ustawy należy brać pod uwagę ogół następstw jej zastosowania, jest niedopuszczalność częściowego stosowania ustawy nowej oraz ustawy obowiązującej poprzednio jako podstawy tego samego orzeczenia⁶⁷. Z „zakazu eklektyzmu” wynika więc niedopuszczalność łącznego stosowania przepisów różnych ustaw – ustawy nowej oraz obowiązującej poprzednio – jako podstawy tego samego orzeczenia. Precyzyjniej rzecz ujmując należałoby stwierdzić, że zakaz ten dotyczy sytuacji, w której przepisy, czy też zgoła elementy przepisów z różnych stanów prawnych – nowego oraz dawnego – miałyby stanowić łączną podstawę prawną orzeczenia dotyczącego tego samego czynu, popełnionego przez tego samego sprawcę. „Zakaz eklektyzmu” nie obejmuje więc tych przypadków, w których przepisy kodeksowe o tzw. łączności spraw karnych nakazują połączenie w jednym postępowaniu i łączne rozpoznanie kilku spraw jednego oskarżonego (łączność podmiotowa). Podobnie jak pozostałe dwa przypadki łączności spraw karnych – tzw. łączność przedmiotowa, zachodząca wówczas, gdy w jednym postępowaniu zostają połączone sprawy sprawców, pomocników, podżegaczy oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy oraz tzw. łączność podmiotowo-przedmiotowa (określana też jako mieszana), zachodząca wówczas, gdy sprawy łączy zarówno osoba sprawcy, jak i popeł-

⁶⁶ Podkreślają to P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 1194.

⁶⁷ Podkreśla to w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy. Zob. wyrok III KR 185/69, OSPiKA 1970, nr 7–8, poz. 163 z glosą Z. Kubeca tam opublikowaną.

nione „wspólnie” przestępstwo, łączność podmiotowa jest pewnym zabiegiem organizacyjnym. W odniesieniu do łączności podmiotowej, w doktrynie wskazuje się na podobieństwo tego przypadku do sytuacji, w której wydaje się wyrok łączny⁶⁸. Rzeczywiście tak jest, bo przecież na podstawie jednostkowych kar, orzeczonych za poszczególne czyny, które zostały objęte wspólnym aktem oskarżenia, sąd wymierza karę łączną. Ta zaś w istocie różni się od wyroku łącznego jednym tylko elementem – kwestią jednoczesności skazania za poszczególne przestępstwa, za które wymierzono kary jednostkowe. W razie „niejednoczesnego” skazania sprawcy za popełnione przestępstwo, w warunkach określonych w art. 85 k.k. wymierzenie w oparciu o różne ustawy (nową oraz obowiązującą poprzednio) jednostkowych kar – na podstawie których wydaje się przecież następnie wyrok łączny – nie budziłoby wszak żadnego sprzeciwu ani też zarzutu naruszenia art. 4 § 1 k.k. W praktyce tak samo należałoby postąpić w sytuacji, gdy jeden z zarzucanych oskarżonemu czynów został popełniony pod rządami ustawy dawnej, drugi zaś pod rządami ustawy nowej. Zresztą jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., na gruncie ówczesnego art. 2 § 1 k.k. Sąd Najwyższy stwierdził, iż przepis ten nie odnosi się do sytuacji, gdy jeden z czynów został popełniony pod rządami ustawy dawnej, a drugi – pod rządami ustawy nowej. W takim bowiem wypadku czyn popełniony pod rządami ustawy dawnej oceniany jest według ustawy względniejszej dla sprawcy, zaś czyn popełniony pod rządami ustawy nowej według ustawy nowej, przy czym konieczność wymierzenia za oba popełnione czyny kary łącznej w niczym nie narusza takiej zasady oceny odpowiedzialności sprawcy⁶⁹.

Jeszcze zresztą pod rządami poprzedniego obowiązującego kodeksu karnego w doktrynie wskazywano, iż w razie zbiegu przestępstw, z których jedno zostaje osądzone według przepisów obowiązujących w czasie popełnienia przestępstwa, drugie zaś – według ustawy obowiązującej w czasie orzekania w istocie dochodzi do łącznego stosowania przepisów różnych ustaw. Kara łączna jest wówczas orzekana zgodnie z ogólną regułą intertemporalną zawartą w art. 4 § 1 k.k., na podstawie kar jednostkowych, określonych w oparciu o różne ustawy⁷⁰.

⁶⁸ Por. J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Gdańsk 1993, s. 33.

⁶⁹ Zob. postanowienie SN z 24 maja 1995 r., I KZP 12/95, *Wokanda* 1995, nr 8, poz. 17. Także K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 65.

⁷⁰ Por. A. J. Szwarc, (w:) A. Ratajczak (red.), *op. cit.*, s. 84. Zob. także wyrok SN z 6 maja 1974 r., II KRN 10/74 (nie publ.). Zob. także wyrok SN z 20 lutego 1995 r., II KRN 2/95, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 17.

Małgorzata Bryła

Zabójstwo ciężkie w polskim kodeksie karnym

Jedną z istotnych zmian wprowadzonych do kodeksu karnego z 1997 r. jest nowe ujęcie przestępstwa zabójstwa, polegające na zastąpieniu obowiązującego dotychczas dwupodziału zabójstw na typ podstawowy i typy uprzywilejowane – triadą, w której obok typu podstawowego zabójstwa i kilku typów uprzywilejowanych, występuje także wieloodmianowy typ zabójstwa kwalifikowanego (ciężkiego).

W skali europejskiej polskie kodeksy karne z 1932 r. i z 1969 r. ze swą dychotomiczną i syntetyczną regulacją ochrony życia należały do absolutnej mniejszości. Wśród europejskich kodyfikacji karnych typ kwalifikowany zabójstwa nie występuje jedynie w kodeksie austriackim, szwedzkim, duńskim i greckim. Przeważająca większość współczesnych ustawodawstw karnych odróżnia zabójstwo w typie podstawowym od zabójstwa w typie kwalifikowanym¹.

L. Gardocki kwalifikowany typ zabójstwa (art. 148 § 2 k.k.) określa mianem „morderstwo”².

Termin „morderstwo” jest terminem wieloznacznym. W języku potocznym często używa się pojęcia „morderstwo” zamiennie z pojęciem „zabójstwo”. Według Słownika języka polskiego morderstwem jest przestępstwo polegające na pozbawieniu życia człowieka, natomiast zabójstwem jest zabicie kogoś, przestępstwo polegające na umyślnym pozbawieniu życia. Również związki frazeologiczne wskazują na możliwość używania zamiennie wyżej wymienionych pojęć. Obok definicji morderstwa słownik podaje następujące określenia: bestialskie, potworne morderstwo, morderstwo rabunkowe, skrytobójcze, morderstwo masowe, morderstwo w stanie afektu, morderstwo z premedytacją³.

Mimo że na gruncie definicji zawartych w słowniku trudno określić różnice między terminami „zabójstwo” a „morderstwo”, nie ulega wątpliwości, że zarówno w odczuciach społecznych, jak i w języku prawniczym pojęcie „morderstwo”

1 R. Kokot, Zabójstwo ciężkie (kwalifikowane) w nowym kodeksie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 11, s. 14; tenże, Problematyka zabójstwa kwalifikowanego na tle nowej regulacji prawa karnego, (w:) *Wybrane zagadnienia reformy prawa karnego*, pod red. Z. Sienkiewicz, Wrocław 1997, s. 38.

2 L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. V, Warszawa 1999, s. 217.

3 *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1981, s. 887, 212.

cechuje większa społeczna szkodliwość, większy poziom bezprawności, a co za tym idzie – większa karygodność czynu.

Zdaniem R. Kokota, mimo że ustawodawcy innych państw podnieśli termin „morderstwo” do rangi terminu prawnego, to analiza znaczeń przypisywanych temu pojęciu pozwala na stwierdzenie, że jest to „nie tylko problematyczne pojęcie, ale i pojęciowy problem”⁴. Według niego można mówić o morderstwie mając na myśli: 1) ciężką postać zabójstwa, kwalifikowaną w oparciu o szczególnie naganne znamiona strony podmiotowej, obejmujące przede wszystkim zabójstwo z premedytacją (rozmysłem)⁵, 2) kwalifikowaną (w odróżnieniu od podstawowej i uprzywilejowanej) postać zabójstwa⁶, 3) pozbawienie człowieka życia w sytuacji, gdy nie zachodzą okoliczności łagodzące, stanowiące znamiona uprzywilejowanych typów zabójstw⁷.

Pojęciem „morderstwo” określa się również przestępstwo polegające na umyślnym pozbawieniu człowieka życia, nawet w sytuacji, gdy zachodzą okoliczności łagodzące, stanowiące znamię uprzywilejowanych typów zabójstw. Jest to niewątpliwie najszerza interpretacja powyższego terminu.

Wydaje się, że najwłaściwsze byłoby używanie terminu „morderstwo” dla określenia kwalifikowanej (w odróżnieniu od podstawowej i uprzywilejowanej) postaci zabójstwa, ponieważ według w dużej mierze opartego na intuicji kryterium morderstwo jest bardziej społecznie naganne niż zabójstwo, a typ kwalifikowany zabójstwa zawiera właśnie znamiona zwiększające karygodność działań polegających na pozbawieniu człowieka życia.

Określając jednak terminem „morderstwo” zabójstwo w typie kwalifikowanym (art. 148 § 2 k.k.) zachodzi pytanie, jak określić zabójstwo unormowane w przepisie art. 148 § 3 k.k. Należy wskazać, że w przepisie art. 156 § 1 k.k. ustawodawca używa pojęcia „ciężki uszczerbek na zdrowiu”. Aby uniknąć nieporozumień terminologicznych, a także nawiązując do przyjętej w kodeksie karnym terminologii, wydaje się zasadne używanie dla określenia zabójstwa

⁴ R. Kokot, *op. cit.*, s. 18.

⁵ Francuski kodeks karny za morderstwo uznaje tylko zabójstwo z premedytacją (art. 221 ust. 3). Kodeks ten przewiduje również kilka innych odmian zabójstwa ciężkiego (art. 221 ust. 2, 4 i 5), a także typ podstawowy zabójstwa (art. 221 ust. 1).

⁶ Kodeks karny niemiecki w § 212 normuje typ podstawowy zabójstwa, stanowiąc: „kto zabija nie będąc mordercą”, natomiast § 211 tego kodeksu zawiera szczegółowy katalog znamion konkretyzujących odmianę kwalifikowaną.

⁷ W kodeksie karnym austriackim ustawodawca nie wyróżnił postaci kwalifikowanej zabójstwa. W § 75 pojęciem „mord” (morderstwo) określa się typ podstawowy zabójstwa: „kto zabija człowieka”, natomiast w § 76 unormowano typ uprzywilejowany zabójstwa – zabójstwo w afekcie; R. Kokot, *op. cit.*, s. 18, 19.

o znamionach wymienionych w przepisie art. 148 § 2 i 3 k.k. – terminu „zabójstwo ciężkie”.

Na gruncie przepisu art. 148 § 1 polskiego k.k. (typ podstawowy zabójstwa) ustawodawca nie określa bliżej sposobu działania sprawcy, a stwierdza jedynie, że sprawca zabija człowieka. Znamiona strony przedmiotowej mogą być więc realizowane przez każde zachowanie stanowiące podstawę do obiektywnego przypisania skutku w postaci śmierci człowieka⁸.

Zdaniem A. Zolla, do wypełnienia znamion typu określonego w przepisie art. 148 § 1 k.k. jest obojętne, czy sprawca pozbawia człowieka życia poprzez fizyczne oddziaływanie na jego organizm (zadawanie ciosów, podawanie trucizny, uduszenie itp.), czy też poprzez oddziaływanie psychiczne (np. sugerowanie nieuleczalnej choroby i doprowadzenie w ten sposób do samobójstwa albo skłonienie do unicestwienia własnego ciała celem przeniesienia się na inną planetę – znany z orzecznictwa niemieckiego tzw. *Sariusfall*)⁹.

A. Marek podkreśla, że sposób zabójstwa nie jest istotny dla bytu przestępstwa. Autor zaznacza jednak, że może on mieć znaczenie w działalności wykrywczej, w procesie dowodzenia, przy wymiarze kary. Zdaniem A. Marka to samo dotyczy motywów zabójstwa, które stanowią podstawowe kryterium typologii zabójstw¹⁰.

Opis znamion konkretyzujących odmianę kwalifikowaną zbrodni polegającej na pozbawieniu człowieka życia zawiera przepis art. 148 § 2 k.k. Zgodnie z tym przepisem dopuszcza się zabójstwa ciężkiego, kto zabija człowieka:

- ze szczególnym okrucieństwem,
- w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem,
- w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie,
- z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych.

Zgodnie z przepisem art. 148 § 3 k.k. karze przewidzianej w art. 148 § 2 k.k. podlega ten, kto:

- zabija jednym czynem więcej niż jedną osobę,
- był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo.

Jednym ze znamion kwalifikujących przestępstwo polegające na umyślnym pozbawieniu człowieka życia jest „szczególne okrucieństwo”. Znamię to wystę-

⁸ W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 416.

⁹ A. Zoll, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Kraków 1999, s. 218, 219.

¹⁰ A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 425. Szerzej na ten temat H. Janowska, *Zabójstwa i ich sprawcy*, Warszawa 1974.

puje również na gruncie przepisu art. 197 § 3 k.k., normującego kwalifikowany typ przestępstwa zgwałcenia. Nie ulega wątpliwości, że „szczególne okrucieństwo” jest zwrotem ocennym, wywołującym wątpliwości interpretacyjne. Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że przy wykładni powyższego zwrotu można skorzystać z dotychczasowego dorobku orzecznictwa powstałego na gruncie przestępstwa zgwałcenia¹¹. Mając na uwadze specyfikę przestępstwa zabójstwa można by stwierdzić, że „szczególne okrucieństwo” zachodzi wtedy, gdy sprawca wybiera taki sposób pozbawienia życia drugiej osoby, który łączyć się będzie z cierpieniami fizycznymi lub psychicznymi, zbędnymi dla samego zabicia człowieka¹².

Jak słusznie stwierdza R. Kokot, powyższa wykładnia nie rozwiewa wątpliwości pojawiających się na gruncie interpretacji zwrotu „szczególne okrucieństwo”. Autor twierdzi, że już samo pojęcie „okrucieństwo” jest pojęciem treściowo pojemnym, złożonym, trudnym do skonkretyzowania. Dodatkowa trudność pojawiająca się przy wykładni powyższego pojęcia polega na konieczności jego stopniowania. R. Kokot stawia pytanie: gdzie przebiega granica między „zwykłym” a „szczególnym” okrucieństwem?¹³ Na to pytanie będzie musiał w odniesieniu do konkretnego przypadku odpowiedzieć sąd, aby stwierdzić, czy sprawca zabił ze szczególnym okrucieństwem, czyli dopuścił się zabójstwa ciężkiego, czy też sprawca dopuścił się zabójstwa w typie podstawowym.

Analizując zwrot „szczególne okrucieństwo” jako znamię kwalifikujące przestępstwa zabójstwa nasuwa się uwaga, że w „oczach społeczeństwa” każde umyślne pozbawienie człowieka życia postrzegane jest jako czyn szczególnie okrutny, gdyż godzi on w najważniejsze dobro chronione prawem, jakim jest życie.

Znamieniem kwalifikującym przestępstwo zabójstwa jest również zabicie człowieka w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem.

Z uzasadnienia do projektu kodeksu karnego wynika, że nie musi w tym przepisie chodzić tylko o zabójstwo zakładnika, ofiary zgwałcenia albo rozboju, ale że przepis ten może dotyczyć również osoby nie będącej zakładnikiem,

11 Z. Mielnik, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu nowego kodeksu karnego*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1998, nr 4, s. 12; R. Kokot, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 44, 45.

12 O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 250; zob. też A. Zoll, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkałski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 222, 223; por. też OSNPG 1980, nr 11, poz. 130; OSNPG 1980, nr 3, poz. 31; OSNKW 1974, nr 6, poz. 113; OSNKW 1978, nr 12, poz. 145; OSNKW 1972, nr 2, poz. 27; OSA 1991, nr 3, poz. 12.

13 R. Kokot, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 44, 45.

ofiary przestępstwa zgwałcenia lub rozboju¹⁴. Powstaje więc pytanie: o jakie osoby i o jaki związek może jeszcze chodzić?

K. Daszkiewicz ma poważne wątpliwości co do słuszności rozwiązania, zgodnie z którym należy przyjąć, że każde zabójstwo pozostające w związku z wzięciem zakładnika należy kwalifikować, niezależnie od okoliczności, jako zabójstwo ciężkie. Autorka uważa, że byłoby dalece niesłuszne uznanie np. czynu policjanta, który zabił terrorystę przekraczając granice obrony koniecznej, za zabójstwo ciężkie. Podobnie wątpliwości budzi konieczność uznania za zabójstwo ciężkie czynu sprawcy, który pozbawił życia inną osobę w związku z wzięciem zakładnika, ale uczynił to w zamiarze ewentualnym¹⁵.

K. Daszkiewicz zwraca również uwagę na niekonsekwencję rozwiązań przyjętych w kodeksie karnym. Chodzi mianowicie o to, że zgodnie z przepisem art. 252 § 1 k.k. czynem zabronionym jest zarówno „branie”, jak i „przetrzymywanie” zakładnika w celu zmuszenia organu państwowego lub samorządowego, instytucji, organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób do określonego zachowania, natomiast zabójstwem ciężkim jest tylko zabicie człowieka w związku z wzięciem zakładnika¹⁶. Zatem osoba, która zabija człowieka w związku z przetrzymywaniem zakładnika nie będzie odpowiadać z przepisu art. 148 § 2 pkt 2 k.k. za zabójstwo ciężkie, ponieważ byłaby to wykładnia rozszerzająca powyższego przepisu.

Jak słusznie zauważa K. Daszkiewicz, niekonsekwencją w unormowaniach kodeksu karnego jest karalność przygotowania do występku wzięcia i przetrzymywania zakładnika, natomiast bezkarność przygotowania do zbrodni zabójstwa ciężkiego¹⁷.

Ma rację K. Daszkiewicz uważając, że niekonsekwencją jest również fakt, iż z jednej strony kodeks karny pozbawia charakteru zbrodni kwalifikowaną postać zgwałcenia (zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą), a z drugiej przyjmuje, że zabójstwo w związku ze zgwałceniem zawsze należy kwalifikować jako zabójstwo ciężkie¹⁸.

14 Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniem, Warszawa 1997, s. 124.

15 K. Daszkiewicz, Ciężkie zabójstwa (nowe regulacje w kodeksie karnym), *Monitor Prawniczy* 1997, nr 12, s. 481. Zob. też R. Rynkun-Werner, Zabójstwo kwalifikowane, *Prawo i Życie* 1997, nr 48.

16 K. Daszkiewicz, *op. cit.*

17 Tamże.

18 Tamże, s. 482. Szerzej na temat przestępstwa zgwałcenia M. Rodzynkiewicz, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *op. cit.*, s. 509–535.

Do przestępstw, których sprawcy posługują się rozbójniczymi metodami działania, należy nie tylko rozbój, ale także kradzież rozbójnicza i wymuszenie rozbójnicze. K. Daszkiewicz za wątpliwie uznaje rozwiązanie, zgodnie z którym jeżeli sprawca zabił człowieka w związku z rozbojem, ale w przypadku mniejszej wagi, odpowiadać będzie za zabójstwo ciężkie, natomiast jeżeli sprawca zabił człowieka w związku z kradzieżą rozbójniczą czy wymuszeniem rozbójniczym odpowiadać będzie za zabójstwo w typie podstawowym (jeżeli nie zachodzą oczywiście inne okoliczności kwalifikujące)¹⁹.

Z. Mielnik pyta o *ratio legis* przepisu art. 148 § 2 pkt 2 k.k. Jeżeli bowiem sprawca rozboju, zgwałcenia czy wzięcia zakładnika następnie zabija pokrzywdzonego, to z uwagi na upływ czasu jego zachowanie będzie stanowić dwa czyny, a tym samym dwa przestępstwa, będzie więc zachodził realny zbieg przestępstw. Jeżeli natomiast sprawca zabijając ofiarę dopuszcza się jednocześnie zgwałcenia, rozboju, to wchodzić będzie w grę konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy²⁰.

O. Górniok uważa, że związek zabójstwa z jednym z trzech przestępstw: wzięciem zakładnika (art. 252 k.k.), zgwałceniem (art. 197 k.k.), rozbojem (art. 280 k.k.) może polegać na zabiciu człowieka przy realizacji znamion któregoś z tych typów przestępstw lub może mieć charakter luźniejszy. Jeżeli sprawca przy realizacji znamion któregoś z powyższych przestępstw dopuszcza się zabójstwa – zdaniem autorki wskazana jest kwalifikacja kumulatywna. Natomiast gdy zachodzi luźniejszy związek między przestępstwem zabójstwa a przestępstwem zgwałcenia, rozboju czy wzięcia zakładnika – będzie zachodził zbieg przestępstw, a nie przepisów²¹.

Zdaniem R. Kokota ustawodawstwa, które posługują się w konstrukcji kwalifikowanego typu zabójstwa kryterium zbiegu z innym przestępstwem, najczę-

¹⁹ Tamże. Podstawowym kryterium oceny, czy zachodzi przypadek mniejszej wagi jest stopień społecznej szkodliwości czynu. Oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu należy uwzględnić okoliczności wymienione w przepisie art. 115 § 2 k.k. Wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy okoliczności popełnienia czynu zabronionego wskazują, że czyn charakteryzuje się niewielkim stopniem społecznej szkodliwości, a jego sprawca nie jest na tyle niebezpieczny dla społeczeństwa, aby stosować w stosunku do niego zwykłą karę przewidzianą za zrealizowane przez niego przestępstwo. Zob. też D. Pleńska, O. Górniok, (w:) System prawa karnego, t. IV: O przestępstwach w szczególności, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 403; oraz wyrok SN z 11 maja 1971 r., V KRN 147/71, nie publ.

²⁰ Z. Mielnik, *op. cit.*, s. 13. Zob. też M. Tarnawski, Zabójstwa w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1993 r., *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1994, nr 1, s. 19.

²¹ O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *op. cit.*, s. 92.

ściej za szczególnie naganne uznają instrumentalne traktowanie zabójstwa jako środka służącego do osiągnięcia określonego celu²².

Z powyższych rozważań wynika, że ocena, czy sprawca dopuścił się zabójstwa ciężkiego, może okazać się niezwykle trudna, może ona otwierać pole do arbitralności ocen, a zamiast ułatwić pracę organom wymiaru sprawiedliwości – znacznie ją utrudni i skomplikuje.

Zgodnie z przepisem art. 148 § 2 pkt 3 k.k. zabójstwem ciężkim będzie pozbawienie człowieka życia w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

W nauce prawa karnego można mówić o motywach dodatnich, zasługujących na uwzględnienie, i motywach ujemnych (niskich), do których można zaliczyć: chęć zemsty, poniżenia ofiary, dążenie do osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej. Do motywów dodatnich zalicza się np.: dążenie do obrony interesu społecznego lub jednostki, dążenie do zaspokojenia podstawowych potrzeb w sytuacji niedostatku²³.

Według K. Daszkiewicz pozornie wydawać by się mogło, że znamię, jakim jest „motywacja zasługująca na szczególne potępienie”, będzie w sprawach kwalifikacji ciężkich zabójstw swoistym „wentylem bezpieczeństwa”. Do teźe motywacji będzie można się odwołać w sytuacji, gdy sąd uzna, że popełniono zabójstwo ciężkie, ale nie zostały wyczerpane znamiona określone w przepisie art. 148 § 2 pkt 1, 2, 4 i art. 148 § 3 k.k. Autorka podkreśla jednak, że w konkretnych sprawach niezwykle trudno będzie ustalić, pod wpływem jakich przeżyć kształtował się zamiar sprawcy²⁴.

Na pozytywną ocenę zasługuje próba wprowadzenia do kodeksu karnego ładu terminologicznego wśród znamion określających stronę podmiotową przestępstwa, przejawiająca się w rezygnacji z pojęcia „pobudka”. Motywacja jako znamię ustawowe wielokrotnie pojawia się w kodeksie karnym. Stosownie do przepisu art. 53 § 2 k.k. sąd uwzględnia motywację sprawcy w ramach sądowego wymiaru kary, sąd bierze również pod uwagę motywację sprawcy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 115 § 2 k.k.), czy teź przy

22 Przykłady takiego rozwiązania można znaleźć w § 221 kodeksu niemieckiego i w art. 102 lit. f kodeksu rosyjskiego. Zgodnie z tymi kodeksami zabójstwo ciężkie zachodzi wówczas, gdy sprawca, powodując umyślnie śmierć człowieka, chce ukryć inne przestępstwo, lub zabicie człowieka ma umożliwić popełnienie innego przestępstwa; R. Kokot, *Zabójstwo...*, *op. cit.*, s. 21.

23 A. Marek, *op. cit.*, s. 142.

24 K. Daszkiewicz, *op. cit.* Zob. teź K. Badźmirowska-Masłowska, *Kto zabija człowieka*, *Gazeta Sądowa* 1988, nr 7–8, s. 33, 34.

orzekaniu środka karnego, jakim jest pozbawienie praw publicznych (art. 40 § 2 k.k.).

R. Rynkun-Werner uważa, że szkoda, iż zabrakło w kodeksie karnym katalogu przeżyć sprawcy zasługujących na szczególne potępienie. Autor słusznie twierdzi, że od kodeksu karnego należy oczekiwać jasnych, precyzyjnych, czytelnych dla ogółu unormowań²⁵. Ich brak rodzić może arbitralność ocen, przyczyniającą się do niejednorodności orzecznictwa w kwalifikacji tak poważnego przestępstwa, jakim jest umyślne pozbawienie życia człowieka.

R. Kokot zwraca uwagę na trudności w ocenie zachowań polimotywacyjnych, tzn. takich, których treści moralno-etyczne są oceniane niejednoznacznie lub nawet wzajemnie się wykluczają. Autor widzi także pewne niebezpieczeństwo w ogólności ujęcia powyższej odmiany modalnej przestępstwa zabójstwa. Niebezpieczeństwo to przejawia się – jego zdaniem – w możliwości powstania pomysłu stworzenia *per analogiam* jednej postaci uprzywilejowanej zabójstwa, ze względu na motywację zasługującą na „szczególną pobłażliwość”²⁶.

Należy wskazać, że pojęcie „motywacja zasługująca na szczególne potępienie” jest pojęciem nieostrym i ocennym. To sąd w każdym konkretnym przypadku będzie musiał oceniać, czy dane przeżycie intelektualne sprawcy zasługuje na szczególne potępienie, czy też nie. Mogąca wystąpić w praktyce dowolność ocen sądu wywołuje poważne obawy. Granica między zabójstwem a zabójstwem ciężkim jest więc płynna, tak jak płynna jest granica między motywacją zasługującą na potępienie a motywacją zasługującą na szczególne potępienie.

Za szczególnie naganne ustawodawca uznał także zabicie człowieka z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych. Uzasadnienie rządowe do kodeksu karnego nie zawiera żadnej wskazówki, czym kierowali się członkowie Komisji ds. Reformy Prawa Karnego wprowadzając ten typ kwalifikowany zabójstwa.

Obecnie coraz częściej zabójstw przy użyciu broni palnej lub materiałów wybuchowych dokonują osoby należące do zorganizowanych grup lub związków mających na celu popełnianie przestępstw. Tak więc można sądzić, że wprowadzenie do kodeksu karnego podwyższonej dolnej granicy sankcji za zabójstwo dokonane z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych ma na celu stworzenie dodatkowego instrumentu służącego do walki z przestępczością zorganizowaną. Walka z recydywą i przestępczością zorganizowaną

²⁵ R. Rynkun-Werner, *op. cit.* Podobnie R. Kokot, *Problematyka..., op. cit.*; tenże, *Zabójstwo..., op. cit.*, s. 22, 23.

²⁶ R. Kokot, *Zabójstwo..., op. cit.*, s. 46, 47.

ma nadrzędne znaczenie w prawie karnym, stanowi wyzwanie dla wymiaru sprawiedliwości²⁷.

Zachodzi jednak pytanie, czy z powyższych względów nie lepiej byłoby wprowadzić do kodeksu karnego typ kwalifikowany zabójstwa ze względu na popełnienie go przez osoby należące do zorganizowanych grup lub związków przestępczych.

P. Palka uważa, że wprowadzenie do kodeksu karnego typu kwalifikowanego zabójstwa ze względu na użycie broni palnej jest uzasadnione, ponieważ użycie broni palnej, ze względu na możliwość rażenia z niej na znaczną odległość, pozbawia ofiarę możliwości podjęcia jakichkolwiek możliwości obronnych²⁸.

Powyższy argument nie jest przekonujący, gdyż np. inwalida, osoba w podeszłym wieku, zaatakowana w jakikolwiek sposób, jest przeważnie również pozbawiona możliwości podjęcia działań obronnych.

P. Palka jest zdania, że wprowadzenie powyższego typu kwalifikowanego jest także korzystne z punktu widzenia prewencji generalnej, ponieważ daje możliwość swoistego „napiętnowania” sprawcy czynu polegającego na umyślnym zabiciu człowieka przy użyciu broni palnej²⁹.

Z argumentem tym można polemizować, ponieważ z punktu widzenia prewencji generalnej zasadne jest piętnowanie zabójstw w ogóle, a nie tylko piętnowanie zabójstw przy użyciu broni palnej. Uważam, że każde umyślne pozbawienie człowieka życia, niezależnie od tego, jakiego środka użył sprawca, budzi grozę i zasługuje na potępienie. Nie przekonuje pogląd, że bardziej karygodne jest zabicie człowieka przy użyciu broni palnej niż np. przy użyciu siekiery czy innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu.

Zachodzi także pytanie, czy konsekwentne jest rozwiązanie przyjęte w kodeksie karnym, zgodnie z którym zabójstwem ciężkim jest zabicie człowieka przy użyciu broni palnej, natomiast zabójstwem – zabicie człowieka przy użyciu np. broni laserowej czy pneumatycznej?

P. Palka słusznie twierdzi, że w państwach, gdzie dostęp do broni palnej jest jednym z praw obywatelskich, liczba zabójstw z użyciem broni palnej jest

27 Szerzej na temat przestępczości zorganizowanej: Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, pod red. A. Marka, W. Pływaczewskiego, Szczytno 1992; Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości, red. H. J. Hirsch, P. Hofmański, E. W. Pływaczewski, C. Roxin, Białystok 1997.

28 P. Palka, Zabójstwo z użyciem broni palnej w kodeksie karnym z 1997 r., *Przegląd Policyjny* 1998, nr 2, s. 23.

29 Tamże. Zob. też R. Kokot, *Zabójstwo...*, *op. cit.*, s. 30, 31.

szczególnie wysoka. Broń palna jest często używanym narzędziem w przypadku zabójstw na tle porachunkowym, tzw. zabójstw „na zlecenie”, zabójstw ludzi ze świata polityki lub innych znanych osobistości. Legalny dostęp do broni nie tylko nie poprawia, ale znacznie pogarsza bezpieczeństwo, nasila terror, przyzwyczajają do sięgania po broń³⁰.

Z powyższych powodów zamiast wprowadzać do kodeksu karnego kwalifikowany typ zabójstwa ze względu na użycie broni palnej i materiałów wybuchowych, powinno się – na podstawie przepisu art. 263 § 2 k.k. – bezwzględnie karać osoby nielegalnie posiadające broń palną lub amunicję.

Ustawodawca uznał, że sprawca dopuszcza się zabójstwa ciężkiego, jeżeli jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę.

Problematyka jedności i wielości czynów to jedno z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień prawa karnego. Zarówno doktrynę, jak i orzecznictwo charakteryzuje znaczna polaryzacja poglądów na tę kwestię.

L. Lernell uważał, że naruszenie jednym „ruchem” dóbr osobistych więcej niż jednej osoby prowadzi do wielości czynów przestępnych, a tym samym do konieczności przyjęcia realnego zbiegu przestępstw. Autor twierdził, że jeżeli A jednym naciśnięciem języka spustowego zabija (rani) kilka osób, to odpowiada za tyle przestępstw, ile osób ucierpiało od tego wystrzału³¹.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 1985 r. uznał, że „zachowanie się oskarżonych polegające na umyślnym spowodowaniu śmierci dwóch osób nie może być uznane za jedno przestępstwo, albowiem jest tyle czynów, ile osób zginęło”³².

Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 1972 r., w którym stwierdził, że „o jedności lub wielości przestępstw decyduje nie liczba spowodowanych przez sprawcę skutków, czy też liczba naruszonych norm prawnych, lecz liczba podjętych przez niego działań (...)”³³. Jest to interpretacja zgodna z przepisem art. 11 § 1 k.k., który stanowi, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

Według W. Woltera, w razie jednorodności skutków nie wchodzi w grę zbieg przestępstw, wobec czego pozostaje tylko coś w rodzaju zbiegu przepisów

30 P. Pałka, Zabójstwo przy użyciu broni palnej, *Jurysta* 1996, nr 10–11, s. 34. Zastrzeleni zostali m.in. Abraham Lincoln (1865), Franciszek Ferdynand arcyksiążę austriacki (1914), Gustaw III król Szwecji (1792), Gabriel Narutowicz (1922), John F. i Robert F. Kennedy (1963 i 1968), Martin Luter King (1968), Indira Gandhi (1984), Olaf Palme (1985).

31 L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 283.

32 OSNPG 1986, nr 8–9, poz. 2.

33 OSNKW 1973, nr 1, poz. 7.

ustawy, w tym sensie, że zwielokrotnia się zastosowanie tego samego przepisu³⁴.

J. Kostarczyk-Gruszka uważa, że z poglądem W. Woltera nie można się zgodzić, ponieważ zbieg przepisów ustawy zachodzi w sytuacji wyczerpania znamion dwóch lub więcej przepisów, nie zaś w przypadku wielokrotnego wypełnienia dyspozycji tego samego przepisu³⁵.

Zwolennicy trzeciego poglądu uważają, że wielość skutków wywołanych jednym czynem powinna stanowić okoliczność obciążającą braną pod uwagę w ramach sądowego wymiaru kary³⁶. Jest to stanowisko racjonalne, aczkolwiek R. Kokot zauważa, że istnieje niedostatek regulacji, gdyż w powyższym przypadku nie można zastosować nadzwyczajnego obostrzenia kary³⁷.

K. Buchała jest zdania, że „zabicie jednej osoby spowodowanym wybuchem, czy też zabicie wielu osób, kwalifikowane jest jako jedno przestępstwo. Ta nieadekwatność kwalifikacji do zawartości bezprawia może być poprawiona przez ustawodawcę poprzez wprowadzenie typów kwalifikowanych”³⁸.

Słusznie postuluje R. Kokot, że należałoby wprowadzić do części ogólnej kodeksu karnego przepis, który dawałby sądowi prawo do nadzwyczajnego obostrzenia kary jako następstwa zwielokrotnionej przez wielość skutków karygodności czynu³⁹.

Wątpliwości również budzi zasadność wprowadzenia regulacji, zgodnie z którą za zabójstwo ciężkie będzie odpowiadać osoba, która była wcześniej prawomocnie skazana za zabójstwo.

Ma rację R. Kokot twierdząc, że „zabójstwo niejedno ma imię”, a pełny zakres tego terminu obejmuje bardzo zróżnicowane pod względem stopnia społecznej szkodliwości zamachy na życie, od zabójstw w typie uprzywilejowanym począwszy, na zabójstwach w typie kwalifikowanym skończywszy⁴⁰.

Czy byłoby sprawiedliwe uznanie za mordercę osoby, która wcześniej została prawomocnie skazana za zabójstwo człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, a następnie kolejny raz pozbawiła życia

34 W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 65–66.

35 J. Kostarczyk-Gruszka, Z problematyki kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1972, R. V, s. 53.

36 Por. M. Tarnawski, *Zagadnienia jedności i wielości przestępstw*, Warszawa 1977, s. 96.

37 R. Kokot, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 48.

38 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 329.

39 R. Kokot, *Problematyka...*, *op. cit.*, s. 49.

40 Tamże. Podobnie Z. Mielnik, *op. cit.*, s. 16.

człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami?

K. Daszkiewicz zapytuje, co w sytuacji, gdy przed sądem po raz pierwszy stanie wielokrotny zabójca? Autorka zauważa, że w takim wypadku wielokrotność popełnionych zbrodni pozostanie bez wpływu na kwalifikację zabójstw jako tzw. ciężkich, czyli morderstw⁴¹. Z takim rozwiązaniem wprowadzonym przez ustawodawcę doprawdy trudno się zgodzić.

Słusznie stwierdza S. Pławski, że „nie każde (...) zabójstwo można jednakowo potępić. Są rodzaje zabójstwa wywołujące zgrozę, wstrząs i mimo woli rodzące w społeczeństwie drżące pragnienie odwetu. Są zabójstwa, przy których różne okoliczności usprawiedliwiają mniej lub więcej zachowanie sprawcy. I taki sprawca, choć nie przestaje być zabójcą, spotyka się jednakże z mniejszym potępieniem społecznym. Stąd wniosek, że kary grożące za zabójstwa nie mogą być jednakowe”⁴².

L. Gardocki uważa, że oddzielenie zabójstwa od zabójstwa ciężkiego było w rozwoju prawa karnego związane z zagrożeniem zabójstwa ciężkiego najsurowszymi karami, tj. karą śmierci lub dożywotniego więzienia. Autor podaje przykład kodeksu karnego RFN z 1975 r., który przewiduje za morderstwo wyłącznie karę dożywotniego pozbawienia wolności, natomiast zwykłe zabójstwo jest w zasadzie zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 5. L. Gardocki wskazuje, że polski kodeks karny nie przewiduje kary śmierci, a kara dożywotniego pozbawienia wolności grozi również za zwykłe zabójstwo. Z tego powodu – zdaniem autora – wprowadzenie kwalifikowanego typu zabójstwa jest historycznie spóźnione⁴³.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że znamiona składające się na opis zabójstwa ciężkiego (art. 148 § 2 i 3 k.k.) ujęte są w sposób nieprecyzyjny, budzący liczne wątpliwości i kontrowersje, co stawia pod znakiem zapytania zasadność wprowadzenia zabójstwa ciężkiego do kodeksu karnego.

Słusznie stwierdza K. Daszkiewicz, że wprowadzony do kodeksu karnego trójpodział zabójstw nie zasługuje na pozytywną ocenę przede wszystkim ze względu na kazuistyczne ujęcie typu kwalifikowanego zabójstwa⁴⁴.

41 K. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 483.

42 S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963, s. 186.

43 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 217.

44 K. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 480.

Wprowadzenie zabójstwa ciężkiego jest posunięciem niebezpiecznym także z tego powodu, że w obliczu znacznego w ostatnich latach wzrostu przestępczości nie sposób przewidzieć wszystkich nowych sposobów zwiększających brutalizację zbrodniczych działań, jakimi mogą posługiwać się przestępcy w przyszłości.

Stanisław Hoc

Uwagi krytyczne o ustawie o ochronie informacji niejawnych

1. Ustawa z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej¹ stanowiła w ówczesnych warunkach dobry akt prawny, określający zasady i sposób postępowania z wiadomościami stanowiącymi tajemnicę państwową i służbową. Jak podkreśla B. Kunicka-Michalska² w ustawie z 1982 r. wykorzystano w dość szerokim zakresie postulaty zgłoszone przeze mnie³. Od 1991 r. podejmowane były prace legislacyjne zmierzające do opracowania i uchwalenia nowej ustawy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej⁴. W ich rezultacie dnia 15 września 1994 r. Sejm uchwalił nową ustawę o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej. Wobec zdecydowanej krytyki podjętej przez część polityków i środowiska dziennikarzy (możliwość penalizacji dziennikarzy za ujawnienie tajemnicy państwowej) Senat zgłosił wniosek o odrzucenie ustawy i Sejm w lutym 1995 r. odrzucił ją w całości. Następnie podjęto prace nad poselskimi projektami zgłoszonymi przez UP i PSL – oddzielnie (zawierały one ponad 90% rozwiązań odrzuconej ustawy). Były one prowadzone w tempie, który nie gwarantował przyjęcia nowej ustawy w 1997 r. Na przedostatnim posiedzeniu przed zakończeniem kadencji Sejm uchwalił (27 sierpnia 1997 r.) nowelizację ustawy z 1982 r., która weszła w życie w październiku 1995 r.⁵. Nowelizacja zawierała kilka delegacji dla Ministrów Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Obrony Narodowej i Szefa UOP, zobowiązujących te organy do uregulowania w drodze rozporządzeń kilku ważnych problemów; delegacje te nie zostały jednak wykonane. Ustawie z 1982 r. postawiono wiele zarzutów, a w szczególności, że jest ona niedemokratyczna, przestarzała, niehumanitarna, komunistyczna, że nie odpowiada wymogom państwa prawnego, a w szcze-

1 Dz. U. Nr 40, poz. 271 ze zm.

2 B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko tajemnicy państwowej i służbowej*, (w:) *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, t. IV, cz. II, Wrocław 1989, s. 623.

3 S. Hoc, *Ochrona tajemnicy państwowej. Potrzeby i propozycje rozwiązań*, *Gazeta Prawnicza* 1982, nr 9; oraz tenże, *Nowe prawo o ochronie tajemnicy*, *Problemy Praworządności* 1983, nr 3.

4 S. Hoc, *Tajemnice tajemnicy państwowej*, *Rzeczpospolita* z 20 marca 1998 r., s. 16; tenże, *Niektóre aspekty ochrony tajemnicy państwowej i służbowej*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1998, nr 3–4, s. 45–59.

5 Dz. U. Nr 110, poz. 714.

gólności – że nosi piętno stanu wojennego. Mimo to ustawa obowiązywała do 1999 r.⁶. Warto nadmienić, iż w 1994 r. zostało zawarte przez rząd RP z NATO „Porozumienie o bezpieczeństwie”, w związku z udziałem naszego państwa w „Partnerstwie dla pokoju”. Polska zobowiązała się do przestrzegania m.in. zachodnich standardów w dziedzinie ochrony tajemnicy. Standardy te zostały przedstawione przez Biuro Bezpieczeństwa NATO przedstawicielom rządu RP. W NATO przyjmuje się pewne reguły minimalne, które powinny być bezwzględnie przestrzegane, dlatego też brak nakazu unifikacji prawa w zakresie ochrony tajemnicy w państwach członkowskich (dok. C–M/55/15 wersja ostateczna wraz z uzupełnieniem dok. C–M/95/79).

Podstawowym aktem normatywnym regulującym ochronę informacji NATO jest umowa między stronami Traktatu Północnoatlantyckiego o ochronie informacji sporządzona w Brukseli 6 marca 1997 r.

W sierpniu 1997 r. rząd RP poinformował NATO, że funkcje Krajowej Władzy Bezpieczeństwa będą wykonywać: WSI – w zakresie informacji i UOP – w sprawach z nią nie związanych.

Prezes Rady Ministrów zarządzeniem nr 107 z dnia 3 października 1997 r. utworzył Międzyresortowy Zespół do spraw Ochrony Wiadomości Stanowiących Tajemnicę Państwową i Służbową Wymienianych na Podstawie Umów Międzynarodowych. Według § 3 pkt 1 tego zarządzenia do zadań Zespołu należy wypracowywanie projektów rozwiązań zapewniających spójność prawa polskiego w zakresie ochrony wiadomości niejawnych z zobowiązaniami wynikającymi z wiążących RP umów międzynarodowych, w tym w szczególności w stosunku z Organizacją Traktatu Północnoatlantyckiego i Unią Zachodnioeuropejską.

Według uchwały Rady Ministrów nr 42/98 z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie obowiązków związanych z wykonywaniem zawartych przez RP z Organizacją Traktatu Północnoatlantyckiego oraz Unią Zachodnioeuropejską, Krajowymi Władzami Bezpieczeństwa (służby ochrony państwa) są UOP i WSI – każdy w zakresie swojego działania. Należy zauważyć, że mimo wielokrotnych zapowiedzi rząd nie przedstawił jeszcze projektu ustawy o WSI, zgłoszono więc propozycję (poseł W. Włodarczyk), aby do czasu uchwalenia ustawy o WSI postępowanie sprawdzające w części dotyczącej obronności przeprowadzał także UOP.

⁶ R. M. Taradejna, *Tajemnica państwowa i inne tajemnice chroniące interesy państwa i obywateli*, Warszawa 1999, s. 10.

W 1998 r. podjęto prace legislacyjne związane z przygotowaniem nowej ustawy (głównie w MSWiA, MON i UOP), nie pozbawione jednak wielu sporów kompetencyjnych, a także prób prezentowania stanowisk partykularnych i utilitarnych. Pośpiech i sposób zredagowania ustawy uzasadniano przede wszystkim pilną potrzebą dostosowania przepisów do wymogów NATO. Rząd RP w dniu 26 listopada 1998 r. skierował do Sejmu RP jako pilny projekt ustawy o ochronie informacji niejawnych (druk nr 748). W dniu 10 grudnia 1998 r. projekt ten został skierowany do rozpatrzenia przez Komisję Nadzwyczajną (przew. M. Biernacki), która na posiedzeniach w dniach 10, 16, 17 i 18 grudnia 1998 r. prowadziła prace w tempie bardzo szybkim, dotąd niespotykanym i przy bardzo szczupłym udziale ekspertów. Prace Komisji trwały do późnych godzin nocnych, a wszelkie wątpliwości rozstrzygano głosowaniami i uznawano, że stanowisko większości jest zgodne z Konstytucją RP. Następnie projekt został uchwalony przez Sejm, a w Senacie zgłoszono do ustawy szereg poprawek, z których część została przyjęta w dniu 22 stycznia 1999 r. (nie przyjęto poprawki Senatu zgłoszonej przez senatora K. Piesiewicza dot. karalności funkcjonariuszy UOP i żołnierzy WSI, gdy nie dopełnią swych obowiązków lub je przekroczą sprawdzając osoby, którym mają być powierzone informacje niejawne – zagrożenie do 10 lat pozbawienia wolności, za nieumyślne działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przewidywano zagrożenie do 3 lat pozbawienia wolności). Ustawa weszła w życie z dniem 11 marca 1999 r.⁷, czyli w przeddzień przyjęcia Polski do NATO, wraz z pakietem przepisów wykonawczych (rozporządzeń). Nie zrealizowano dotąd delegacji zawartych w art. 23 ust. 4 i art. 25 ust. 4⁸. Wprowadzie są one fakultatywne, ale jednak niezbędne dla systemu ochrony informacji niejawnych. Należy zauważyć, iż w dniu 18 marca 1999 r. Sejm uchwalił ustawę wyrażającą zgodę na ratyfikację umowy między stronami Traktatu Północnoatlantyckiego z 6 marca 1997 r. o ochronie informacji wraz z sześcioma innymi umowami międzysojuszniczymi, które w dniu 27 maja 1999 r. zostały ratyfikowane przez Prezydenta RP (Dz. U. z 2000 r., Nr 64, poz. 740).

Ustawa jest aktem kazuistycznym, uwzględnia standardy NATO w zakresie ochrony informacji niejawnych, w wielu kwestiach znacznie wykracza poza standardy i rozwiązania przyjęte w państwach natowskich, np. RFN, wprowadza nowe instytucje, które mogą spowodować szereg problemów i kontrowersji, ale jednocześnie wobec opóźnień legislacyjnych w 1998 r., a następnie wymuszo-

⁷ Dz. U. Nr 11, poz. 95, zm. Dz. U. z 2000 r., Nr 12, poz. 136.

⁸ Dz. U. Nr 18, poz. 155–162 i 165–168.

nego pośpiechu, zawiera niejasności terminologiczne oraz posługuje się niejednokrotnie wyrażeniami nieostrymi. Warto podkreślić, iż w niektórych rozwiązaniach szczegółowych jest znacznie bardziej rygorystyczna niż ustawa z 1982 r. Ustawa o ochronie informacji niejawnych wprowadza pewną asymetrię między ochroną interesu państwa a prawami obywatela, którą jeszcze poszerza brak ustawy o dostępie do informacji publicznej (art. 61 Konstytucji RP).

Akceptując celowość i użyteczność nowej regulacji prawnej oraz podjętej próby zbudowania nowoczesnego systemu ochrony informacji niejawnych w demokratycznym państwie, zwrócę uwagę na rozwiązania, które – moim zdaniem, a także innych osób – nasuwają uwagi krytyczne, stąd – jak uważam – istnieje potrzeba dokonania nowelizacji ustawy.

2. Już w kwietniu 1999 r. powstał spór dotyczący postępowania sprawdzającego wobec sędziów, gdyż ustawa z 20 czerwca 1984 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych nie przewiduje, by sędziowie mieli poddać się sprawdzeniu, zobowiązuje ich jedynie do zachowania w tajemnicy tego, „czego dowiedzieli się pełniąc swoje obowiązki”⁹, natomiast art. 1 ust. 2 pkt 1 lit. e ustawy o ochronie informacji niejawnych stanowi, że przepisy ustawy mają zastosowanie do sądów i trybunałów.

Zwolennikiem poddania sędziów procedurze sprawdzeniowej są minister – członek RM oraz Szef UOP, natomiast po pewnych wahaniach Minister Sprawiedliwości zajął stanowisko przeciwne. U podłoża sporu leży nieprecyzyjne sformułowanie ustawy. Przyjęcie stanowiska ministra – członka RM stanowiłoby zagrożenie ingerencją służb specjalnych we władzę sądowniczą, godziłoby w zasadę niezależności władzy sądowniczej i niezależności sądów. Uważam, że zaistniały spór interpretacyjny dotyczący poddawania sędziów postępowaniu sprawdzającemu w przypadku rozpatrywania przez nich spraw, których przedmiotem są informacje stanowiące tajemnicę państwową oraz dostępu sędziów pełniących funkcje prezesów i wiceprezesów sądów do takich informacji można rozwiązać przez skierowanie: wniosku do TK przez I Prezesa SN, RPO lub KRS, pytania prawnego przez sąd do TK w trybie art. 193 Konstytucji, pytania prawnego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w związku z rozpatrywaniem konkretnej sprawy lustracyjnej, kwestia ta może być także podniesiona w kasacji od orzeczenia Sądu Apelacyjnego wydanego w II instancji, albo przez pilną

⁹ S. Hoc, Problem stosowania wobec sędziów ustawy o ochronie informacji niejawnych, *Państwo i Prawo* 2000, nr 5, s. 67–74.

nowelizację ustawy o ochronie informacji niejawnych (wyłączenie podmiotowe sędziów), ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne (tzw. ustawa lustracyjna) oraz nadanie przepisom tych ustaw spójności z ustawą – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Należy zauważyć, iż według art. 173 Konstytucji Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz, dlatego też poddawanie sędziów postępowaniom sprawdzającym, zgodnie z regułami określonymi w ustawie o ochronie informacji niejawnych, byłoby sprzeczne z Konstytucją. Minister Sprawiedliwości wyraził stanowisko, że sędziowie wykonujący zadania jurysdykcyjne wymagające dostępu do informacji niejawnych w zakresie objętym przepisami k.p.k. i k.p.c., zgodnie m.in. z art. 1 ust. 3 i art. 4 ust. 1 ustawy, nie poddają się procedurze postępowania sprawdzającego¹⁰.

Jednocześnie Minister Sprawiedliwości, stosując interpretację rozszerzającą rozporządzenia Prezesa RM z 9 lutego 1999 r. w sprawie stanowisk i rodzajów prac zleconych w organach administracji rządowej, których wykonywanie może łączyć się z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową, uznał, że prezesi i wiceprezesi sądów (ok. 350) są organami administracji i powinni poddać się procedurze sprawdzeniowej określonej w ustawie o ochronie informacji niejawnych. W związku z powyższym 2 grudnia 1999 r. Minister Sprawiedliwości skierował pismo do prezesów sądów, aby poddali się procedurze sprawdzającej – jako organ administracyjny sądu – w określonym terminie (do 31 stycznia 2000 r.). Według Ministra Sprawiedliwości prezesi sądów z racji pełnionej funkcji kierowniczej mają do czynienia z informacjami niejawnymi, nie stanowiącymi materiału procesowego, np. w zakresie obronności, bezpieczeństwa obiektów itp. O prawie dostępu do tych informacji nie może zatem decydować okoliczność, że prezesi sądów są jednocześnie sędziami. Dlatego też Minister Sprawiedliwości wyraża pogląd, że osoby zajmujące stanowiska kierowników jednostek organizacyjnych (prezesi sądów) powinny poddać się procedurze postępowania sprawdzającego z uwagi na dostęp do informacji niejawnych w zakresie nieobjętym przepisami k.p.k. i k.p.c.¹¹.

¹⁰ Por. m.in. Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości J. Niedzieli z dnia 28 lutego 2000 r. – z upoważnienia ministra – na interpelację posła A. Słomskiego w sprawie wypełniania przez prezesów sądów apelacyjnych, okręgowych i rejonowych ankiet bezpieczeństwa osobowego (3234).

¹¹ Tamże.

Stanowisko powyższe wynika z przyjęcia interpretacji rozszerzającej załącznika nr 1 (wykaz rodzajów informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową) do ustawy o ochronie informacji niejawnych, bowiem wnikliwa analiza tego kazuistycznego załącznika nie daje podstaw – moim zdaniem – do sformułowania takiego stanowiska przez Ministra Sprawiedliwości. Krajowa Rada Sądownictwa w uchwale nr 190/99 z 16 grudnia 1999 r., ustosunkowując się do stanowiska Ministra Sprawiedliwości, stwierdziła m.in., że cytowane rozporządzenie Prezesa RM „nie dotyczy sądów, albowiem nie są one organami administracji rządowej”. KRS podkreśla po raz kolejny i konsekwentnie, iż „prezesi i wiceprezesi sądów są przede wszystkim sędziami, pełnienie funkcji administracyjnej jest ograniczone w czasie i połączone z działalnością orzeczniczą tych osób. Wykładnia rozszerzająca w kierunku uznania prezesów sądów i wiceprezesów sądów za adresatów obowiązku na równi z funkcjonariuszami administracji rządowej godzi w zasadę niezależności sądów i niezawisłości sędziów”.

Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że poddawanie prezesów i wiceprezesów sądów postępowaniu sprawdzającemu nie da się pogodzić z Konstytucją. Zwracając się w dniu 2 lutego 2000 r. do Ministra Sprawiedliwości o ponowne rozważenie dopuszczalności tej procedury, RPO podkreśla, że wykonywanie przez sędziego także funkcji z zakresu administracji sądowej nie wyklucza wobec niego konstytucyjnej gwarancji niezależności, a przepisu Konstytucji nie może ograniczyć ustawa zwykła. Doprowadzenie do podważenia niezależności, niezawisłości lub bezstronności sądów – a tak może się stać, jeżeli o dalszym pełnieniu funkcji przez prezesów lub wiceprezesów sądów będzie decydował organ władzy wykonawczej – oznaczać musi w konsekwencji naruszenie zasad demokratycznego państwa prawnego, konkluduje RPO¹². Wobec braku pozytywnej reakcji w powyższej sprawie RPO 14 czerwca 2000 r. skierował wniosek do Trybunału Konstytucyjnego¹³. W jednym ze swoich pierwszych wystąpień nowo mianowany Minister Sprawiedliwości L. Kaczyński oświadczył, iż popiera stanowisko RPO zaprezentowane we wniosku. Przedłużanie istniejącego stanu wobec sędziów funkcyjnych rodzi szereg niekorzystnych konsekwencji dla nich, a także środowiska sędziowskiego (np. poprzez przeprowadzanie wywiadów środowiskowych i innych czynności wykonywa-

12 Sprawdzanie prezesów sądów, Rzeczpospolita z 3 lutego 2000 r., Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich wygłoszona przez A. Zolla, sprawozdanie stenograficzne z 82 posiedzenia Sejmu w dniu 14 lipca 2000 r., s. 256–257.

13 Rzeczpospolita z 17–18 czerwca 2000 r., Gazeta Prawna z 23–24 czerwca 2000 r.

nych w postępowaniu sprawdzającym). W sierpniu 2000 r. w niektórych okręgach, m.in. toruńskim, odnotowuje się zaniepokojenie sędziów czynnościami podejmowanymi wobec nich przez funkcjonariuszy UOP, które aczkolwiek mają aktualnie umocowanie w ustawie o ochronie informacji niejawnych, to naruszają – moim zdaniem – Konstytucję RP¹⁴.

Należałoby w tym miejscu sformułować pytanie o rolę i działania służb legislacyjno-prawnych Ministerstwa Sprawiedliwości podczas prac nad ustawą o ochronie informacji niejawnych. Dlaczego nie wyłączono (i czy do tego dążono) wprost sędziów spod tej ustawy?

W doktrynie również B. Kurzępa¹⁵ odnosi się krytycznie do uzyskiwania przez sędziów, a także prokuratorów poświadczenia bezpieczeństwa. Zauważa przy tym, iż nasuwa się poważna wątpliwość, czy art. 27 ust. 1 pkt 1 oraz art. 52 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych są zgodne z Konstytucją. Postuluje, aby przepis art. 27 ust. 6 ustawy rozszerzony został o sędziów i prokuratorów, co oznaczałoby, że osoby, które już są sędziami i prokuratorami, nie podlegałyby procedurze sprawdzającej, natomiast wszyscy kandydaci na te stanowiska musieliby uzyskać poświadczenie bezpieczeństwa. Podzielając przedstawione stanowisko w kwestii sędziów, dyskusyjny może być pogląd dotyczący prokuratorów. Warto nadmienić, iż Konstytucja nie odnosi się do prokuratorów, traktowani są więc jako jeden z członów administracji rządowej¹⁶, a ich status nie odpowiada pod względem niezawisłości pozycji sędziów.

Prokuratura w Polsce jest zorganizowana na zasadach: niezależności prokuratorów, hierarchicznego podporządkowania oraz jednolitości i niepodzielności prokuratury. Na zbliżenie statusu prokuratorów do sędziów wskazuje zasada niezależności prokuratorów. Prokurator nie jest więc niezawisły jak sędzia, jest tylko niezależny. Należy jednak nadmienić, iż może powstać realna sytuacja, iż UOP będzie poprzez postępowanie sprawdzające podejmował decyzje, który z prokuratorów może nadzorować np. czynności śledcze realizowane na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o UOP (na podstawie art. 6 ust. 1 w granicach swoich zadań UOP wykonuje (...) czynności dochodzeniowo-ślędcze, a ust. 2 stanowi, iż UOP wykonuje również czynności na polecenie sądu lub prokuratora w zakresie określonym w k.p.k.). Trudno będzie – jak sądzę –

14 Por. A. Łukasiewicz, Spór o dostęp do tajemnicy. UOP sprawdza sędziów, Rzeczpospolita z 14–15 sierpnia 2000 r.; Sędziowie protestują przeciwko sprawdzaniu przez UOP, Rzeczpospolita z 17 sierpnia 2000 r.); P. Woyciechowski, Kto jest pod tą togą? Rzeczpospolita z 8 września 2000 r.

15 B. Kurzępa, Dostęp do informacji niejawnych, Prokuratura i Prawo 2000, nr 6, s. 84–85.

16 Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70 ze zm.).

zaakceptować taki stan rzeczy, który stwarza zagrożenie *sui generis* uzależnienia dla prokuratorów posiadających dostęp do informacji niejawnych (tajnych i ściśle tajnych). W związku z bardzo poważnymi wątpliwościami i rozbieżnościami w interpretacji przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych w zakresie poddawania sędziów postępowaniu sprawdzającemu I Prezes SN skierował do SN pytanie prawne. W dniu 28 września 2000 r. SN w składzie 7 sędziów podjął uchwałę, sygn. III ZP 21/2000, w której stwierdził, iż przepisy art. 27 ust. 1 pkt 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy z 22 stycznia 1999 r. (Dz. U. Nr 11, poz. 95 ze zm.) nie mają zastosowania do sędziów, w tym prezesów i wiceprezesów¹⁷.

3. Załącznik nr 1 do ustawy (wykaz rodzajów informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową) podzielony jest na trzy części, jest bardzo kazuistyczny i zbyt szeroki. Np. zaliczenie form i metod pracy operacyjnej do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne” jest dyskusyjne, są one bowiem szczegółowo opisane w dostępnych opracowaniach z zakresu kryminalistyki¹⁸. Mają także charakter rozwiązań uniwersalnych stosowanych w służbach specjalnych i policji innych państw.

Zwraca się uwagę, iż nie można utajnić informacji tylko z tego powodu, że jest ona oznaczona klauzulą SECRET, TOP SECRET lub równorzędną, gdyż utajnienie informacji może zostać dokonane jedynie w zależności od jej merytorycznej treści, a nie od tego, że pochodząc z zagranicy już została opatrzona jakąś klauzulą¹⁹.

Natomiast ogólna definicja tajemnicy państwowej (art. 2 pkt 1) nie jest zgodna z Konstytucją, gdyż nie można utajnić informacji z tego powodu, że jej ujawnienie może spowodować zagrożenie dla niepodległości, nienaruszalności terytorium, interesów obronności. Wartości te nie mogą być utożsamiane z ochroną porządku publicznego czy też bezpieczeństwem²⁰.

17 Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zbiór Urzędowy. Izba Administracyjna Pracy i Ubezpieczeń Społecznych 2001, nr 2(158), poz. 30, s. 50–61.

18 Por. np.: T. H a n a u s e k, Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania, t. I, Warszawa 1978, t. II, Warszawa 1987; Zarys taktyki kryminalistycznej, Warszawa 1994; J. W i d a c k i (red.), Kryminalistyka, Katowice 1980; Kryminalistyka, Warszawa 1999 (rozdz. VIII: Czynności operacyjno-rozpoznawcze, s. 106–116); S. W a l t o ś, Tajny agent policji (na obrzeżach odpowiedzialności karnej), Państwo i Prawo 1993, nr 11–12; Świadek koronny – obrzeża odpowiedzialności karnej, Państwo i Prawo 1993, nr 2; T. W i d ł a, Prawo do prywatności a prowadzenie działań operacyjno-rozpoznawczych, Humanistyczne Zeszyty Naukowe. Prawa Człowieka, Katowice 1997, nr 4.

19 P. S z k u d ł a r e k, Ustawa o ochronie informacji niejawnych a prawa obywateli, Państwo i Prawo 2000, nr 7, s. 62.

20 Tamże.

4. Pojęcie tajemnicy służbowej jest sformułowane bardzo ogólnie bez enumeratywnych wyliczeń (brak wykazu informacji oraz wskazania ich rodzajów).

Definicja tej tajemnicy wychodzi poza ramy określone w Konstytucji, w której nie ma mowy o interesie państwa lub o interesie publicznym²¹.

Definicja tajemnicy służbowej zawiera wiele określeń niejednoznacznych, które można interpretować w różny sposób, nie zawsze zgodny nawet z intencjami ustawodawcy. Zbyt szerokie rozumienie tego określenia uczyni niejawnymi wiele informacji, które na taką ochronę wcale nie zasługują. Natomiast interpretacja nadmiernie ścieśniająca doprowadzi do niepotrzebnego upublicznienia danych zasługujących ze względów wymienionych w art. 2 pkt 2 ustawy na nieujawnianie²².

Ustawodawca nie wskazał żadnego realnego sposobu „zmierzenia” szkody, stąd zawsze będzie decydowała osoba przyznająca klauzulę tajności, czyli w grę będzie wchodził pewien subiektywny element oceny²³.

Zauważa się przy tym, że czas ochrony tajemnicy służbowej oznacza osoba uprawniona do nadania właściwej klauzuli. Jeżeli jednak tego nie uczyni, to ochroną przez 5 lat od momentu wytworzenia będą objęte informacje oznaczone jako „poufne”, przez 2 lata zaś – informacje „zastrzeżone”. Ustawa nie wskazuje wprost, czy sam upływ terminu powoduje, że informacje chronione stają się jawne, czy też do ich ujawnienia potrzebna jest decyzja uprawnionego podmiotu dotycząca zniesienia klauzuli. Zgodzić się należy ze stanowiskiem, iż sformułowanie „podlegają ochronie w sposób określony ustawą przez okres...” oznacza *a contrario*, że po upływie tego okresu ochrona prawna przewidziana w ustawie o ochronie informacji niejawnych wygasa²⁴.

5. Ustawa w sposób bardzo ogólny określa, że rękojmią zachowania tajemnicy (art. 2 pkt 4) oznacza spełnienie ustawowych wymogów dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem. Jest to pojęcie nieostre, zawierające pewien element uznaniowości²⁵. Podkreśla się także, że ustawa nie zawiera „ustawowych wymogów” pozwalających na stwierdzenie tego, czy dany obywatel gwarantuje ochronę informacji niejawnych.

21 Tamże.

22 B. Kurzępa, Ochrona informacji niejawnych, Przegląd Sądowy 1999, nr 10, s. 25.

23 E. Jarzęcka-Siwik, Nowy system ochrony tajemnicy państwowej i służbowej (wybrane zagadnienia), Kontrola Państwowa 1999, nr 6, s. 36.

24 E. Jarzęcka-Siwik, (w:) E. Jarzęcka-Siwik, T. Liszcz, M. Niezgódka-Medkova, W. Robaczyński, Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, Warszawa 2000, s. 285.

25 E. Jarzęcka-Siwik, Nowy system..., *op. cit.*, s. 38.

Oznacza to, że *de iure* nikt nie może otrzymać poświadczenia bezpieczeństwa, bo nikt nie może spełnić wymogów, których nie ma, które nie zostały określone przez ustawodawcę²⁶.

Trafnie zwraca się uwagę, iż ustawa zabrania „zawyżania klauzuli tajności”, ale jednak w razie stwierdzenia takiego faktu przez odbiorców materiału nie nakłada ani na nich, ani na osobę, która przyznała klauzulę, obowiązku jej zmiany. Brak w ustawie sankcji za zawyżenie klauzuli tajności, pomija ona także problematykę bezprawnego utajnienia informacji oraz postępowania w takich sytuacjach, stąd może dochodzić do nadużyć polegających na odmowie udostępnienia obywatelom informacji²⁷.

6. Stwierdza się, że art. 25 ustawy jest sprzeczny z Konstytucją²⁸. Przepis ten wprowadzający cezurę czasową ochrony informacji określa, po jakim czasie można odtajnić informację tajną (ogólnie po 50 latach). Według tego przepisu możliwa jest sytuacja, gdy dana informacja nie wpływa już np. na ochronę bezpieczeństwa państwa, ale jeszcze jest tajna, bo nie upłynął odpowiedni czas. Konstytucja stanowi, że utajnienie i odtajnienie informacji może być dokonane jedynie w zależności od treści, a nie od daty powstania informacji.

Warto zauważyć, że chronione bez względu na upływ czasu pozostają: dane identyfikujące (jest to pojęcie pojemne, które może być wykorzystywane, czego nie można wykluczyć, do ukrywania nadużyć w działalności służb ochrony państwa²⁹) funkcjonariuszy i żołnierzy służb ochrony państwa wykonujących czynności operacyjno-poznawcze, dane identyfikujące osoby, które udzieliły pomocy w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych organom, służbom i instytucjom państwowym uprawnionym do ich wykonywania na podstawie ustawy, informacje niejawne uzyskane od innych państw lub organizacji międzynarodowych, jeżeli taki był warunek ich udostępnienia. Może powstać wątpliwość dotycząca danych funkcjonariuszy i żołnierzy służb ochrony państwa, którzy wykonywali czynności operacyjno-rozpoznawcze, a następnie objęli stanowiska kierownicze w tych służbach i bezpośrednio nie realizują wymienionych czynności, ale je nadzorują bądź odeszli ze służby. Czy ich dane są tajne na zawsze? Brak jest w tej kwestii precyzyjnego stanowiska ustawodawcy. Środki masowego przekazu (prasa, TV, książki itp.) publikują dane personalne

²⁶ P. Szkudlarek, *op. cit.*, s. 64.

²⁷ Tamże, s. 62–63.

²⁸ Tamże, s. 64.

²⁹ E. Jarzęcka-Siwik, *Nowy system...*, *op. cit.*, s. 40.

funkcjonariuszy i żołnierzy, także tych realizujących czynności operacyjno-rozpoznawcze (obecnie lub poprzednio), a reakcji służb ochrony państwa i organów ścigania brak lub jest nieskuteczna. Często sytuacje te traktowane są w kategoriach wolności prasy.

Zgłaszane jest również zastrzeżenie, dlaczego ustawodawca wyróżnił tylko służby ochrony państwa, tj. UOP i WSI w zakresie ochrony danych identyfikujących, natomiast pominął funkcjonariuszy Straży Granicznej i policjantów³⁰, którzy również realizują czynności operacyjno-rozpoznawcze; warto zauważyć, iż czynności takie wykonują także pracownicy Generalnego Inspektoratu Celnego i kontroli skarbowej.

Zauważalny jest brak w ustawie regulacji dotyczącej udostępniania sądom powszechnym, w tym V Wydziałowi Lustracyjnemu Sądu Apelacyjnego w Warszawie, dokumentów wytworzonych przed dniem 10 maja 1990 r., które powinny być przedstawiane jako jawne. Wprawdzie art. 86 ust. 2 przewiduje okres 36 miesięcy na dokonanie przeglądu tych dokumentów, ale jest to rozwiązanie nie gwarantujące „odtajnienia”. Stąd aktualnie wiele postępowań sądowych prowadzonych jest z wyłączeniem jawności (m.in. większość spraw lustracyjnych, sprawa krakowska dotycząca śmierci S. Pyjasa itp.), co – moim zdaniem – narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego.

7. Ustawa wprowadza postępowanie sprawdzające, którego celem jest ustalenie, czy osoba może mieć dostęp do informacji niejawnych. Zgłaszane są zastrzeżenia co do konstytucyjności tego postępowania³¹. W postępowaniu sprawdzającym ustala się m.in., czy istnieją „wątpliwości dotyczące uczestnictwa, współpracy lub popierania przez osobę sprawdzaną działalności szpiegowskiej, terrorystycznej, sabotażowej (k.k. nie określa takiego czynu zabronionego – przyp. S.H.), albo innej wymierzonej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”. W ustawie brak odpowiedzi na pytanie, co będzie, gdy np. UOP stwierdzi, że obywatel prowadzi działalność szpiegowską i odmówi wydania poświadczenia bezpieczeństwa, a prokuratura odmówi wszczęcia śledztwa np. w sprawie o szpiegostwo³². Zwraca się uwagę na brak w art. 35 ustawy odniesienia do działalności o charakterze kryminalnym, dlatego też służby ochrony państwa nie muszą „ustalać istnienia wątpliwości” w zakresie kontaktów osoby sprawdzanej ze środowiskiem przestępczym, co narusza art. 32 zdanie drugie Kon-

30 Tamże, s. 40.

31 Tamże, s. 45.

32 P. Szkudlarek, *op. cit.*, s. 64–65.

stytucji. Dlaczego ustawodawca potraktował inaczej osoby prowadzące np. działalność szpiegowską, a inaczej działalność w zorganizowanej grupie przestępczej?³³

Wiele z podlegających badaniu okoliczności w postępowaniu sprawdzającym jest bardzo trudnych do zdefiniowania, a tym bardziej do ujawnienia, np. „okoliczności powodujące ryzyko podatności na szantaż lub wywieranie presji”³⁴.

Zasadna jest wątpliwość dotycząca ustalania, czy osoba sprawdzana uczestniczyła lub uczestniczy, współpracowała lub współpracuje z partiami politycznymi albo innymi organizacjami, o których mowa w art. 13 Konstytucji RP.

Słuszny jest – jak uważam – pogląd, że o uczestnictwie w organizacjach, o których mowa w art. 13 Konstytucji, można mówić jedynie w okresie po 17 października 1997 r. oraz w sytuacji, gdy przynajmniej został wszczęty proces delegalizacji³⁵. Powstaje uzasadnione pytanie i wątpliwość, kto personalnie lub która jednostka organizacyjna prowadzi postępowanie sprawdzające wobec kierownictwa (czyli szefa i jego zastępców) UOP i WSI, a także, kto nadzoruje czynności w tym zakresie. Mógłby to realizować np. minister – członek RP w stosunku do szefa UOP i minister obrony narodowej w stosunku do szefa WSI. Ze stanu obowiązującego na podstawie ustawy wynika, iż podwładni sprawdzają przełożonych, co już *a priori* osłabia zasadę obiektywizmu³⁶.

Wiele kontrowersji wzbudza treść ankiety bezpieczeństwa osobowego stanowiącej załącznik nr 2 do ustawy³⁷. Ankieta zawiera 33 punkty (wypełniane w części lub w całości w uzależnieniu od rodzaju postępowania sprawdzającego). Zdaniem generalnego inspektora ochrony danych osobowych jest ona zbyt szczegółowa, zwłaszcza punkt dotyczący sprawdzania osób trzecich bez ich wiedzy i zgody. W kontekście ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883) nie jest to w interesie tych osób³⁸.

Warto zauważyć, że ankieta jest znacznie bardziej szczegółowa niż np. niemieckie oświadczenie w sprawie gwarancji bezpieczeństwa (*Sicherheitserklärung*)³⁹. W ankiecie brak jest zainteresowania np. adresem poczty elektroni-

33 Tamże, s. 65.

34 B. Kurzępa, Dostęp do informacji niejawnych..., *op. cit.*, s. 82.

35 P. Szkudlarek, *op. cit.*, s. 65.

36 S. Hoc, Ochrona informacji niejawnych (wybrane problemy), *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1999, nr 3–4, s. 11.

37 E. Jarzęcka-Siwik, Nowy system..., *op. cit.*, s. 46; P. Szkudlarek, *op. cit.*, s. 67.

38 S. Hoc, Ochrona informacji..., *op. cit.*, s. 14.

39 Ustawa federalna z dnia 20 kwietnia 1994 r. o zasadach i postępowaniu weryfikacyjnym w zakresie gwarancji bezpieczeństwa (*Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren*

cznej i strony WWW, występują natomiast dwa terminy: adres zameldowania i adres zamieszkania, co jest sprzeczne z ustawą z dnia 11 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz. U. z 1984 r., Nr 32, poz. 174 ze zm.)⁴⁰. Niedopełnienie obowiązku meldunkowego stanowi wykroczenie (art. 147 k.w.), stąd w aktualnym brzmieniu ankiety osoba sprawdzana może się samooskarżyć. Z krytyką spotkał się punkt 11 ankiety⁴¹, który został wprowadzony podczas prac sejmowych na wniosek posła A. Macierewicza (czy osoba sprawdzana była pracownikiem lub współpracownikiem organów bezpieczeństwa państwa). Jest to rozszerzenie zakresu działania lustracji, a przy tym razi niespójnością z ustawą lustracyjną (powyższy punkt wypełniają osoby objęte postępowaniem sprawdzającym – rozszerzonym i specjalnym). Zagadnienie to może być przedmiotem skargi konstytucyjnej⁴². Powstaje uzasadnione pytanie, do czego organom państwa potrzebna jest odpowiedź na pytanie 11; nie do uzyskania poświadczenia bezpieczeństwa, gdyż ustawodawca nie wskazał, według jakich kryteriów mają być przyznawane poświadczenia, a także nie jest potrzebna do zrealizowania art. 35 ust. 2 ustawy, gdyż w toku postępowania sprawdzającego ustawodawca nie wymaga ustalenia, czy istnieją wątpliwości odnośnie do pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa. Dlatego też słusznie można stwierdzić, iż zadanie tego pytania narusza art. 51 ust. 2 Konstytucji (władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym)⁴³.

Z lektury wstępu do instrukcji wypełniania ankiety bezpieczeństwa osobowego (załącznik nr 2 do ustawy) wynika, iż służby ochrony państwa „dziękują za współpracę”; zwrot ten może mieć właśnie w kontekście punktu 11 ankiety konotację wieloznaczną, jest to *explicite* przyjęcie zwrotu używanego w tekstach amerykańskich, nieprzystającego do polskich realiów.

Odnosząc się w tym kontekście do niektórych stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu do ustawy, iż zawiera ona realizację rozwiązań istniejących w pań-

von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes), (w:) M. Mróz, Standardy ochrony informacji osobistych w postępowaniu sprawdzającym wobec osób mających dostęp do informacji niejawnych (niemiecka ustawa o weryfikacji gwarancji bezpieczeństwa a polska ustawa o ochronie informacji niejawnych), Raport nr 170, luty 2000, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, s. 9 i n.

40 P. Szkudlarek, *op. cit.*, s. 68.

41 S. Hoc, *op. cit.*, s. 15; E. Jarzęcka-Siwik, *op. cit.*, s. 46–47; P. Szkudlarek, *op. cit.*, s. 68.

42 E. Jarzęcka-Siwik, *op. cit.*, s. 47.

43 P. Szkudlarek, *op. cit.*, s. 68.

stwach NATO, warto zwrócić uwagę, że np. występuje szereg różnic w porównaniu z odpowiednią ustawą niemiecką⁴⁴. Trudno byłoby stwierdzić, iż prawo niemieckie mniej skutecznie chroni informacje niejawne. Ustawa niemiecka wprowadza przepisy ograniczające możliwość zbierania od osób zainteresowanych danych, których podania osoby te sobie nie życzą oraz ograniczające zakres wykorzystania zebranych danych. W Polsce osoba podlegająca sprawdzeniu może wypełnić ankietę nie tylko bez zgody, ale nawet bez poinformowania o tym współmałżonka czy innego bliskiego. W ustawie niemieckiej uregulowano kwestię zniszczenia dokumentów związanych z weryfikacją. Ustawa polska chroni informacje podane w ankiecie przez nadanie jej klauzuli „poufne” (jak zaznaczono na wzorze ankiety), a informacje niejawne oznaczone klauzulą „poufne” podlegają ochronie przez okres 5 lat, o ile upoważniona osoba nie określi terminu krótszego (art. 25 ust. 3). Ustawa nie określa również terminu zniszczenia dokumentów związanych ze sprawdzeniem ani kasacji odpowiednich informacji w zbiorach. W rezultacie, w przeciwieństwie do ustawy niemieckiej, ustawa polska nie ustanawia trwałej ochrony informacji osobistych dotyczących osoby sprawdzanej i jej bliskich⁴⁵. Trafna jest konstatacja, że na podstawie ankiety od sprawdzanego należy wydobyć maksymalną ilość informacji, pozornie nawet mało przydatnych, których analiza świadczyć by mogła przeciwko niemu lub innym osobom w związku z postępowaniem sprawdzającym lub kiedykolwiek w przyszłości w związku z innymi sprawami. Stąd wręcz nie, że w ustawie polskiej występuje tendencja do zabezpieczania odpowiednich organów przed ryzykiem dopuszczania do informacji niejawnych osób „niepożądanych” czy „niepewnych” przez rozszerzanie i pogłębianie katalogu danych o informacje faktycznie mało istotne i często trudne do weryfikacji, lecz mogące stanowić zgodnie z nieznanymi obywatelowi kryteriami negatywną wskazówkę co do rękojmi bezpieczeństwa. Efektywność takiego podejścia w odniesieniu do ochrony samych informacji niejawnych jest dyskusyjna⁴⁶, a treść ankiety budzi podejrzliwość i wewnętrzny opór osoby ją wypełniającej.

Ustawa o ochronie informacji niejawnych wprowadza do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe nowy podmiot uprawniony do korzystania z informacji na temat stanu i obrotów na rachunku bankowym oraz zadłużenia osoby sprawdzanej w trybie art. 104 ust. 2 Prawa bankowego, a więc gdy osoba zainteresowana dopełnieniem postępowania sprawdzającego upoważni na

44 M. Mróz, *op. cit.*, s. 12 i n.

45 Tamże, s. 14.

46 Tamże, s. 14–15.

piśmie bank do przekazania wyżej wymienionej informacji wskazanej osobie. Spory budzi art. 84 ustawy, nowelizujący wprost art. 105 Prawa bankowego, ze względu na nieprecyzyjne sformułowanie. Podkreśla się⁴⁷, że zapis ten, umożliwiający służbom ochrony państwa poznanie tajemnicy bankowej, jaką jest informacja o stanie rachunku bankowego, dotyczyć może wyłącznie osoby sprawdzanej z wykluczeniem innych osób objętych ankietą bezpieczeństwa osobowego. Przepis ten powinien być interpretowany w kontekście innych uregulowań ustawy, czyli z uwzględnieniem faktu, że postępowanie sprawdzające może być prowadzone tylko za zgodą osoby zainteresowanej sprawdzeniem. W stosunku do osób trzecich mogą być zbierane informacje wyłącznie w granicach określonych przez ustawę. Nie jest również rozstrzygnięta kwestia, czy można występować do banku z prośbą o udzielenie informacji o stanie rachunku bankowego osoby sprawdzanej w przypadku wspólnego rachunku małżonków. Na gruncie ustawy odpowiedź powinna być negatywna, gdyż współmałżonek nie jest objęty postępowaniem sprawdzającym. Bank ma prawo domagać się na piśmie informacji, kogo postępowanie sprawdzające dotyczy, i udzielić odpowiedzi w zakresie dotyczącym tej osoby. Trybu odmowy udzielenia takich informacji przez bank ustawa nie określa.

Ślusznie zauważa się, że art. 105 ust. 3 Prawa bankowego zamyka drogę do wykorzystywania udostępnionych informacji na rzecz realizacji innych zadań przez służby ochrony państwa, określa on więc ramy dysponowania przekazaną wiadomością przez jednostkę, której została przekazana⁴⁸. Na tle stosowania art. 38 ust. 1 pkt 4 i art. 39 ustawy o ochronie informacji niejawnych ze względu na ich enigmatyczną redakcję rodzą się także pytania dotyczące: granic dostępu służb ochrony państwa do informacji konfidencjonalnych („w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych”), samodzielnej podstawy prawnej dla żądania zgłoszonego przez służby ochrony państwa pisemnego upoważnienia do przekazania tym służbom informacji itp.⁴⁹.

Ustawa wymaga, aby służby ochrony państwa oraz pełnomocnik ochrony kierując się zasadami bezstronności i obiektywizmu, wykazali najwyższą staranność w toku prowadzonego postępowania sprawdzającego, co do jego

47 K. J. Kosiński, Ochrona informacji niejawnych w bankach komercyjnych, *Gazeta Sądowa* 1999, nr 6, s. 21.

48 R. Szałowski, Ochrona tajemnicy bankowej po udostępnieniu uprawnionemu podmiotowi, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2000, nr 3, s. 8.

49 J. Majewski, Uprawnienie do żądania od banku informacji objętych tajemnicą bankową, *Prawo Bankowe* 1999, nr 6, s. 83.

zgodności z przepisami ustawy. Są to generalne i niedookreślone klauzule⁵⁰. Nie można wykluczyć jednak występowania szeregu zagrożeń w tym postępowaniu, sprowadzających się m.in.: do prób werbowania źródeł informacji spośród osób sprawdzanych, stosowania pozaustawowej lustracji i dekomunizacji, prób podejmowania działań operacyjnych wobec osób postronnych⁵¹.

W specjalnym postępowaniu sprawdzającym dodatkowo przeprowadzana jest rozmowa z osobą sprawdzaną oraz rozmowa funkcjonariusza lub żołnierza służby ochrony państwa z trzema osobami wskazanymi przez osobę sprawdzaną w celu potwierdzenia tożsamości tej osoby. Nie bardzo wiadomo, czemu służy ten ostatni warunek (art. 39 pkt 2 ustawy), skoro tożsamość osoby sprawdzanej jest tym elementem, który z reguły nie powinien budzić żadnych wątpliwości⁵², natomiast w praktyce przepis ten wykorzystywany jest jako podstawa uzyskania *sui generis* rekomendacji dla osoby sprawdzanej.

Wgląd do akt postępowania sprawdzającego jest bardzo ograniczony, tylko do wskazanych podmiotów. Zauważa się, że NIK nie ma dostępu do tych akt, co oznacza w praktyce ograniczenie kompetencji kontrolnych w stosunku do służb ochrony państwa⁵³, natomiast na podstawie Konstytucji NIK ma uprawnienia do kontrolowania działalności tych służb w pełnym zakresie. Stwierdza się więc, że pozbawiona kontroli działalność służb ochrony państwa i pełnomocników ochrony stwarza znaczne możliwości stosowania ustawy wbrew intencjom ustawodawcy i wpływu na obsadę wielu ważnych stanowisk w państwie. W tym kontekście podkreśla się także, że zagrożenie jest poważne, ponieważ przesłanka materialna wydania poświadczenia bezpieczeństwa jest nieostra, a zasada rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść osoby sprawdzanej umożliwia swobodną ocenę ustaleń dokonanych w postępowaniu sprawdzającym. Dlatego też – jak się uważa – ograniczenie kompetencji NIK narusza art. 2 oraz art. 203 ust. 1 Konstytucji⁵⁴.

Ustawa nie określa wyraźnie (*implicite*), kiedy odmawia się wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Podane są jedynie okoliczności, które należy wziąć pod uwagę. Ostatecznie decyduje wola funkcjonariuszy i żołnierzy służb ochrony państwa, czyli swobodne uznanie. Odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie zawiera uzasadnienia lub jest ono dla zainteresowanego

50 E. Jarzęcka-Siwik, *op. cit.*, s. 47.

51 S. Hoc, *op. cit.*, s. 15.

52 B. Kurzępa, *Ochrona informacji niejawnych...*, *op. cit.*, s. 29.

53 E. Jarzęcka-Siwik, *op. cit.*, s. 47–48, oraz teźże, (w:) *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, *op. cit.*, s. 286.

54 E. Jarzęcka-Siwik, *Nowy system...*, *op. cit.*, s. 48–50.

tajne. Daje to służbom ochrony państwa możliwość wpływania na obsadę niektórych stanowisk i weryfikacji pewnej grupy osób niemal wyłącznie według uznania tych służb. Większość z już dopuszczonych do tajemnic państwowych osób czeka ponowna weryfikacja, dla wielu z nich – jak i dotąd nie weryfikowanych – jej skutki mogą być bardziej dotkliwe niż te, które wynikają z ustawy lustracyjnej⁵⁵.

Podaje się na przykład, że WSI sprawdziły już 10 000 osób, w tym ponad 1500 osób otrzymało certyfikaty NATO (negatywnie rozpatrzono 9 spraw), natomiast do UOP wpłynęło 7000 ankiet, rozpatrzono 2300, w tym 2–3% przypadków negatywnie⁵⁶. Natomiast według innych danych UOP wydał 3500 poświadczeń bezpieczeństwa uprawniających do dostępu do informacji tajnych i ponad 400 – do informacji ściśle tajnych, a około 2% wniosków o wydanie takiego certyfikatu rozpatrzono negatywnie, wydano także 400 poświadczeń bezpieczeństwa NATO, kilkadziesiąt osób otrzymało zgodę na dostęp do tajemnicy i najwyższej klauzuli NATO „cosmic”⁵⁷.

8. W doktrynie jednoznacznie krytycznie oceniono wyłączenie kognicji NSA⁵⁸ i uniemożliwienie osobie sprawdzanej wniesienia skargi⁵⁹. Podkreśla się przy tym, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby osoba, której służby ochrony państwa odmówiły poświadczenia bezpieczeństwa, miała prawo do osobistego zapoznania się z wynikami ustaleń stanowiących podstawę negatywnej decyzji, a następnie wniesienia środka odwoławczego np. do NSA lub sądu powszechnego, ponadto RPO i Sejmowa Komisja ds. Służb Specjalnych muszą być uprawnieni do skontrolowania każdego postępowania sprawdzającego. Dopiero te dwa instrumenty pozwolą na czuwanie nad przestrzeganiem prawa przez służby ochrony państwa w zakresie

55 M. Henzler, Co trzeba zeznać, aby być dopuszczonym do tajemnicy. Ćwiczenia z pamięci, *Polityka* z 16 stycznia 1999 r., s. 16.

56 Certyfikaty bezpieczeństwa. *Wtajemniczeni*, Polska Zbrojna nr 21, maj 2000 r., s. 10.

57 Każdy ma prawo szukać sprawiedliwości, *Życie* z 11 maja 2000 r.

58 Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, orzekł niezgodność art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 13 KPCPW, ponieważ w zakresie realizacji prawa dostępu do służby publicznej zamyka drogę do sądu, uniemożliwiając kontrolę zgodności z prawem procedur stosowanych w postępowaniu sprawdzającym. TK ustalił utratę mocy obowiązującej art. 42 ust. 1 cyt. ustawy z dniem 31 stycznia 2001 r.

59 S. Hoc, Niektóre aspekty ochrony tajemnicy państwowej i służbowej, *op. cit.*, s. 59; tenże, Ochrona informacji niejawnych (wybrane problemy), *op. cit.*, s. 17 i 22; E. Jarzęcka-Siwik, *op. cit.*, s. 51–52; B. Kurzępa, Ochrona informacji niejawnych, *op. cit.*, s. 33; Dostęp do informacji niejawnych, *op. cit.*, s. 82–83; Ochrona informacji niejawnych. Ochrona danych osobowych, Bielsko-Biała 2000, s. 22; P. Woyciechowski, Praca dla stolarza a bezpieczeństwo państwa, *Rzeczpospolita* z 26 lutego 1999 r., s. 18.

doboru kadr mających w Polsce dostęp do informacji niejawnych⁶⁰. Warto zauważyć, iż według pkt 2 załącznika do uchwały Sejmu z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu RP⁶¹ do zakresu działania Komisji ds. Służb Specjalnych należy m.in. badanie skarg dotyczących działalności służb specjalnych. Komisja aktualnie składa się z 5 posłów, którą kieruje rotacyjnie przewodniczący. Aktualnie rozpatrując skargę dotyczącą postępowania sprawdzającego komisja może tylko prosić o stosowną informację właściwą służbę ochrony państwa.

RPO zaskarżył do TK przepis art. 42, domagając się stwierdzenia jego niezgodności z Konstytucją⁶². W dniu 10 maja 2000 r. TK orzekł, że przepis art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych jest niezgodny z Konstytucją RP przez to, że w zakresie dostępu do służby publicznej zamyka drogę do sądu, uniemożliwiając kontrolę zgodności z prawem procedur stosowanych przez służby ochrony państwa w postępowaniu sprawdzającym (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji). Procedura ta jest również niezgodna z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ponieważ pozbawia osobę sprawdzaną możliwości wniesienia jakiegokolwiek środka odwoławczego w przypadku odmowy wydania certyfikatu poświadczenia bezpieczeństwa. TK ponadto postanowił, że niekonstytucyjny przepis utraci swoją moc z dniem 31 stycznia 2001 r.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na kilka kwestii podniesionych przez TK. Prokurator Generalny w piśmie z 18 października 1999 r. zajął stanowisko, że zaskarżony przepis nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP; pogląd ten zmienił w piśmie z 3 marca 2000 r. stwierdzając, że art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP. Do zmiany stanowiska doprowadziła ponowna ocena zakwestionowanego przepisu, dokonana w aspekcie treści opinii biegłego prof. dra hab. A. Rzeplińskiego. Natomiast Marszałek Sejmu, Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, Szef UOP stwierdzili, iż kwestionowany przepis jest zgodny z Konstytucją RP. Z opinii biegłego wynika, że system odwołań od decyzji w postępowaniu sprawdzającym w innych państwach ma charakter powszechny, w tym kontekście informacja Szefa UOP z 18 lutego 2000 r. o obowiązujących w państwach członkowskich NATO regulacjach dotyczących kontroli prawidłowości postępo-

60 B. Kurzępa, *Ochrona informacji niejawnych*, *op. cit.*, s. 33; *Dostęp do informacji niejawnych*, *op. cit.*, s. 82–83; *Ochrona informacji niejawnych. Ochrona danych osobowych*, *op. cit.*, s. 22.

61 M. P. z 1998 r., Nr 44, poz. 618 ze zm.

62 Zamknięta droga do sądu, Rzeczpospolita z 3 sierpnia 1999 r.; Pismo RPO z 29 lipca 1999 r., RPO/316183/99/V/ST.

wania zmierzającego do wydania poświadczenia bezpieczeństwa powodować może uwagi o braku dostatecznej wiedzy czy też należytej staranności.

Interesujące stanowisko zajął Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych. Jego zdaniem ustawa o ochronie informacji niejawnych nie zawiera przepisu generalnie wyłączającego uprawnienia obywateli wynikające z ustawy o ochronie danych osobowych. Dlatego też osoby sprawdzane, ubiegające się o stanowisko lub zlecenie prac, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych (zarówno stanowiących tajemnicę państwową, jak i służbową), mogą w pełni korzystać z uprawnień wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych. Przysługuje im w szczególności prawo kontroli przetwarzania danych osobowych, poprawiania i aktualizacji danych oraz prawo wystąpienia do GIODO w razie niedopełnienia przez administratora danych obowiązków wynikających z art. 35 ustawy o ochronie danych osobowych. W ocenie GIODO proces gromadzenia danych w toku postępowania sprawdzającego wobec osób ubiegających się o stanowisko lub zlecenie prac, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych, podlega kontroli Generalnego Inspektora, a także NSA. Zauważa przy tym, że żaden z punktów wykazu rodzajów informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową nie obejmuje zbiorów danych osobowych osób poddanych postępowaniu sprawdzającemu. W związku z powyższym, zdaniem Generalnego Inspektora, w odniesieniu do tych zbiorów zachowuje on wszystkie kompetencje wynikające z ustawy o ochronie danych osobowych, w tym kompetencje w zakresie rejestrowania danych osobowych oraz kontroli zbiorów danych (zgodnie z art. 14 ustawy o ochronie danych osobowych). Jednocześnie Generalny Inspektor informuje, że żadna z instytucji prowadzących postępowanie sprawdzające i w związku z tym tworzących zbiór danych osób sprawdzanych nie zgłosiła zbioru danych do rejestracji. Z zaprezentowanym stanowiskiem nie zgadza się TK, uważając, że art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych zdaje się wyłączać stosowanie procedur przewidzianych w ustawie o ochronie danych osobowych. TK stwierdza, że przedstawiony stan prawny oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i rekomendacja Rady Europy pozwalają sformułować następujące wnioski: 1) w postępowaniu sprawdzającym muszą być zapewnione odpowiednie procedury odwoławcze oraz kontrolne, 2) sprawa powinna być rozpoznana przez organ niezależny od wydającego poświadczenie bezpieczeństwa, 3) a osobie sprawdzanej powinien przysługiwać skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu artykułów Konwencji⁶³.

⁶³ Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, Dz. U. Nr 39, poz. 462, oraz Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy 2000, nr 4(34), poz. 109, s. 553.

9. W art. 43 ustawy przewidziano quasi-odwoławczy tryb od orzeczenia służby ochrony państwa w sprawie poświadczenia bezpieczeństwa. Osoba upoważniona do obsady stanowiska może z urzędu, za zgodą osoby sprawdzanej lub na jej wniosek, w terminie miesiąca od dnia otrzymania zawiadomienia o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa przez służbę ochrony państwa, zwrócić się do Prezesa RM z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli postępowania sprawdzającego. Czyli prawo to nie przysługuje osobie, której odmówiono wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Pracodawca może, ale nie musi skierować sprawę do rozpatrzenia. Projekt rządowy przewidywał, że adresatem tej skargi będzie minister nadzorujący i koordynujący działalność służb specjalnych. Sejm postanowił (poprawka Senatu), iż będzie to Prezes RM. Jednak już w dniu 31 marca 1999 r. Prezes RM w rozporządzeniu zmieniającym rozporządzenie w sprawie ustalenia szczegółowego zakresu działania ministra – członka RM J. Pałubickiego⁶⁴ postanowił, iż do zadań wymienionego będzie należało przeprowadzenie z upoważnienia Prezesa RM kontroli postępowań sprawdzających, o których mowa w art. 43 ustawy. Można więc stwierdzić, iż przyjęte rozwiązanie znacznie osłabia obiektywną ocenę postępowań sprawdzających. Ustawa nie przewiduje terminu przeprowadzenia kontroli i podjęcia orzeczenia przez Prezesa RM (*de facto* przez ministra – członka RM) i poinformowania wnioskodawcy. Osoba, której odmówiono poświadczenia bezpieczeństwa, nie jest stroną w tym quasi-postępowaniu odwoławczym. Postępowanie kontrolne opiera się na materiałach przekazanych przez służby ochrony państwa i polega na ponownym ich przeanalizowaniu. Postępowanie kontrolne zostało przekazane do kompetencji organu, którego nie sposób uznać za zewnętrzny i niezależny od służb ochrony państwa. Według ministra – członka RM „kontrola postępowania sprawdzającego polega na sprawdzeniu prawidłowości – z punktu widzenia zasad logiki, rozumowania lateralnego i doświadczenia życiowego – wniosków, które doprowadziły służbę ochrony państwa do odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa danej osobie⁶⁵. TK podkreśla, że ustawa nie wymaga ponownego przeprowadzenia określonych czynności operacyjnych, nie nakłada na odpowiednie służby obowiązku zebrania dodatkowych ustaleń (dowodów), a przede wszystkim nie przewiduje obowiązku ustosunkowania się osoby sprawdzanej do ustalonych okoliczności dla tej osoby niekorzystnych. Brak wyraźnych procedur dotyczących postępo-

⁶⁴ Dz. U. Nr 28, poz. 259.

⁶⁵ Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, *op. cit.*, s. 549.

wania kontrolnego, a nawet brak jakichkolwiek wskazówek dotyczących sposobu przeprowadzenia tego postępowania uzasadnia w pełni tezę o jego wewnętrznym charakterze. Postępowanie to nie podlega już żadnej dalszej weryfikacji ani w trybie wewnętrznym, ani zewnętrznym, a w konsekwencji poczynione w nim ustalenia nabierają cechy definitywności⁶⁶.

10. Podkreśla się, że dokonana przez art. 79 ustawy nowelizacja ustawy z 19 sierpnia 1991 r. o ochronie zdrowia psychicznego narusza przepisy Konstytucji art. 47 zapewniający ochronę życia prywatnego, oraz art. 51 ograniczający możliwość zbierania przez władze publiczne informacji o obywatelach jedynie do tych, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawa⁶⁷, sugeruje się rozwiązanie tego problemu, jak to ma miejsce np. w art. 229 § 4 k.p.

11. Wynikiem postępowania sprawdzającego jest również wydanie świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego. Odmowa jego wydania nie wymaga uzasadnienia. Przedstawiciel przedsiębiorcy ma prawo, o ile nie zagraża to istotnym interesom państwa, zapoznać się z danymi zebranymi w postępowaniu sprawdzającym, a w szczególności z danymi, które stanowiły podstawę odmowy. Procedura wydania odmowy świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego nie przewiduje możliwości odwołania się, co należy uznać za rozwiązanie kontrowersyjne, które może prowadzić do dyskryminacji niektórych przedsiębiorców. Zaobserwować można – jak się wydaje – powrót tzw. prawa powielaczowego, gdy UOP w wytycznych zwraca się do przedsiębiorców o podawanie dodatkowych danych, które nie są wyszczególnione w ustawie i rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 lutego 1999 r. w sprawie wzorów: kwestionariusza bezpieczeństwa przemysłowego, świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, odmowy wydania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego⁶⁸.

12. Z analizy art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o UOP⁶⁹ wynika, że przy przyjęciu interpretacji rozszerzającej (co należy krytycznie ocenić) przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, w zakresie nie objętym przepisami k.p.k., podejmowanych przez UOP w celu realizacji zadań określo-

66 Tamże.

67 P. Szkudlarek, *op. cit.*, s. 69.

68 Dz. U. Nr 18, poz. 157. S. Ignaciuk, P. Rozdżestwieński, Świadectwo bezpieczeństwa, *Prawo i Gospodarka. Magazyn finansowy* Nr 258/583 z 22 listopada 1999, s. 13–14.

69 Dz. U. z 1999 r., Nr 51, poz. 526 ze zm.

nych w art. 1 ust. 2 pkt 1–5 (pkt 5: rozpoznawanie i przeciwdziałanie naruszeniom tajemnicy państwowej), szef UOP, a także minister obrony narodowej, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, może zarządzić na czas określony kontrolę korespondencji, a także stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób tajny informacji oraz utrwalanie dowodów. W jednej z wersji projektu ustawy o UOP już wprost przewiduje się kontrolę korespondencji i stosowanie środków technicznych w celu realizacji zadań służby ochrony państwa w okresie ochrony informacji niejawnych, co należy ocenić bardzo krytycznie⁷⁰.

13. Wskazuje się na trudności z wdrażaniem przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych. Bariery te wynikają z:

- braku zrozumienia i lekceważenia ochrony informacji niejawnych wśród kierownictwa i pracowników jednostek organizacyjnych, w których są wytwarzane, przetwarzane, przechowywane i przekazywane informacje niejawne,
- trudności i rozbieżności w interpretowaniu przepisów ustawy,
- braku odpowiednich środków finansowych w instytucjach zobowiązanych do wypełniania przepisów ustawy, co utrudnia lub wręcz uniemożliwia wdrażanie nowych regulacji prawnych, zwłaszcza w zakresie bezpieczeństwa fizycznego⁷¹.

Część z tych uwag może budzić zdziwienie, np. uwaga dotycząca trudności i rozbieżności w interpretowaniu przepisów ustawy, zwłaszcza w kontekście czynnego udziału przedstawicieli UOP i MSWiA w przygotowaniu projektu ustawy, a następnie podczas prac legislacyjnych w Sejmie i Senacie. Wspomnieć także należy, iż Komisją Nadzwyczajną kierował obecny minister spraw wewnętrznych i administracji.

Powyższe uwagi krytyczne dostrzeżone przeze mnie i innych przedstawicieli doktryny i praktyki potwierdzają tezę o pośpiechu legislacyjnym, który nie służy dobrze tworzeniu prawa, stąd – jak uważam – niezbędna jest szybka i szeroka nowelizacja tej ustawy, która w wielu swoich rozwiązaniach narusza również Konstytucję. Zgodzić się należy z bardzo trafnym poglądem, iż szczególnie istotna jest konieczność uwzględnienia faktu, że ulepszanie procesu funkcjonowania prawa wymaga nie tylko ulepszenia teorii i praktyki interpretacyjnej, lecz

⁷⁰ S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych (wybrane problemy)*, *op. cit.*, s. 21.

⁷¹ Raport UOP dotyczący zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa w aspekcie wewnętrznym i zewnętrznym oraz ujawnionych w tym zakresie przestępstw w 1999 r., <http://www.gazeta.com.pl/iso/wyborcza/kraj/00-04-05>, s. 6; Raport 2000, nr 5, s. 40–42; Głos z 1–3 maja 2000 r., s. 89; Bezpieczeństwo i porządek publiczny w Polsce (druk sejmowy nr 2034 z 13 czerwca 2000 r.), s. 135–136.

również – a może przede wszystkim – radykalnego ulepszenia procesu legislacji we wszystkich jego aspektach⁷².

Warto zauważyć, iż w związku z wyrokiem TK z 10 maja 2000 r. rząd dopiero 8 stycznia 2001 r. skierował w trybie pilnym (druk 2526) projekt nowelizacji ustawy do Sejmu, niejako wymuszając pospieszne nad nim prace legislacyjne. W dniu 3 lutego 2001 r. dokonano nowelizacji ustawy, do której w dniu 14 lutego 2001 r. Sejm wniósł poprawki. Nowelizacja ma przede wszystkim na celu wprowadzenie postępowania odwoławczego i skargowego w przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa, nie podejmuje jednak wielu kwestii kontrowersyjnych podniesionych w doktrynie.

72 M. Zieliński, Współczesne problemy wykładni prawa, Państwo i Prawo 1996, nr 8–9, s. 15.

Ryszard Zahorski

Rekonstrukcja wypadku drogowego

I. Wprowadzenie

Prawidłowe ustalenie przyczyny wypadku i jego sprawców wymaga zaangażowania odpowiednio przygotowanych biegłych w sztuce prawidłowej rekonstrukcji chronologicznego przebiegu poszczególnych faz zdarzenia.

Zatem nadal aktualna jest problematyka rekonstrukcji wypadku drogowego. Konieczne jest przypomnienie podstawowych wymogów stawianych zbierającym dowody i opiniującym zdarzenie:

1. Obowiązki funkcjonariuszy policji:

- dokładne, kompleksowe zarejestrowanie na wymiarowanym dokładnie szkicu miejsca zdarzenia dowodów materialnych, z prawidłowym ich opisem,
- dokładne ustalenie torów ruchu uczestników zdarzenia z prawidłowym opisem śladów pozostawionych przez koła pojazdu,
- odnotowanie na szkicu miejsca zderzenia pojazdów, a w przypadku obiektywnych trudności, lokalizacji błota na jezdni, odpadniętego od spodu zderzających się pojazdów,
- dokładne ustalenie lokalizacji ciała uderzonego pieszego w przypadku jego wcześniejszego zabrania przez służbę zdrowia,
- zebranie dowodów osobowych z miejsca zdarzenia.

2. Obowiązki biegłego:

- obszerniejsze wyjaśnienie zjawisk fizycznych towarzyszących wypadkowi i zjawiska poprzedzające sam wypadek (stan zagrożenia),
- rozszerzenie chronologii poszczególnych faz przebiegu zdarzenia,
- wzbogacenie metodyki zbadania przyczyn powstania wypadku o rozszerzenie zbadania wpływu wszystkich uczestników zdarzenia na powstanie wypadku,
- wypowiedzenie się nie tylko na temat techniki jazdy kierującego, ale przede wszystkim ocena jego taktyki jazdy,
- wprowadzenie do opinii dodatkowej fazy stanu ruchu pojazdu, poprzedzającej wypadek – stanu zagrożenia i ustalenie jego sprawcy.

Autor zajmujący się badaniem przyczyn powstawania wypadków drogowych i ich rekonstrukcją, analizując akta procesowe, stwierdza niedający się ukryć coraz niższy poziom postępowania przygotowawczego przez wyodrębnione służby ruchu policji, ze zbiorem coraz uboższego materiału dowodowego.

Co ma robić prokurator otrzymujący akta postępowania przygotowawczego z postanowieniem funkcjonariusza policji o przedstawieniu zarzutów podejrzanemu o spowodowanie wypadku? Sukces lub porażka prokuratora w postępowaniu procesowym zależy przecież od wartości zebranych przeciwko podejrzanemu dowodów w sprawie.

Żeby unaocznić problemy biegłego z rekonstrukcją przebiegu wypadku należy przytoczyć dwa drastyczne przykłady, z jakimi się spotkałem ostatnio, wydając opinię na mocy postanowienia sądu w sprawie ustalenia przyczyn wypadku.

1. Zderzenie pojazdu z pieszym w obrębie przejścia dla pieszych:

- szkic miejsca wypadku drogowego nie zawierał odnotowanego miejsca upadku ciała pieszego na jezdnię po uderzeniu go przez pojazd, jedynie określał jego dyskusyjny tor ruchu po przejściu. Kierujący pojazdem przedstawiał uparcie inny tor ruchu pieszego.

W jaki sposób biegły ma obliczyć prędkość uderzającego pojazdu w kontakcie z pieszym i dokonać oceny zachowania się pieszego?

2. Zderzenie dwóch pojazdów na skrzyżowaniu:

- szkic miejsca wypadku nie określał miejsca zderzenia pojazdów, a jedynie ich tory ruchu. Czy i w takim przypadku potrzebne są pytania biegłego dotyczące jego możliwości ustalenia sprawy?

Dlatego chciałbym przypomnieć, jakie powinno się stawiać wymogi wyspecjalizowanym funkcjonariuszom policji przybyłym na miejsce zdarzenia.

II. Metodyka zbierania dowodów z miejsca zdarzenia

Przede wszystkim, czynności wykonywane przez funkcjonariusza policji po przybyciu na miejsce wypadku powinny obejmować następujące zagadnienia:

- ogólny spis z ustaleniem zmian w scenerii zdarzenia od chwili zakończenia wypadku do chwili przybycia służby śledczej,
- identyfikację śladów i skutków wypadku,
- selekcję zebranych śladów–dowodów,
- eliminację przypadkowych śladów, nie mających związku z powstaniem stanu zagrożenia na jezdni i przebiegiem wypadku,
- klasyfikację zebranych dowodów w porządku chronologicznym przebiegu zdarzenia (zdjęcia śladów na jezdni, kontaktów uczestników wypadku ze sobą bądź innymi obiektami na drodze),
- obszerny serwis fotograficzny nie tylko ogólnej scenerii miejsca zdarzenia i uczestników ruchu na nim się znajdujących, ale również zbliżeń i szczegó-

- tów, dotyczących pojazdów i ich odcztań, drogi ze śladami na niej pozostawionymi przez uczestników zdarzenia oraz zbliżeń tych śladów,
- określenie możliwości widzenia uczestników wypadku przed powstaniem stanu zagrożenia,
- określenie szczegółów, których obiektów aparatu fotograficznego nie jest w stanie z różnych względów dokładnie zarejestrować,
- przesłuchanie świadków, uczestników wypadku i osób postronnych.

Niewykonanie tych czynności powinno natychmiast spowodować reakcję prokuratora i żądanie uzupełnienia dowodów według podanego zestawienia, gdyż w przeciwnym przypadku późniejsze opracowanie jednoznacznej opinii może być praktycznie niemożliwe. Należy przy tym zaznaczyć, że istotną rolę gra kolejność ewidencjonowanych dowodów, gdyż niektóre z nich zanikają w czasie.

III. Kolejność faz ruchu

Z samej istoty udziału parametru czasu obok parametru drogi i prędkości musi istnieć faza stanu ruchu poprzedzającego sam wypadek. Stan zagrożenia na drodze powoduje błędna taktyka jazdy, a nie jej technika. Błąd techniczny powoduje natychmiastowy skutek mniej lub bardziej drastyczny. Błędna taktyka wymaga upływu czasu, w którym rodzi się stan zagrożenia do chwili, gdy wystąpią jego skutki.

IV. Taktyka jazdy i jej znaczenie w ocenie postawy kierowcy

Coraz większy wpływ na rodzenie się stanu zagrożenia ma nie technika jazdy kierującego, a jego taktyka. Jest to druga cecha kierującego, ważniejsza od techniki, o którą pytany jest biegły przez organ procesowy. W większości przypadków przyczyną powstania stanu zagrożenia i wypadku drogowego jest nieprawidłowa, wypadkorodna taktyka jazdy.

Jej definicja brzmi: Taktyką jazdy nazywamy umiejętność podejmowania optymalnych manewrów technicznych przy prowadzeniu pojazdów, jak też zdolność przewidywania wypadkogennych lub wypadkorodnych sytuacji i wydarzeń na drodze.

Dla zakwalifikowania kogoś jako dobrego kierowcę większe znaczenie ma jego zdolność przewidywania wydarzeń na drodze niż umiejętności techniczne prowadzenia pojazdu. Wynika stąd definicja dobrego kierowcy: jest to taki kierowca, którego zdolności taktyczne przewyższają umiejętności techniczne prowadzenia pojazdu.

Stąd bardzo często organy procesowe dokonując oceny postawy kierowcy i zasięgając opinii interesując się taktyką jazdy, jaką oskarżony stosował przed wypadkiem.

Skoro tak jest, to należy być konsekwentnym i najpierw postawić pytanie przy próbie rekonstrukcji przebiegu wypadku drogowego: kto lub co spowodowało powstanie stanu zagrożenia na drodze?

V. Udział uczestników wypadku w jego powstaniu

Zapobieżenie powstania wypadku drogowego musi poprzedzać likwidacja stanu zagrożenia. Jeśli żadnemu z uczestników ruchu, bez względu na to, który z nich jest autorem stanu zagrożenia, nie uda się zlikwidować tego stanu, do wypadku drogowego musi dojść.

Warunkuje to posiadany zasób energii kinetycznej pojazdu i fakt, że pojazdu nie można zatrzymać w miejscu. Energia kinetyczna musi zamienić się w pracę, najczęściej w pracę zniszczenia. W związku z tym należy sobie postawić pytanie: jaki udział ma w powstaniu wypadku drogowego sprawca spowodowania stanu zagrożenia na drodze? Czy przypadkiem nie on jest w wielu sytuacjach sprawcą zdarzenia?

Te nieuniknione dyskusje, przeradzające się później w polemiki, są bardzo często powodem błędnie wydanych przez biegłych opinii.

Coraz bardziej narastająca liczba użytkowników dróg i coraz większa złożoność wypadków drogowych wyklucza operowanie uproszczonymi schematami ustalania wyłącznie sprawcy wypadku drogowego. Jak wynika ze statystyki prowadzonej przez autora w ciągu 30 lat działalności rzeczoznawczej w dziedzinie rekonstrukcji przebiegu wypadku drogowego, w około 80% spraw do powstania wypadku przyczynili się obaj uczestnicy zdarzenia. Bardzo rzadko wyłącznym sprawcą wypadku jest jeden z jego uczestników. Do wypadku drogowego poza drugim uczestnikiem może również przyczynić się stan techniczny pojazdu, za który odpowiada kierujący, stan fizyczny drogi oraz organizator ruchu drogowego i służby drogowe, na działanie których nie ma bezpośredniego wpływu uczestnik ruchu.

Dlatego od obecnego biegłego do spraw rekonstrukcji wypadków należy wymagać większego zasobu wiedzy rzeczoznawczej:

- umiejętności sporządzania bilansu energetycznego prac wykonanych przez pojazd posiadający wiadomy zasób energii kinetycznej i głębszą znajomość analizy czasowo-ruchowej,
- wprowadzenie do opinii pojęcia stanu zagrożenia na drodze i prawidłowego ustalenia jego sprawcy,

- oceny przede wszystkim taktyki jazdy kierującego, a następnie jego techniki jazdy,
- niezbędne ustalenie ewentualnego przyczynienia się do wypadku drugiego uczestnika zdarzenia lub wpływu na jego powstanie innych czynników: stanu drogi lub organizacji ruchu drogowego. Nie wszystko może przewidzieć kierujący pojazdem.

VI. Znaczenie opinii biegłego w ustaleniu winnego zdarzenia

Szereg wydanych opinii, wskutek braku wysokich kwalifikacji biegłego w kierowaniu pojazdem w różnych warunkach ruchu i braku długoletniego doświadczenia za kierownicą, cechuje teoretyczne i często intuicyjne rozważanie możliwości uniknięcia wypadku. Nie mają tu żadnego znaczenia tytuły naukowe biegłego. Biegli ci nie „czują” stanu ruchu pojazdu i praktycznej możliwości kontrolowania go w ekstremalnych sytuacjach.

Dlatego biegły, stawiając kategoryczne wnioski dotyczące taktyki i techniki jazdy kierującego, musi je podeprzeć stosowną analizą fizyczną i rachunkowym uzasadnieniem.

VII. Rola prokuratora w ocenie zebranego materiału dowodowego

Skoro zmieniły się wymagania pod adresem funkcjonariusza policji i biegłych wydających opinie dotyczące rekonstrukcji przebiegu wypadku drogowego, to zrozumiałe jest, że również współczesny prokurator musi posiadać pewien elementarny zasób wiedzy politechnicznej, jeśli chce oceniać wartość zebranych dowodów rzeczowych i ich przydatność do rekonstrukcji przebiegu wypadku.

VIII. Ślady powstałe na jezdni w wyniku zderzenia uczestników ruchu

Podstawowym parametrem analizy kinematycznej jest prędkość uczestników wypadku i ich względne położenie na jezdni w chwili zderzenia. Te problemy najczęściej interesują zarówno prokuratora, jak i sąd.

Właściwie i dokładnie odwzorowane na zdjęciach ślady zderzeń i stan jezdni, np. położenie grudek błota odpadniętych od spodu nadwozia, kształt i charakter śladów tarcia pozwalają zlokalizować miejsce zderzenia i wzajemne ustawienie uczestników wypadku, oraz ustalić przebieg kierunku wektora impulsu siły,

z jaką zderzyły się pojazdy, bądź piesi z pojazdami. To z kolei umożliwia rachunkowe ujęcie opinii oraz ustalenie omawianych parametrów. W każdym zderzeniu się dwóch pojazdów lub pieszego z pojazdem ciężarowym bądź autobusem (nadwozie typu skrzyniowego) wyzwolona energia kinetyczna w wyniku zderzenia się pojazdów lub nawet masy ciała pieszego ze ścianą przednią pojazdu powoduje tak znaczne drgania wytłoczek nadwozia, że odpada nagromadzone i przylepione od spodu błoto. Miejsce upadku błota na jezdni w sposób bezsporny wskazuje kierunkową lokalizację miejsca zderzenia. Wątpliwości, czy do zderzenia doszło na poboczu, przy prawej krawędzi jezdni czy na jej lewym pasie, rozstrzyga położenie grudek błota na drodze.

IX. Zakres i rodzaj odkształceń pojazdów

Obecnie coraz rzadziej hamowane pojazdy pozostawiają ślady na jezdni. Dzieje się to za sprawą urządzeń ABS przeciwdziałających blokadzie kół. W jaki zatem sposób biegły ma uczynić zadość życzeniu organu procesowego i wyliczyć prędkość pojazdu w chwili podjęcia przez kierującego decyzji manewru obronnego – hamowania, skoro szkic miejsca wypadku pomimo informacji płynącej z dowodów osobowych o awaryjnym hamowaniu kierującego nie zawiera dowodów w postaci zwymiarowanych i naniesionych na szkic śladów hamowania?

Współczesna metodyka odtwarzania prędkości pojazdu posiadającego określony zasób energii kinetycznej pozwala odtworzyć prędkość pojazdu na podstawie wykonanej pracy przez pojazd, nie tylko pracy tarcia opon po jezdni, ale i na podstawie pracy zużytej na zgniecenia–odkształcenia pojazdów i ich przemieszczeń po zderzeniu. Jeśli zatem funkcjonariusz policji sfotografuje w aksonometrii prostokątnej (prostopadle do fotografowanej powierzchni, w zbliżeniu czoło, boki i tył nadwozia), to biegły na podstawie widocznych na zdjęciu odkształceń nadwozia jest w stanie obliczyć wielkość pracy niezbędnej do spowodowania tych odkształceń. A to pozwoli mu, znając masę całkowitą pojazdu, ustalić zasób energii kinetycznej potrzebnej na wykonanie tej pracy i następnie obliczyć równoważną jej prędkość pojazdu w chwili zderzenia.

X. Położenie ciała pieszego i cząstek szkła na drodze

Położenie ciała pieszego od miejsca uderzenia oraz lokalizacja obszaru cząstek szkła na drodze od miejsca zderzenia – szyby przedniej bądź lamp przednich – też pozwala odtworzyć prędkość pojazdu.

XI. Definicja śladów na jezdni pozostawionych przez koła pojazdu

Najwięcej błędów popełniają funkcjonariusze policji, opisując i definiując ślady pozostawione przez koła pojazdu. Nie zawsze są to ślady pozostawione przez hamowane koła. Jeśli pojazd jest wyposażony w układ ABS uniemożliwiający blokadę kół, wówczas ślady pozostawione przez koła na zakręcie są śladami bocznego znoszenia, a wówczas opóźnienie pojazdu wynikające ze znaczenia przez koła tego śladu nie jest porównywalne z opóźnieniem awaryjnego hamowania – jest znacznie mniejsze. I jeśli funkcjonariusz policji nazwie ten ślad śladem hamowania, a biegły nie zweryfikuje tego śladu i przyjmie do obliczeń odpowiadające mu opóźnienie hamowania, wyliczony parametr prędkości będzie fałszywy, znacznie zawyżony, wprowadzający w błąd prokuratora i nieustannie obciążający kierującego.

XII. Boczne znoszenie ogumionego koła pojazdu

Przy toczeniu się ogumionego koła, na które działa poprzeczna siła spowodowana np. siłą bezwładności masy pojazdu na zakręcie lub naporem bocznego wiatru na pojazd, coraz to inna część opony styka się z podłożem i ulega poprzecznemu, sprężystemu odkształceniu; występujące ciągłe przesuwanie się koła w kierunku działania siły nazywamy bocznym znoszeniem pojazdu.

Inaczej mówiąc, przy odtaczaniu się koła samochodu po jego krzywoliniowym torze, wskutek sprężystego odkształcenia opony występuje stałe przemieszczanie się koła w kierunku poprzecznym do jego kierunku ruchu, na zewnątrz łuku, po którym się ono toczy.

Wynika stąd wniosek, że ślady krzywoliniowe pozostawione przez pojazd na nawierzchni wymagają większej wiedzy i doświadczenia przy ich definiowaniu. Na suchej nawierzchni obraz śladu bocznego znoszenia jest wyraźnie inny od śladu tarcia zablokowanych kół. Jeśli funkcjonariusz policji nie ma doświadczenia w definiowaniu tych śladów, lepiej uczyni, jeśli ograniczy się do stwierdzenia: ślad pozostawiony przez koła pojazdu. Biegły, mający odpowiednio duży zasób wiedzy z zakresu teorii ruchu pojazdów, potrafi ustosunkować się do tego dowodu, prawidłowo go zdefiniować i właściwie wykorzystać w analizie rachunkowej.

XIII. Selekcja śladów pozostawionych na jezdni

Niesłychanie ważna jest selekcja śladów pozostawionych na jezdni przez koła pojazdu przed ich sfotografowaniem i naniesieniem na szkic. Tutaj czynności fotografującego musi poprzedzić wspomniana uprzednio wnikliwa analiza wszystkich śladów przed ich zarejestrowaniem, w celu zapobieżenia dołączenia do materiału dowodowego przypadkowych śladów, nie mających związku z zaistniałym wypadkiem. Autorowi znane są przypadki zamieszczania w serwisie zdjęć śladów opon na jezdni, nie mających związku z pojazdem uczestniczącym w wypadku. Nie muszą dodawać, ile zamieszania w rekonstrukcji zdarzenia mają takie ślady i jak skutecznie mogą wprowadzić w błąd prokuratora, a następnie biegłego.

XIV. Zdjęcia z miejsca wypadku drogowego

W dalszym ciągu odnosi się wrażenie, że wielu prokuratorów niewłaściwie ocenia rolę zdjęć w hierarchii ważności dowodów, traktując je drugoplanowo jako dodatek do opisu miejsca wypadku oraz zeznań świadków. Wbrew temu, to właśnie opisy, informacje, zeznania świadków i wyjaśnienia oskarżonego obarczone są największymi błędami. Natomiast dowody zarejestrowane i uwidocznione na zdjęciach, jeżeli zostaną prawidłowo zabezpieczone, dają bezsporny obraz stanu faktycznego. Nie ma przesady w stwierdzeniu, że fotografujący miejsce wypadku winien posiadać kwalifikacje detektywa i zdawać sobie sprawę, jaką rolę w poznaniu prawdy spełni zebrany przez niego materiał dowodowy.

Zdjęcia drogi, na której wydarzył się wypadek, ze wszystkimi szczegółami stanu ruchu stanowią podstawę do odtworzenia okoliczności, w jakich zaistniał stan zagrożenia na drodze bezpośrednio przed zderzeniem. Można powiedzieć, że jezdni jest lustrem stanu ruchu pojazdu i wszelkie zdarzenia w ruchu, wynikające z przekroczenia granicznych wielkości przyczepności opon do nawierzchni, szybkości czy stopnia dociążenia kół znajdują na niej swoje odbicie i bardzo często pozostawiają widoczny trwały ślad. Ślad ten musi być zarejestrowany w sposób wyraźny na całej długości.

Jakość i kompletność zdjęć rzutować będzie na pracochłonność opinii biegłego i zawarte w niej wnioski.

Przykład: W opiniowanej przez autora sprawie, nieprawidłowo dokonana selekcja zdjęć, ich błędny opis, sfotografowanie i naniesienie ich na szkic, stały się przyczyną wydania na ich podstawie dwóch błędnych opinii w zdarzeniu, w którym zginął jeden z kierujących. Na ich podstawie prokurator sporządził nietrafny akt oskarżenia, obciążający drugiego kierującego, podzielony przez

sąd pierwszej instancji, który wydał błędny wyrok w postępowaniu procesowym, zatwierdzony przez sąd wyższej instancji. Dopiero na podstawie trzeciej pozasądowej opinii, zaliczonej do materiału dowodowego przez sąd apelacyjny, doszło do wznowienia postępowania.

Fotografowanie zwłok jest często poprzedzone interwencją osób postronnych, usiłujących nieść pomoc ofierze wypadku. Zrozumiałe jest, że dochodzi wówczas do obracania ciała lub jego przemieszczenia. Jednocześnie lokalizacja ciała na drodze i jego pozycja po zderzeniu z pojazdem w znacznym stopniu pomagają biegłemu w odtworzeniu stanu ruchu pieszego w kolizji z pojazdem. Zmiana w położeniu zwłok na drodze, bez stosownego komentarza ze strony fotografującego funkcjonariusza policji, nie tylko dezinformuje prokuratora i dostarcza mu błędnych wniosków do zinterpretowania okoliczności poprzedzających wypadek, ale i wypacza następnie treść opinii biegłego.

Dlatego biegły analizujący zdjęcia zwłok znajdujących się na drodze z reguły zadaje sobie pytania, czy ułożenie zwłok odpowiada lokalizacji i pozycji ciała po wypadku, czy zostało zmienione przed przybyciem ekipy dochodzeniowej. Takie samo pytanie winni zadawać sobie prokuratorzy. Stąd nawet lakoniczna uwaga na ten temat zrobiona przez fotografującego na zdjęciu, w znacznym stopniu, a często w decydującym, przesądza o jednoznaczności opinii, a na pewno ułatwia jej opracowanie.

XV. Tor ruchu pieszego i jego miejsce upadku na drodze

Ustalenie toru ruchu pieszego oraz położenie ciała w stosunku do uderzającego pojazdu pozwala przy obecnym stanie wiedzy rzeczoznawczej ustalić nie tylko szybkość pojazdu w chwili zderzenia, ale i kierunek ruchu pieszego, przy znanych parametrach ciała i pojazdu oraz kształcie nadwozia, mimo braku śladów hamowania. Natomiast jakiegokolwiek przemieszczenie ciała pieszego po wypadku, bez zaznaczenia tego na szkicu lub wykonanych zdjęciach, doprowadza do absurdalnych wyników rachunkowych. Prawidłowe ustalenie toru ruchu pieszego i naniesienie go na szkicu wraz z miejscem lokalizacji ciała pieszego będzie podstawowym dowodem przy rachunkowym wyliczeniu prędkości pojazdu.

XVI. Wpływ stanu ogumienia na stan ruchu pojazdu

Stan ogumienia wszystkich kół pozwala ustalić przyczepność kół pojazdu do nawierzchni w chwili zaistnienia stanu zagrożenia, co często ma związek z oceną taktyki i techniki jazdy uczestników wypadku.

Zdjęcie oczyszczonego z błota bieżnika stanowi dowód porównywalny ze zdjęciami śladów opon na jezdni i ułatwia ich identyfikację oraz stwierdzenie, czy są to ślady hamowania, czy bocznego znoszenia. A w przypadku pokrytej wodą jezdni, czy mogło dojść do *aquaplaningu* kół na jezdni przy rozwijanej prędkości i co było przyczyną zerwania przyczepności kół z nawierzchnią.

Zjawisko *aquaplaningu*, tj. płynięcia opony po warstwie wody na nawierzchni jezdni, występuje wtedy, gdy bieżnik obracającego się koła nie zdąży wypchnąć wody znajdującej się między oponą a nawierzchnią jezdni. Żeby do tego doszło, na jezdni musi znajdować się odpowiednia warstwa wody i towarzysząca jej odpowiednia prędkość koła, posiadającego nie zużyty bieżnik opony.

XVII. Wpływ stanu ruchu pojazdu po zderzeniu na odtworzenie jego prędkości wyjściowej

Prokurator powinien również wiedzieć, że jednym z najczęściej popełnianych błędów przez biegłego przy wyliczaniu prędkości, jaką pojazd posiadał na początku znaczenia swych śladów, jest nieuwzględnienie ruchu obrotowego (jeśli taki miał miejsce) i przyjmowanie do obliczeń jedynie drogi liniowej w czasie hamowania z pominięciem drogi kątowej, jaka towarzyszyła przemieszczającemu się pojazdowi. Mówiąc obrazowo, większą szybkość musiał mieć pojazd, który w czasie ślizgania się po jezdni wykonywał obrót. Wynika to z różnicy zasobów energii kinetycznej na początku i na końcu śladów hamowania obydwu wymienionych rodzajów ruchu. Stąd nieuważne rozszyfrowanie szkicu stanu ruchu pojazdu oraz zdjęć śladów z reguły doprowadza do zaniżonych wyników obliczeń prędkości w złożonych wypadkach drogowych. Wielkość błędu sięga czasami 50%.

XVIII. Zdjęcia śladów kół na jezdni

Ogromną wartość dowodową posiadają zdjęcia śladów kół i śladów hamowania na zakręcie. Są one często jedynym dowodem uruchomienia układu hamulcowego, jego sprawności oraz szybkości pojazdu.

Znane są przypadki niedoceniań (bądź nieuwzględniania) znacznej zmienności obciążeń kół lewych i prawych pojazdu z wysoko umieszczonym środkiem masy pojazdu. Doprowadza to do paradoksalnych wniosków opartych na fakcie istnienia jednego śladu hamowania pojazdu dwuśladowego. Nie należy zapominać, że zbliżenie na zdjęciu pozostawionego ostrego śladu przez opony jest podstawowym dowodem ich stanu ruchu w poszczególnych fazach drogi liniowej.

Bardzo często sporządzający szkic miejsca wypadku drogowego, np. na miękkim asfalcie, zadowala się lokalizacją na jezdni całego śladu z jego początkiem lub końcem, nie zadając sobie trudu identyfikacji i określenia jego cech charakterystycznych na całej długości. Wykonanie zdjęć występujących różnic w obrazie śladu pozwala wnioskować np., czy na całej długości koło było hamowane, czy też kierowca hamował z przerwami. Jeżeli na miękkim asfalcie koło zostawia ślad rzeźby bieżnika, wówczas z ilości odcisniętych segmentów bieżnika na długości tych samych odcinków jezdni (np. 1 metra) można wnioskować, czy koło było hamowane, czy też toczyło się swobodnie ruchem jednostajnym. Wynika to stąd, że przy hamowaniu promień toczny opony rośnie, a zatem większy będzie jej obwód. Zatem na tym samym odcinku jezdni hamowane koło odcisnie na asfalcie mniejszą liczbę segmentów bieżnika niż koło niehamowane.

XIX. Wpływ ilości i rodzaj śladów hamowania na prędkość pojazdu

Bardzo często na szkicu miejsca wypadku drogowego zaznaczony jest pojedynczy ślad hamowania. Wyciągane są z tego różne wnioski. Prawidłowe zinterpretowanie takiego śladu uwarunkowane jest znajomością zjawisk występujących na styku opona–nawierzchnia w funkcji zmiany obciążeń hamowanego koła.

Samochód posiadający dość wysoko położony środek ciężkości, np. cemen-towóz wypełniony cementem lub pełna cysterna, „wchodzi w zakręt”. Przy pokonywaniu zakrętów, odchyłaniu na zewnątrz wektora wypadkowej dwóch sił: siły ciężkości i siły bezwładności, towarzyszy z jednej strony dociążenie kół zewnętrznych i odpowiednie odciążenie kół wewnętrznych. W takim przypadku przy hamowaniu pojazdu posiadającego pełnosprawny układ hamulcowy może być wywołana w nim siła hamowania, której towarzyszyć będzie, przy zróżnicowanym obciążeniu kół, obracanie się koła zewnętrznego i blokowanie koła wewnętrznego. Zrozumiałe jest, że pozostawione przez koła ślady będą się zasadniczo różniły obrazem lub będzie widoczny tylko jeden ślad – ślad blokowanych kół wewnętrznych.

Wyjaśnienie tego zjawiska niesprawnością hamulców kół zewnętrznych świadczy o pochyleniu wniosków lub o powierzchownej znajomości zagadnienia. Wyraźne wykonanie zdjęcia śladu oraz jego prawidłowa analiza doprowadza do właściwych wniosków.

Przykład 1. Posiadający prawidłowo działający układ hamulcowy samochód–chłodnia, mający wysoko umieszczony środek ciężkości – wiozący ładu-

nek mięsa (połówki świń zawieszono pionowo), na zakręcie w lewo uległ przewróceniu na prawy bok. Wykonane prawidłowo zdjęcia wyraźnie zarejestrowały pojedynczy ślad lewych zablokowanych kół przy stosunkowo nieintensywnym hamowaniu. Koła lewe zostały zablokowane wskutek znacznego ich odciążenia i dociążenia z kolei kół prawych. Przyczyną wypadku była nadmierna prędkość jazdy kierującego na zakręcie, a nie niesprawność techniczna pojazdu.

Przykład 2. Na prostym odcinku, na gładkiej, równej nawierzchni asfaltowej, hamowany pojazd posiadający niesprawne całkowicie hamulce kół z jednej strony pozostawił krzywoliniowy ślad blokowania kół przeciwnej strony. Zablokowane koła pozostawiły krzywoliniowy ślad, mimo że jego koła przednie były ustawione na wprost. Pojazd będzie wówczas „ściągany” zawsze w stronę kół hamowanych. Wynika to z zadziałania momentu obracającego pojazdem w płaszczyźnie jezdni, wywołanego siłami hamowania, których zwrot jest skierowany przeciwnie do kierunku ruchu pojazdu. Moment ten jest zmienny w zależności od wzajemnego ustawienia wektora prędkości ruchu pojazdu i jego osi podłużnej.

Przykład 3. Ten sam pojazd z niesprawnością hamulców tych samych kół jest hamowany na zakręcie przy identycznych parametrach ruchu. Jeśli zablokowane będą koła lewe na zakręcie w lewo, wówczas krzywizna linii śladu będzie zwiększona. Jeśli wystąpi blokada kół lewych na zakręcie w prawo, wówczas ślad hamowanych kół może być linią zbliżoną do prostej, pomimo że na pojazd działał identyczny moment od sił kół hamowanych. Moment ten może zostać zniwelowany obrotowym momentem bezwładności masy pojazdu obracającego się w prawo, a więc zgodnie z krzywizną zakrętu. Zależać to będzie od masy pojazdu i jego przyspieszenia kątownego, a więc od promienia zakrętu i szybkości pojazdu, jak również przyczepności kół na zakręcie z obydwu stron.

Wpływ zróżnicowanej przyczepności kół lewej i prawej strony pojazdu, bardzo często mający miejsce przy hamowaniu, bywa – jak wykazują doświadczenia autora – niedoceniany przez biegłych w fazie analizowania przebiegu wypadku.

Przyjmuje się z reguły stały współczynnik przyczepności opon do nawierzchni bardziej prawdopodobny i następnie wprowadza się go do rachunku. Jeżeli wykonano wyraźne zdjęcia nawierzchni i jej fragmentów, to rzeczoznawca może odpowiednio zróżnicować współczynniki przyczepności i je uśrednić.

O ile na prostej nieznaczące różnice przyczepności kół nie mają większego wpływu na tor hamowanego pojazdu z racji mniej więcej równo dociążonych kół lewych i prawych pojazdu (symetrycznie obciążonego), o tyle na zakręcie sytuacja znacznie się komplikuje. Rozkład obciążeń zarówno na koła tej samej

osi, jak i na obydwie osie jest w ruchu zmienny. W związku z tym w zależności np. od wysokości środka ciężkości pojazdu, występuje znaczne zróżnicowanie obciążeń kół lewej i prawej strony oraz znaczne różnice w granicznych wielkościach sił hamowania, nie powodujących jeszcze blokady kół.

Jeśli uwzględnimy w szczególnym przypadku zróżnicowaną przyczepność kół lewej i prawej strony pojazdu do nawierzchni, wówczas stan ruchu hamowanego pojazdu na zakręcie może przynieść nieoczekiwane rezultaty. Dobrze wykonane fotografie śladów hamowania są w takim przypadku bardzo cennym materiałem informacyjnym.

Niektóre pojazdy są wyposażane przez producentów w ograniczniki sił hamowania kół osi tylnej. To rozwiązanie konstrukcyjne służy zapewnieniu przyczepności przylgowej hamowanych kół tylnych, a więc utrzymaniu kierunku hamowanego pojazdu. Urządzenie to całkowicie spełnia postawione mu wymagania, ale tylko w ruchu po linii prostej. Na zakręcie ogranicznik sił hamowania kół tylnych może nie zapewniać stateczności ruchu. W związku z tym widoczny na zdjęciu (na szkicu miejsca wypadku) ślad ślizgających się kół dotyczy wyłącznie kół blokowanych, o czym biegły musi pamiętać przy przyjmowaniu jego długości do obliczeń. Doświadczenie poucza, że niektórzy biegli o tym zapominają. O co tu chodzi? W pojazdach nie posiadających ograniczników sił hamowania kół tylnych blokowane mogą być zarówno koła przednie, jak i tylne, co się najczęściej zdarza przy emocjonalnym hamowaniu. Wówczas za podstawę wyliczenia prędkości pojazdu (na początku śladu hamowania) służy podana na szkicu długość śladów hamowania pomniejszona o rozstaw osi pojazdu. W przypadku istnienia ogranicznika ślady na szkicu są rzeczywistą drogą hamowania przebytą przez pojazd, zarejestrowaną przez zablokowane koła przednie.

XX. Konsekwencje nieprawidłowego odczytu śladów hamowania

Jak widać z powyższych uwag, bardzo ostrożnie należy wyciągać wnioski ze śladów hamowania kół. Muszą być poprzedzone wnikliwym przestudiowaniem całego materiału dowodowego, składającego się na ruch pojazdu i jego stan techniczny. Błędne wnioski doprowadzają do fałszywej oceny prędkości i reakcji kierującego. Prokurator stawia mu wówczas zarzut przekroczenia dopuszczalnej prędkości i niewłaściwego manewru technicznego.

XXI. Zderzenie pojazdów z pieszym i ocena postawy kierowcy

Każdy wypadek drogowy, w którym obrażenia odniósł pieszy, ma swój odrębny algorytm. Jest to ten rodzaj wypadku, w którym najbardziej emocjonalnie zaangażowane są wszystkie strony procesowe, gdyż dotyczy kolizji uczestników ruchu o zdecydowanie nierównych szansach zapobieżenia mu i nierównych szansach przeżycia.

Musimy stale pamiętać, że pieszy w odróżnieniu od kierowcy dysponuje bezwzględnie lepszymi możliwościami fizycznymi:

- zmiany szybkości ruchu do zatrzymania włącznie,
- zmiany kierunku ruchu,
- wycofania się z obszaru zagrożenia,
- likwidacji stanu zagrożenia.

Pozostaje jeden obszar dyskusyjny – zdolności ocenne pieszego:

- stanu ruchu pojazdu,
- możliwości psychofizycznych reakcji kierowcy,
- możliwości zatrzymania się pojazdu od chwili spowodowania przez pieszego stanu zagrożenia.

Również bardzo znaczny procent społeczeństwa niezmotoryzowanego:

- uzurpuje sobie przywilej w ruchu po jezdni,
- posiada znikomą umiejętność oceny możliwości psychofizycznych kierowcy i pojazdu,
- błędnie ocenia parametry ruchu pojazdu,
- zna ze środków masowego przekazu skutki lekceważenia niebezpieczeństwa czyhającego na jezdni,
- zachowuje bierną postawę wobec licznych apeli o przestrzeganie podstawowych wymogów ostrożności przed wkroczeniem na jezdnię,
- całkowicie lekceważy ewentualne skutki kolizji z pojazdem, z góry obciążając całkowitą winą kierowcę,
- nie zdaje sobie absolutnie sprawy z różnicy energii kinetycznej ruchu samochodu i pieszego i nikłych szans przeżycia przy czołowym zderzeniu z pojazdem.

XXI. Ocena postawy kierowcy

W dalszym ciągu wydaje się niezbędne i ze wszech miar celowe, by istniało sprzężenie zwrotne pomiędzy uporządkowanymi i ściśle sprecyzowanymi wymogami stawianymi kierowcy przez prawo drogowe a możliwością prawidłowej oceny jego postawy przez to prawo.

osi, jak i na obydwie osie jest w ruchu zmienny. W związku z tym w zależności np. od wysokości środka ciężkości pojazdu, występuje znaczne zróżnicowanie obciążeń kół lewej i prawej strony oraz znaczne różnice w granicznych wielkościach sił hamowania, nie powodujących jeszcze blokady kół.

Jeśli uwzględnimy w szczególnym przypadku zróżnicowaną przyczepność kół lewej i prawej strony pojazdu do nawierzchni, wówczas stan ruchu hamowanego pojazdu na zakręcie może przynieść nieoczekiwane rezultaty. Dobrze wykonane fotografie śladów hamowania są w takim przypadku bardzo cennym materiałem informacyjnym.

Niektóre pojazdy są wyposażane przez producentów w ograniczniki sił hamowania kół osi tylnej. To rozwiązanie konstrukcyjne służy zapewnieniu przyczepności przylgowej hamowanych kół tylnych, a więc utrzymaniu kierunku hamowanego pojazdu. Urządzenie to całkowicie spełnia postawione mu wymagania, ale tylko w ruchu po linii prostej. Na zakręcie ogranicznik sił hamowania kół tylnych może nie zapewniać stateczności ruchu. W związku z tym widoczny na zdjęciu (na szkicu miejsca wypadku) ślad ślizgających się kół dotyczy wyłącznie kół blokowanych, o czym biegły musi pamiętać przy przyjmowaniu jego długości do obliczeń. Doświadczenie poucza, że niektórzy biegli o tym zapominają. O co tu chodzi? W pojazdach nie posiadających ograniczników sił hamowania kół tylnych blokowane mogą być zarówno koła przednie, jak i tylne, co się najczęściej zdarza przy emocjonalnym hamowaniu. Wówczas za podstawę wyliczenia prędkości pojazdu (na początku śladu hamowania) służy podana na szkicu długość śladów hamowania pomniejszona o rozstaw osi pojazdu. W przypadku istnienia ogranicznika ślady na szkicu są rzeczywistą drogą hamowania przebytą przez pojazd, zarejestrowaną przez zablokowane koła przednie.

XX. Konsekwencje nieprawidłowego odczytu śladów hamowania

Jak widać z powyższych uwag, bardzo ostrożnie należy wyciągać wnioski ze śladów hamowania kół. Muszą być poprzedzone wnikliwym przestudiowaniem całego materiału dowodowego, składającego się na ruch pojazdu i jego stan techniczny. Błędne wnioski doprowadzają do fałszywej oceny prędkości i reakcji kierującego. Prokurator stawia mu wówczas zarzut przekroczenia dopuszczalnej prędkości i niewłaściwego manewru technicznego.

XXI. Zderzenie pojazdów z pieszym i ocena postawy kierowcy

Każdy wypadek drogowy, w którym obrażenia odniósł pieszy, ma swój odrębny algorytm. Jest to ten rodzaj wypadku, w którym najbardziej emocjonalnie zaangażowane są wszystkie strony procesowe, gdyż dotyczy kolizji uczestników ruchu o zdecydowanie nierównych szansach zapobieżenia mu i nierównych szansach przeżycia.

Musimy stale pamiętać, że pieszy w odróżnieniu od kierowcy dysponuje bezwzględnie lepszymi możliwościami fizycznymi:

- zmiany szybkości ruchu do zatrzymania włącznie,
- zmiany kierunku ruchu,
- wycofania się z obszaru zagrożenia,
- likwidacji stanu zagrożenia.

Pozostaje jeden obszar dyskusyjny – zdolności ocenne pieszego:

- stanu ruchu pojazdu,
- możliwości psychofizycznych reakcji kierowcy,
- możliwości zatrzymania się pojazdu od chwili spowodowania przez pieszego stanu zagrożenia.

Również bardzo znaczny procent społeczeństwa niezmotoryzowanego:

- uzurpuje sobie przywilej w ruchu po jezdni,
- posiada znikomą umiejętność oceny możliwości psychofizycznych kierowcy i pojazdu,
- błędnie ocenia parametry ruchu pojazdu,
- zna ze środków masowego przekazu skutki lekceważenia niebezpieczeństwa czyhającego na jezdni,
- zachowuje bierną postawę wobec licznych apeli o przestrzeganie podstawowych wymogów ostrożności przed wkroczeniem na jezdnię,
- całkowicie lekceważy ewentualne skutki kolizji z pojazdem, z góry obciążając całkowitą winą kierowcę,
- nie zdaje sobie absolutnie sprawy z różnicy energii kinetycznej ruchu samochodu i pieszego i nikłych szans przeżycia przy czołowym zderzeniu z pojazdem.

XXI. Ocena postawy kierowcy

W dalszym ciągu wydaje się niezbędne i ze wszech miar celowe, by istniało sprzężenie zwrotne pomiędzy uporządkowanymi i ściśle sprecyzowanymi wymogami stawianymi kierowcy przez prawo drogowe a możliwością prawidłowej oceny jego postawy przez to prawo.

Zatem znajomość podstawowych kanonów ruchu winna być przyswojona przez wszystkie zainteresowane strony. Oto one:

1. Kanon kolejności wydarzeń na drodze:
 - stan zagrożenia,
 - faza identyfikacji przedpoła drogi i stanu zagrożenia,
 - faza reakcji, tj. podejmowania decyzji manewru obronnego,
 - faza wykonywania czynności obronnych (kierowanie, hamowanie, przyspieszenie).
2. Kanon bezpiecznej szybkości:
 - dostosowanie szybkości jazdy do własnego doświadczenia i obiektywnych warunków ruchu.
3. Kanon prawidłowości ruchu:
 - prowadzenie pojazdu zgodnie z rozkładem prędkości przepływu cieczy w rurach – im bliżej krawędzi chodnika, tym wolniej i odwrotnie.
4. Kanon stopniowania zaufania:
 - umiarkowane zaufanie do przepisów regulujących ruchem drogowym,
 - ograniczenie zaufania do innych uczestników ruchu i do własnego przywileju w ruchu, wynikające z założenia, że w ruchu mogą uczestniczyć pseudokierowcy.
5. Kanon nakazu bezwzględności:
 - myśl i przewiduj w każdej sytuacji na drodze i w różnych warunkach natężenia ruchu.

Bliższe przyjrzenie się tym podstawowym zasadom taktyki jazdy wyjaśnia przyczynę przeszło 80% wypadków drogowych.

Jednocześnie musimy zdawać sobie obiektywnie sprawę, że wobec znacznego nasycenia naszych dróg wszelkiego rodzaju pojazdami i zwiększonego natężenia ruchu przy nie nadążającej rozbudowie sieci naszych dróg, coraz trudniej jest kierowcy przewidywać stan zagrożenia na drodze. Natomiast coraz więcej informacji wypadkorodnych odbiera pieszy. Wzajemne codzienne konfrontacje tych stron urastają do skali przeżycia.

Glosy



Krzysztof Szmidt

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1999 r., sygn. I KZP 4/99¹

Sformułowanie zawarte w art. 178 k.k. „skazując sprawcę... sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę” nie oznacza, że górna granica zagrożenia ustawowego za przestępstwo określone w art. 177 § 1 k.k. ulega zmianie. Postępowanie karne w sprawie o przestępstwo określone w art. 177 § 1 k.k., popełnione w okolicznościach wskazanych w art. 178 k.k., może być zatem prowadzone w trybie uproszczonym.

Podjmując powyższą uchwałę SN w uzasadnieniu wskazał m.in., że „należy więc przyjąć, że wymierzenie przez sąd w warunkach określonych w art. 178 k.k. kary przekraczającej górną granicę zagrożenia z art. 173, 174 lub 177 k.k. stanowi nadzwyczajne obostrzenie kary, tj. instytucję, do której ustawodawca nawiązuje w art. 57 § 1 i 2 k.k. Skoro zatem okoliczności popełnienia przestępstw określonych w art. 173, 174 lub 177 k.k., wymienionych w art. 178 k.k., nie można uznać za znamiona ustawowe przestępstw, gdyż wykładnia gramatyczna i logiczna przepisu art. 178 k.k. nie daje ku temu podstaw, a nadto, jeśli granice wymiaru kary przewidziane w tym przepisie nie formułują samoistnego zagrożenia ustawowego, to tezę, iż ustawodawca nie wprowadził w art. 178 k.k. kwalifikowanych typów przestępstw uznać należy za udowodnioną”.

Wydaje się, że użyte w samej tezie, jak i uzasadnieniu „okoliczności wskazane w art. 178 k.k.” jest w istocie nieznaną doktrynie prawa karnego. Dogmatycy zgodni są, że zarówno „stan nietrzeźwości”, jak i „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” to ustawowe znamiona czynu zabronionego. Można by się zgodzić, że „stan nietrzeźwości, działanie pod wpływem środka odurzającego, zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” są okolicznościami będącymi ustawowymi znamionami przestępstwa z art. 178 n.k.k. Przy tym „stan nietrzeźwości i działanie pod wpływem środka odurzającego” to okoliczności o charakterze statycznym, ponieważ występują w chwili realizacji czynu zabronionego. Natomiast „zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” nie stanowi następstwa czynu (czyli skutku powsta-

¹ OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27.

tego w wyniku przestępnego zachowania sprawcy)². Gdyby okoliczności wymienionych w artykule w art. 178 n.k.k., a w szczególności „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” nie traktować jako znamion przestępstw, wówczas nastąpiłby powrót do stanu prawnego sprzed 20 listopada 1995 r., tj. do czasu wejścia w życie ustawy z 12 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu karnego wykonawczego oraz podwyższeń granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. z 1995 r., Nr 95, poz. 4–5), która w art. 1 ust. 2 wprowadziła kryminalizację ucieczki sprawcy wypadku drogowego z miejsca zdarzenia, przez dodanie do art. 145 d.k.k. § 4 w redakcji: „sprawca czynu określonego w § 1 lub 2, który zbiegł z miejsca zdarzenia, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Właśnie do tego czasu zagadnienie to nie zajmowało należnego mu miejsca w systemie ustawodawczej określoności czynu zabronionego, a w praktyce traktowano je w ślad za orzecznictwem SN jako okoliczność obciążającą³.

Przy tym nauka prawa karnego wyróżnia „ustawowe znamiona przestępstwa”, którymi według K. Buchały⁴ są cechy wymienione wprost w przepisach (art. 1 d.k.k.) lub też pośrednio (np. wynikają z zestawienia art. 16 i 120 § 1 k.k. – art. 1 i 26 d.k.k.).

W. Wolter⁵ wyróżnia następujące znamiona ustawowe przestępstwa: dobro chronione, przedmiotowa strona przestępstwa, podmiot przestępstwa, podmiotowa strona przestępstwa.

I. Andrejew⁶ odróżnia ustawowe znamiona, obejmujące całą naukę o przestępstwie (ustawowe znamiona przedmiotu ochrony, strony przedmiotowej i podmiotowej, ustawowe znamiona podmiotu przestępstwa, ustawowe znamiona stadiów i form popełniania przestępstwa). Podobne stanowisko zajmuje W. Świda⁷.

Rozumiejąc w powyższy sposób określenie „ustawowe znamiona przestępstwa”, należy stwierdzić, iż w głosowanym orzeczeniu SN w ten sam sposób nie określił znaczenia tego pojęcia. Zresztą w ten sposób tego nie mógł uczynić,

2 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 129–130.

3 Por. uchwałę pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74 – Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa drogowe, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33; wyrok SN z dnia 2 lipca 1980 r., V KRN 127/80, OSNPG 1981, nr 5, poz. 47; K. Buchała, Glosa do wyroku SN z dnia 26 września 1972 r., V KR 379/72, OSPiKA 1973, nr 12, poz. 253.

4 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 167–168.

5 W. Wolter, Z rozważań nad kwalifikowanymi typami przestępstw, PIP 1972, nr 8–9, s. 25 i n.

6 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 5–26.

7 W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1966, s. 118 i 128.

bowiem orzeczenie odnosi się do art. 178 n.k.k., tj. do konkretnego typu przestępstwa z części szczególnej kodeksu.

W tym miejscu należy podkreślić, że pod rządami k.k. z 1969 r. SN reprezentował stanowisko, iż „stan nietrzeźwości i zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” stanowią ustawowe znamiona przestępstwa. Pogląd taki wyrażono wprost w uchwale z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 40/96⁸. Aby to zobrazować, należy przytoczyć poniższy fragment: „odczytanie znamion ustawowych określonych w art. 145 § 4 k.k. (...) nie może budzić wątpliwości. Zachowanie sprawcy polega bowiem po pierwsze na nieumyślnym spowodowaniu wypadku komunikacyjnego, a po drugie na zbiegnięciu z miejsca zdarzenia. Znamiona dotyczące spowodowania wypadku komunikacyjnego nie zostały opisane wprost, lecz z zastosowaniem techniki legislacyjnej, takiej jak w art. 145 § 3 k.k., przez odwołanie się do treści § 1 i 2 tego artykułu. W tym celu ustawodawca posłużył się sformułowaniem „sprawca czynu określonego w § 1 lub 2”. Tak więc, znamiona ustawowe tych dwóch przepisów, w ten szczególnie techniczno-legislacyjny sposób, znalazły się w treści § 4 art. 145 k.k. Wobec tego uznać należy, że ten ostatni przepis zawiera w istocie znamiona ustawowe przestępstw opisanych w art. 145 § 1 i 2 k.k. oraz te wymienione w art. 145 § 4 k.k., zawarte w sformułowaniu „który zbiegł z miejsca wypadku”. Z wcześniejszych orzeczeń bardzo charakterystyczna jest uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, gdzie w tezie 33 stwierdzono: „stan nietrzeźwości każdego sprawcy przestępstwa drogowego, a zwłaszcza kierowcy pojazdu mechanicznego stanowi istotną okoliczność obciążającą, a wtedy gdy stan ten należy do znamion przestępstwa, jako okoliczność obciążającą należy traktować znaczny jego stopień”⁹.

W związku z tym nasuwa się pytanie, czy redakcja art. 178 k.k. z 1997 r. uległa tak dalekiej zmianie, iż nie można już traktować „stanu nietrzeźwości i zbiegnięcia z miejsca zdarzenia”, a w konsekwencji „stanu pod wpływem środków odurzających” jako ustawowych znamion czynu zabronionego? Na pytanie to należy odpowiedzieć negatywnie. W istocie rzeczy zarówno redakcja art. 145 § 3 i 4 d.k.k., jak i art. 178 n.k.k., odsyła do typów podstawowych z art. 145 § 1 i 2 d.k.k. i art. 177 n.k.k. Zamieszczenie w jednym przepisie na zasadzie alternatywy ww. znamion z art. 178 n.k.k. jest jedynie zabiegiem techniczno-legislacyjnym. Na gruncie k.k. z 1969 r. również sąd mógł przyjąć kwalifikację z art. 145 § 3 lub 4 d.k.k. lub z obydwóch tych przepisów łącznie,

⁸ OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 20.

⁹ OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 23.

gdy sprawca w chwili wypadku komunikacyjnego był w stanie nietrzeźwości, a potem zbiegł z miejsca wypadku. Należy podkreślić, że zasadnicza konstrukcja art. 178 n.k.k. nie odbiega od redakcji art. 145 § 3 i 4 d.k.k. Znamiona spowodowania wypadku komunikacyjnego nie zostały zamieszczone bezpośrednio w art. 178 n.k.k., a przez odwołanie się do art. 177 n.k.k. Oczywiście ma miejsce odwołanie się również do art. 173 n.k.k. i art. 174 n.k.k., co sprawia, że art. 178 n.k.k. ma znacznie szerszy zakres, ale metoda techniczno-legislacyjna jest identyczna jak w art. 145 § 3 i 4 d.k.k.

W nowym unormowaniu położono szczególny akcent na rozszerzenie sądowego wymiaru kary. Metoda zaczerpnięta z części ogólnej k.k. nie jest zbyt fortunna, bowiem nie ma żadnej tradycji ustawodawczej. Nie była stosowana ani w k.k. z 1932 r., ani w k.k. z 1969 r. Trudno w tej metodzie dopatrzeć się jakichkolwiek szczególnych względów uzasadniających jej zastosowanie. W tej sytuacji sposób określenia górnej granicy zagrożenia z art. 178 n.k.k. należy traktować jedynie jako bardziej skomplikowaną metodę techniczno-legislacyjną niż rozwiązanie z art. 145 § 3 i 4 d.k.k. Wydaje się, że w glosowanym orzeczeniu SN przykładu zbyt dużą wagę do sposobu określenia granic zagrożenia z art. 178 n.k.k. Przykładowo wskazuje na to następujący fragment uzasadnienia: „W odniesieniu do przestępstwa spowodowania wypadku drogowego (art. 177 k.k.) nastąpiła wyraźna zmiana w porównaniu do unormowania w k.k. z 1969 r. Tam bowiem stan nietrzeźwości sprawcy wypadku i zbiegnięcie sprawcy z miejsca zdarzenia zamieszczone były jako znamiona ustawowe w odrębnych przepisach art. 145 § 3 i 4. Budowa tych przepisów, a zwłaszcza odrębność sankcji wskazywały jednoznacznie, iż tworzą one typy kwalifikowane w stosunku do przestępstw określonych w art. 145 § 1 lub 2 d.k.k.”¹⁰.

Sposób redakcji art. 178 n.k.k., nawiązujący do instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 57 § 1 i 2 n.k.k., nie decyduje o przyjęciu, iż art. 178 n.k.k. jest instytucją nadzwyczajnego obostrzenia kary. Patrzenie przez ten pryzmat na art. 178 n.k.k. prowadzi do wypaczenia istoty tego typu przestępstwa, ponieważ wymiaru kary można dokonać dopiero po zakwalifikowaniu zachowania się sprawcy. Dlatego najpierw należy zakwalifikować czyn sprawcy, a dopiero potem rozważyć okoliczności wpływające na wymiar kary wymienione w art. 53 n.k.k. Gdyby traktować art. 178 n.k.k. jako instytucję nadzwyczajnego obostrzenia kary, wówczas sprawcom przestępstw z art. 173, 174 lub 177 n.k.k. sąd wymierzałby karę na podstawie art. 178 n.k.k. tylko w sytuacji, gdyby uznał, iż kara pozbawienia wolności powinna być wyższa niż w art. 173, 174 lub 177

¹⁰ OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27, s. 35.

n.k.k. W przeciwnym przypadku, mimo że sprawca był „w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia”, sąd wymierzałby karę na podstawie art. 173, 174 lub 177 n.k.k. Taki sposób interpretacji zawiera wewnętrzną sprzeczność, przejawiającą się w istocie rzeczy na pominięciu znamion z art. 178 n.k.k. Nawet zwolennicy traktowania art. 178 n.k.k. jako nadzwyczajnego obostrzenia kary przyznają konieczność powołania kwalifikacji prawnej także art. 178 n.k., bowiem tylko taka kwalifikacja oddaje w pełni istotę czynu w razie spowodowania przestępstwa w komunikacji przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości¹¹. Rozumowanie sądu musi zawierać odpowiedź na pytanie: jaką karę wymierzyć sprawcy, którego zachowanie wyczerpuje znamiona (czy jak twierdzi SN – okoliczności) z art. 178 n.k.k.? W przypadku ustalenia, że kara pozbawienia wolności nie przekracza zagrożenia z art. 173, 174 lub 177 n.k.k. następuje wskazanie jako podstawy skazania i wymiaru kary jednego z ww. przepisów. Tego typu zabieg może wpłynąć na deprecjację art. 178 n.k.k., a w dalszej kolejności na obniżenie w odczuciu społecznym szkodliwości zachowań określonych w tym przepisie.

Nauka prawa karnego w związku z rodzajem zagrożenia karnego dzieli typy przestępstw na typy: podstawowe (zasadnicze), kwalifikowane i uprzywilejowane. K. Buchała i W. Wolter¹² w celu odróżnienia od siebie typów przestępstw przyjmują jako kryterium stosunek między zakresami poszczególnych przepisów, określających różne typy przestępstw. Przy tym przez zakres należy rozumieć ogół desygnatów, jakie stanowią poszczególne możliwe czyny kolidujące z danym zakazem karnym. Wchodzą tu w grę trzy możliwości: stosunek zawierania, wykluczania i krzyżowania. O zawieraniu można mówić tylko wtedy, gdy każdy czyn ludzki zawierający znamiona, określony w dyspozycji zakazu X, stanowić będzie zarazem czyn o znamionach określonych w dyspozycji Y. Sytuacja ta zachodzi właśnie w stosunku między typami podstawowymi, a odpowiadającymi im typami kwalifikowanymi czy uprzywilejowanymi, a to w tym sensie, że każda realizacja typu kwalifikowanego czy uprzywilejowanego stanowi zarazem urzeczywistnienie typu podstawowego, bo typ kwalifikowany czy uprzywilejowany jedynie specyfikuje przez pewne dodatki to, co jest określone w typie podstawowym. Taki stosunek zachodzi przykładowo między art. 158 § 1 n.k.k. i art. 159 n.k.k., art. 177 § 1 n.k.k. i art. 178 n.k.k. w zakresie

11 R. A. Stefański, *Prawnokarna ocena stanu nietrzeźwości w ruchu drogowym*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 3, s. 55.

12 K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie k.k. z 1969 r.*, cz. I, Kraków 1970, s. 27–31.

nietrzeźwości, art. 210 § 1 n.k.k. i art. 210 § 2 n.k.k., art. 177 § 1 n.k.k. i art. 177 § 2 n.k.k., a na gruncie k.k. z 1969 r. między art. 145 § 1 d.k.k. i art. 145 § 2, 3 i 4 d.k.k. Z powyższego zestawienia wynika, że dla oceny przestępstwa jako typu kwalifikowanego jest kwestią obojętną, czy przepis typizujący występuje jako odrębny paragraf, czy też jako odrębny artykuł.

W rozważaniach dotyczących stosunku art. 173, 174, 177 n.k.k. do art. 178 n.k.k. należy uwzględnić zagadnienia dotyczące zbiegu przepisów. Konfrontując konkretny czyn ludzki z przepisami prawa karnego może się okazać, że dany czyn urzeczywistnia znamiona więcej niż jednego w ustawie określonego czynu zabronionego. Można powiedzieć wówczas, że zachodzi zbieg (konkurencja) przepisów ustawy do jednego czynu w znaczeniu szerokim. W zbiegu przepisów ustawy *sensu largo* odróżnić należy dwie odrębne sytuacje w zależności od tego, czy bliższa analiza może doprowadzić do zlikwidowania tego zbiegu przepisów, przez redukcję do jednego przepisu, który będzie w pełni odbijał konkretny stan faktyczny, czy też taka redakcja okaże się niemożliwa. Jeżeli okaże się, że redakcja do jednego przepisu jest przeprowadzalna w wyniku stosunku zachodzącego między przepisami, wtedy mówimy, że zbieg przepisów ustawy był „pozorny”. Redukcja tego pozornego zbiegu przepisów ustawy następuje za pomocą dyrektyw związanych właśnie ze stosunkami zachodzącymi między przepisami. Jedną z tych dyrektyw stanowi, że przepis szczególnie wyłącza przepis ogólny (*lex specialis derogat legi generali*). Przyjmuje się powszechnie, że przepis szczególnie jest bogatszy w treść, natomiast przepis ogólny uboższy w treść. Zachodzi tutaj stosunek logiczny (nadrzędnego przepisu ogólnego jako przepisu rodzajowego – do podrzędnego przepisu szczególnego jako przepisu gatunkowego). Dyrektywa ta każe wyłączyć przepis ogólny na rzecz przepisu szczególnego¹³. Powyższe wywody mają pełne zastosowanie w interesującym nas sporze, przynajmniej w zakresie „stanu nietrzeźwości oraz stanu pod wpływem środka odurzającego”. Jeśli chodzi o znamię „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” sytuacja jest o wiele bardziej skomplikowana, ze względu na kontrowersje związane z tym, czy zbiegnięcie jest odrębnym czynem. Obydwa ww. „stany” kwalifikują typy podstawowe, uzupełniając ich znamiona o wymienione w art. 178 k.k. Wprawdzie w tej sytuacji kwalifikacja zdarzenia będzie uwzględniać zarówno typ podstawowy, jak i zawierający znamiona kwalifikujące, jednak skazanie nastąpi z kwalifikowanego, tj. z art. 178 n.k.k. w związku z art. 173, 174 lub 177 n.k.k. W ten sposób w sankcji

¹³ K. Buchała, W. Wolter, Wykład prawa karnego na podstawie k.k. z 1969 r., cz. I, Kraków 1970, s. 269–270.

zostanie odzwierciedlony cały zakres ujemnej zawartości popełnionego czynu zabronionego. Dodać należy, iż zawartość bezprawia art. 178 n.k.k. jest znacznie większa niż w art. 173, 174 lub 177 n.k.k., bowiem obejmuje dodatkowe okoliczności ustawowe. Prowadzi to do umocnienia tezy dotyczącej pozornego zbiegu przepisów.

W głosowanej uchwale SN powołuje się na pogląd I. Andrejewa¹⁴, że warunkiem niezbędnym do uznania, iż przepis wprowadza kwalifikowany typ przestępstwa, jest oznaczenie w nim odrębnej i samoistnej sankcji. Warto dodać, iż I. Andrejew¹⁵ uważał, że typy kwalifikowane i uprzywilejowane tym się odznaczają, że odrębna sankcja (surowsza lub łagodniejsza) wiąże się w nich z występowaniem dodatkowych (w porównaniu z typem podstawowym) znamion czynu przestępnego, pod warunkiem jednak, że typy te mają ten sam główny przedmiot zamachu, co typ podstawowy. I. Andrejew zaznacza, że nie tworzą typów kwalifikowanych okoliczności ogólne wpływające na zaostrenie karalności, jeżeli nie są one powiązane z żadnym określonym typem (podstawowym) przestępstwa i nie są wyposażone w odrębną (surowszą) sankcję.

Na tle tych poglądów można z całą pewnością stwierdzić, że dogmatycy prawa karnego są zgodni co do tego, iż o tym, czy typ przestępstwa jest kwalifikowany, decyduje stosunek logiczny, który jest pierwszym i najważniejszym kryterium.

Opierając się nawet na poglądach I. Andrejewa należy stwierdzić, że art. 178 n.k.k. jest powiązany i to ściśle z art. 177 § 1 n.k.k., ponieważ odsyła do tego typu przestępstwa. Biorąc pod uwagę, że SN uważa, że „warunkiem niezbędnym do uznania, iż przepis wprowadza kwalifikowany typ przestępstwa, jest oznaczenie w nim odrębnej i samoistnej sankcji”¹⁶, należy powtórnie uznać, iż przykładem do tego elementu zbyt dużą wagę. Patrzenie przez ten pryzmat na „stan nietrzeźwości lub stan pod wpływem środka odurzającego lub zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” nie powoduje dezaktualizacji uchwały SN z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 40/96¹⁷ – w części, gdzie mowa, iż „stan nietrzeźwości i zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” to ustawowe znamiona przestępstwa, bowiem zmiana sposobu określenia górnej granicy ustawowego zagrożenia nie powoduje, że znamiona te utraciły ten charakter. Wniosek ten jest tym bardziej

14 I. Andrejew, *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 215.

15 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu – typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 17–18.

16 OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27, s. 32.

17 OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 20, s. 25.

uzasadniony, że znamiona te znajdują się w zakresie dyspozycji art. 178 n.k.k., natomiast rodzaj sankcji i techniczno-legislacyjny sposób jej określenia i sformułowania nie ma wpływu na dyspozycję. Z logicznego punktu widzenia zachodzi stosunek rozłączności.

W uzasadnieniu głosowanej uchwały SN, aby udowodnić zasadność postawionej na wstępie tezy, wielokrotnie powołuje się na pravidła techniki legislacyjnej, regulowanej przepisami uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M. P. Nr 44, poz. 310). Powyższy akt prawny jest obowiązujący tylko dla jednostek organizacyjnych podległych Radzie Ministrów (art. 93 Konstytucji RP), a więc nie obowiązuje jednostek wymiaru sprawiedliwości w zakresie orzecznictwa. SN podaje, że w praktyce zasady wyrażone w tej uchwale stosowane są przy tworzeniu wszelkich aktów prawnych, także ustawowych. Wynika to z samej treści przepisów zawartych w powołanej uchwale, adresowanych właśnie do służb legislacyjnych ustawodawcy. Przy wykładni określonych przepisów, zwłaszcza gramatycznej i systemowej, zasady te mogą mieć posiłkowe znaczenie¹⁸. W związku z tym należy przeprowadzić analizę poszczególnych przepisów, które mogą odnosić się do interesującego nas problemu.

Już na samym początku uzasadnienia głosowanej uchwały SN twierdzi, że zasady techniki prawodawczej nie precyzują sposobów nadawania formy ustawowej typom kwalifikowanym¹⁹. Wydaje się, iż stanowisko to nie znajduje pełnego oparcia w powyższej uchwale. W szczególności § 59 uzależnia stanowienie okoliczności obciążających albo łagodzących od wprowadzenia sytuacji prawnej surowszej lub łagodniejszej. W przepisie tym nie powiedziano wprost, że chodzi o typy kwalifikowane i uprzywilejowane, ale intencja ta jest aż nazbyt dobrze widoczna. Mamy tutaj do czynienia z zastosowaniem klasycznego, ogólnego schematu określającego zasady budowy typów zmodyfikowanych, przyjmującego postać tezy, wedle której typy zmodyfikowane powstają w ten sposób, że do znamion typu podstawowego dodaje się znamiona modyfikujące (okoliczności obciążające), powodujące sytuację prawną surowszą w przypadku typów kwalifikowanych lub znamiona modyfikujące (okoliczności łagodzące), powodujące sytuację prawną łagodniejszą w przypadku typów uprzywilejowanych. Należy zwrócić uwagę, że § 59 ma jednak na tyle ogólny charakter, że można go odczytać jako odnoszący się do instytucji nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia kary.

¹⁸ OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27, s. 36.

¹⁹ OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27, s. 32.

W tym miejscu należy rozważyć § 56 i 57 zasad techniki prawodawczej dotyczące sankcji karnych. W szczególności § 56 stanowi: „w przepisie karnym sankcję karną określa się bez odsyłania do innych przepisów karnych. Dopuszcza się takie odesłanie tylko w przepisach bezpośrednio po sobie następujących, przy użyciu w drugim przepisie zwrotu «tej samej karze podlega, kto...»”. Porównując art. 178 n.k.k. z cytowaną zasadą należy stwierdzić, że zamieszczony został w Rozdziale XXI. Przepisów przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, a więc w tym samym, w którym znajdują się przepisy art. 173, 174, 177 n.k.k., bezpośrednio po nich. Zwrot: „tej samej karze podlega, kto...” nie mógł zostać użyty w art. 178 n.k.k., ponieważ przepis ten ma charakter zbiorczy. Odnosi się bowiem do typów podstawowych, tj. do art. 173, 174 i 177 n.k.k. Nie podlega dyskusji, iż każdy z tych typów, i to w dodatku w zależności od skutków i formy winy, zawiera różny stopień szkodliwości społecznej. Zatem choćby abstrakcyjne zagrożenie wszystkich typów tymi samymi karami byłoby jaskrawo niesłuszne. W związku z tym wyżej opisany zwrot nie mógł zostać zamieszczony w art. 178 n.k.k. bez narażenia się ustawodawcy na zarzut wręcz rażącej niesłuszności takiego rozwiązania.

Z kolei § 57 zasad techniki prawodawczej dotyczy wyznaczania sankcji karnych w sposób alternatywny lub kumulatywny przy użyciu zwrotu „podlega karze...”. Z braku tej formy w art. 178 n.k.k. wynika zdaniem SN, że przy konstruowaniu tego przepisu zamierzeniem ustawodawcy było pozostawienie sądowni możliwości orzekania kar w granicach zagrożenia ustawowego z art. 173, 174 lub 177 n.k.k., a także ponad te granice, tj. do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę²⁰. Zajmując stanowisko w tej kwestii należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że § 57 zasad techniki prawodawczej dotyczy sankcji alternatywnych lub kumulatywnych, chociaż zwrot „podlega karze...” jest używany przez ustawodawcę w sankcji niemal każdego typu czynu zabronionego i to zarówno w k.k. z 1997 r., jak i w ustawach szczególnych. Należy jednak podkreślić, że zwrot ten był używany powszechnie również w k.k. z 1932 r. oraz w k.k. z 1969 r. Jeśli wziąć pod uwagę, iż uchwała w sprawie zasad techniki prawodawczej nosi datę 5 listopada 1999 r., to należy stwierdzić, że opisywane w niej zasady powstały przynajmniej w interesującym nas przypadku w oparciu o konstrukcje sankcji mających tradycję legislacyjną. Z jakich powodów ustawodawca odstąpił od tradycji legislacyjnej przy konstruowaniu sankcji z art. 178 n.k.k. trudno jednoznacznie powiedzieć. Twierdzenie, że zamierzenie ustawodawcy było określone, jest tylko przypuszczeniem. Uza-

²⁰ OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27, s. 35.

sadnienie rządowego projektu n.k.k. nie podaje przyczyn, które spowodowały nadanie art. 178 n.k.k. takiej, a nie innej formy. W tezie 7 uzasadnienia rozdziału XXI zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji” podano: „Popełnienie przestępstwa spowodowania katastrofy w komunikacji, jej niebezpieczeństwa albo wypadku przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem innego środka odurzającego, stanowi podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”²¹. Cytowany pogląd jest tylko tezą, która niestety nie zawiera nie tylko uzasadnienia, ale choćby wskazówek, w oparciu o które można by ustalić jej genezę.

Ponadto należy zwrócić uwagę na § 19 zasad techniki prawodawczej. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli pewne elementy uściślające treść kilku przepisów szczegółowych, zwłaszcza przepisów prawa materialnego, miałyby się powtarzać w tych przepisach, należy je wydzielić w jeden wspólny przepis i zamieścić albo w przepisach ogólnych danej ustawy, albo bezpośrednio w zespole tych przepisów szczegółowych, w których elementy te miałyby wystąpić. Nie ma wątpliwości, że ta ostatnia możliwość została tu wykorzystana, na co zresztą wskazuje SN²². Przemilcza jednakże bardzo istotną kwestię, a mianowicie, czym jest z punktu widzenia budowy typów przestępstw uściślenie przepisu szczegółowego prawa materialnego i zamieszczenie uściślonego przepisu po przepisie szczegółowym. Konstrukcja ta jest typowa właśnie dla typów podstawowych i zmodyfikowanych, a w ramach tych ostatnich dla typów kwalifikowanych i uprzywilejowanych. Przepis uściślający przepis szczegółowy jest niewątpliwie bogatszy w treść, co nadaje mu charakter przepisu szczegółowego. Zachodzi więc z punktu widzenia logicznego stosunek zawierania. W związku z tą konstrukcją można stwierdzić, że mamy do czynienia z pozornym zbiciem przepisów. Sytuacja ta zachodzi właśnie na gruncie art. 178 n.k.k., który uściśla przepisy szczegółowe, tj. art. 173, 174 i 177 n.k.k. Zatem § 19 zasad techniki prawodawczej potwierdza, że w przypadku art. 178 n.k.k. mamy do czynienia z typem kwalifikowanym.

Podkreślić należy, że względy techniczno-legislacyjne zadecydowały o sformułowaniu art. 178 n.k.k. Nie było bowiem powodu, aby powtarzać po typach podstawowych z art. 173, 174 i 177 n.k.k. znamiona tych typów oraz znamiona

21 Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego zaktualizowane zgodnie z ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, którego to aktualizację wprowadzał Departament Kadry i Szkolenia Ministerstwa Sprawiedliwości (Rozdział XX. Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, teza 7).

22 OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27, s. 37.

z art. 178 n.k.k., a następnie odpowiednio zmodyfikowaną sankcją. Gdyby tak postąpiono, nie byłoby stylistycznego problemu, aby użyć zwrotu z § 57 zasad techniki legislacyjnej „podlega karze...”. W takiej jednak sytuacji rozdział XXI – „Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji” miałby objętość dwukrotnie większą. Tymczasem osiągnięto ten sam efekt przy zastosowaniu konstrukcji odesłania zarówno w sferze dyspozycji, jak i sankcji, przy określeniu dodatkowych znamion i górnej granicy ustawowego zagrożenia.

Jak już była o tym mowa wyżej, w przypadku znamienia „zbiegnięcia z miejsca zdarzenia” sytuacja jest o wiele bardziej skomplikowana. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż w przypadku typów podstawowych i zmodyfikowanych zachodzi tożsamość normy sankcjonowanej oraz istnienie dodatkowego uzupełniającego elementu w znamionach typu zmodyfikowanego, który to element odróżnia go od typu podstawowego. To dodatkowe znamię zawarte w typie kwalifikowanym określa albo skutek powstały w wyniku zachowania sprawcy (przestępstwa kwalifikowane przez następstwo), albo inną okoliczność o charakterze statycznym i to taką, która występuje w chwili realizacji czynu zabronionego (przestępstwa kwalifikowane przez okoliczność)²³. Porównując typ przestępstwa z art. 178 n.k.k. z powyższymi regułami należy stwierdzić, że pozwala na zdekodowanie oprócz norm sankcjonowanych wyrażonych w art. 173, 174 i 177 n.k.k., również norm zabraniających pozostawania w czasie karalnych zdarzeń w komunikacji w stanie nietrzeźwości oraz ucieczki z miejsca zdarzenia. Odnosnie stanu nietrzeźwości nie ma większych wątpliwości, że jest to okoliczność o charakterze statycznym, a zatem art. 178 n.k.k. jest typem kwalifikowanym w stosunku do typów z art. 173, 174 i 177 n.k.k.

Zbiegnięcie z miejsca zdarzenia, chociaż podjęte w konsekwencji realizacji znamion typu czynu zabronionego, nie jest następstwem (skutkiem) powstałym w wyniku tego czynu. Przestępstwem skutkowym jest bowiem takie, które według ustawy dokonane jest w chwili, gdy nastąpi jakiś wyróżniony przez ustawę, a różny od samego czynu skutek. Przyjmując kryterium czynu należy wnosić, iż przestępstwo z art. 178 n.k.k. jest typem wieloczynowym. Jeszcze

²³ Por. T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 23, 24; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 129–130; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 102–104; J. Kochanowski, *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwo w kodeksie karnym*, PIP 1972, nr 1, s. 62–64; S. Sliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 82; W. Wolter, *Z rozważań nad kwalifikowanymi typami przestępstw*, PIP 1972, nr 8–9, s. 25 i n.; A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1991, nr XXIII, s. 88 i n.

na gruncie k.k. z 1932 r., ale także projektu k.k. z 1969 r. A. Zoll²⁴, odwołując się do przyjętych w teorii prawa karnego kryteriów ustalania jedności czynu, wyraził pogląd, że sprawca wypadku komunikacyjnego, który następnie zbiegł z miejsca zdarzenia, popełnia dwa czyny. Pogląd ten należy w pełni zaakceptować, tym bardziej że mają tu miejsce dwa odrębne zachowania. Pierwsze spośród tych zachowań stanowi nieumyślne spowodowanie zdarzenia w komunikacji, a drugie umyślne oddalenie się z miejsca wypadku. Warto dodać, że na gruncie k.k. z 1969 r. SN w uchwale z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 40/96, wyraził pogląd, że typ wypadku drogowego z art. 145 § 4 jest odrębnym przestępstwem²⁵.

Biorąc powyższe argumenty pod uwagę należy wyrazić pogląd, że ze względu na znamię zbiegnięcia z miejsca zdarzenia przestępstwo określone w art. 178 k.k. nie stanowi typu kwalifikowanego w stosunku do art. 173, 174 lub 177 k.k.

24 A. Zoll, Odpowiedzialność karna kierowcy za spowodowanie wypadku i nieudzielenie pomocy jego ofierze, WPP 1969, nr 1, s. 18; por. K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1998, s. 15–16; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczegółowa, Kraków 1999, s. 402–403.

25 OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 20, s. 24–25.

Dariusz Pezowicz

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2000 r., sygn. II KKN 391/99¹

Jeżeli charakter informacji, jakie ma do przekazania prokuratorowi lub sądowi świadek anonimowy, jest tego rodzaju, że udostępnienie oskarżonemu i jego obrońcy treści zeznań tego świadka lub umożliwienie zadawania mu przez te strony pytań musi w sposób oczywisty prowadzić do faktycznego ujawnienia jego tożsamości, to powinnością właściwego organu procesowego jest rzetelne poinformowanie świadka anonimowego o tej sytuacji i uzyskanie jego zgody na jawne złożenie zeznań, a w razie braku takiej zgody – pominięcie dowodu z jego zeznań złożonych anonimowo; utajnienie w całości lub w części treści zeznań świadka anonimowego byłoby naruszeniem prawa oskarżonego do obrony i tym samym uchybiało podstawowym regułom rzetelnego procesu.

Powyższe orzeczenie jest jednym z kilku, w którym Sąd Najwyższy zajął się tematyką świadka *incognito*, instytucji – jakkolwiek wprowadzonej do rodzimego systemu prawnego jeszcze pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1969 r. – wciąż budzącej wiele kontrowersji i emocji².

W sferze zainteresowania Sądu Najwyższego znalazło się dotychczas wiele aspektów funkcjonowania świadka *incognito*, m.in. dotyczących zakresu anonimizacji (jej dopuszczalnych granic)³, sposobu przeprowadzania dowodu z jego zeznań⁴, jak również kwestii ich wartości dowodowej⁵. Glosowane orzeczenie ponownie zostało poświęcone problematyce dopuszczalności takiego dowodu i sposobu jego przeprowadzenia, w kontekście prawa do rzetelnego procesu.

Nie sądzę, aby celowe było w tym miejscu wdawanie się w rozważania dotyczące tego pojęcia, gdyż model procesu określonego mianem rzetelny

1 OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 13.

2 Zob. np. J. Kondracki, R. Baszuk, Świadek *incognito*. Powrót procedury inkwizycyjnej. Zagrożone prawo do obrony, Rzeczpospolita 1997, nr 134, s. 16.

3 Zob. uchwała SN z 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 3.

4 Zob. wyrok SN z 16 czerwca 1999 r., V KKN 22/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 58.

5 Zob. wyrok SN z 9 listopada 1999 r., II KKN 295/98, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 12.

(sprawiedliwy) został już w doktrynie w sposób precyzyjny i wyczerpujący zdefiniowany⁶. Zgodnie z ogólnie przyjętym poglądem, na standard rzetelnego procesu karnego składają się następujące elementy:

- 1) „równość broni”,
- 2) prawo oskarżonego do obrony,
- 3) lojalność organów procesowych wobec uczestników postępowania karnego, w tym także wobec oskarżonego,
- 4) rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie⁷.

Warto w tym miejscu, w kontekście elementu wymienionego jako trzeci, wspomnieć o doniosłości kwestii lojalności organów procesowych w stosunku do samego świadka, o rzetelności wobec niego – co zaakcentował zresztą w uzasadnieniu Sąd Najwyższy. Wskazany sposób postępowania organu procesowego, w sytuacji przedstawionej w tezie głosowanego wyroku, to znaczy uzyskanie zgody świadka *incognito* na jawne złożenie zeznań lub rezygnacja w ogóle z tego dowodu, wydaje się najbardziej racjonalną koncepcją, gdyż wszelkie inne rozwiązania pozostawałyby w ewidentnej sprzeczności ze wspomnianym aspektem rzetelnego procesu, nieuwzględniałyby bowiem interesu świadka.

Nie ulega wątpliwości, iż jednym z wymogów realnego zagwarantowania i respektowania prawa oskarżonego do obrony (zapewnionego przecież konstytucyjnie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) – stanowiącego *de facto* podstawę, a zarazem punkt wyjścia dla innych uprawnień determinujących w procesie karnym pozycję oskarżonego – jest umożliwienie mu, jak również jego obrońcy, weryfikacji (sprawdzenia) wiarygodności świadków, co może nastąpić przede wszystkim przez zadawanie im pytań i uzyskiwanie na nie odpowiedzi. To właśnie uprawnienie jest naturalną konsekwencją prawa do obrony i urzeczywistnia je w pełnym wymiarze. Przy czym, jak słusznie podniesiono w uzasadnieniu głosowanego wyroku, realizacja prawa do rzeczywistej obrony – przejawiająca się m.in. właśnie we wspomnianej wyżej możliwości zadawania pytań świadkowi, którego dane utajniono – uwarunkowana jest znajomością całej treści jego zeznań.

Za uprawnione należy także uznać przyjęte stanowisko, iż interpretacji ujętych zagadnień i powstałych na jej gruncie problemów w przedmiotowej

6 Por. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996, s. 107–109; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996, s. 109–112; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 213–219; J. Pradel, *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 9.

7 K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 75–77.

sprawie, należy dokonywać zarówno przez pryzmat traktatów (regulacji) międzynarodowych, jak i strasburskich standardów dotyczących rzetelnego procesu, ukształtowanych w toku działalności orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jest to kwestia bardzo istotna, wielokrotnie analizowana w piśmiennictwie. Akcentuje się m.in. także i to, iż gwarantowana przez Europejską Konwencję Praw Człowieka równość broni procesowej (art. 6 ust. 3 lit. d) wymaga, by oskarżony miał możliwość kwestionowania wiarygodności zeznań oraz zadawania pytań podczas przesłuchania świadka *incognito* lub kiedykolwiek później⁸. Wskazuje się przy tym, że „(...) nie sposób uznać, iż prawnie dopuszczalne jest wprowadzenie do procesu dowodu z przesłuchania świadka *incognito* bez umożliwienia oskarżonemu i jego obrońcy sformułowania pytań pod jego adresem i uzyskania na te pytania odpowiedzi. Istniejącą w k.p.k. lukę uzupełniają niewątpliwie przepisy art. 14 ust. 3e MPPOiP oraz art. 6 ust. 3d EKPC w związku z art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Nie można uznać, że oskarżony i jego obrońca nie posiadają uprawnień zagwarantowanego im wprost w podlegającym bezpośredniemu stosowaniu przepisie traktatu dlatego tylko, że ustawodawca polski mu tego uprawnień nie zagwarantował, skoro ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowi część wewnętrznego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, zaś umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”⁹.

W tym kierunku idzie także orzecznictwo Sądu Najwyższego, według którego prawo oskarżonego i jego obrońcy do udziału w przesłuchaniu świadka anonimowego (art. 184 § 4 k.p.k.) zawiera prawo do zadawania pytań, co wynika zarówno z istoty czynności przesłuchania, jak i jest gwarantowane przepisami art. 14 ust. 3e Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 ust. 3d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w zw. z art. 9 Konstytucji RP¹⁰.

Niezależnie od tego, że stosowanie instytucji świadka anonimowego wiąże się z utrudnieniem realizacji prawa do obrony, oznacza ona na pewno także wyłom w zasadach kontradyktoryjności procesu, jego jawności oraz równości broni¹¹. Ustawodawca słusznie uznał, iż priorytetowe znaczenie mają takie

⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 377.

⁹ P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, s. 160.

¹⁰ Zob. przypis 3.

¹¹ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 377.

wartości, jak życie i zdrowie świadka i jego najbliższych. Instytucja świadka *incognito* funkcjonuje zatem jako swoiste *ultima ratio*¹².

Wracając do głosowanego wyroku warto przyjrzeć się układowi procesowemu, na tle którego ujawnił się problem prawny rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy. W sprawie tej doszło do utajnienia nie tylko danych osobowych świadka, na co pozwala przepis art. 184 § 1 k.p.k., ale także pewnych fragmentów jego zeznań, gdyż orzekający w tej sprawie sąd uznał, że ujawnienie ich w całości mogłoby doprowadzić do zdemaskowania świadka. Pomimo to wprowadził do podstawy orzekania zeznania świadka anonimowego w całości.

W związku z tym wymaga rozważenia kwestia, czy i w jakim zakresie dopuszczalne jest kształtowanie faktycznej podstawy orzekania w oparciu o dowód pochodzący z anonimowego źródła.

Z tego punktu widzenia pierwszorzędne znaczenie ma interpretacja art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Jak zresztą słusznie podnosi się w piśmiennictwie, obydwa przepisy powinny być interpretowane łącznie, przy czym art. 92, jako mający charakter bardziej ogólny, odnosi się do wszystkich orzeczeń, nie zaś tylko do tych, które zapadają po przeprowadzeniu rozprawy – których dotyczy art. 410 k.p.k.¹³

Przyjmując zatem za punkt wyjścia założenie, iż jedynie całościowy kształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej może stanowić podstawę wyroku, powinno się przede wszystkim ustalić, jak należy rozumieć ową regułę. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo, w sposób klarowny i jednoznaczny wskazują sposób interpretacji omawianego przepisu. Jak stwierdził w jednym z owych orzeczeń Sąd Najwyższy oznacza to, iż: „sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie [tylko] części ujawnionego materiału dowodowego (...)”¹⁴.

Dokonując wykładni zawartego w art. 410 k.p.k. sformułowania „ujawnionych w toku rozprawy głównej” można przyjąć, że chodzi tu o okoliczności wynikające z:

1) dowodów przeprowadzonych bezpośrednio na rozprawie (art. 370 i 395 k.p.k.),

¹² A. Czapiński, Dowody w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) P. Kruszyński (red.), Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Warszawa 1999, s. 219.

¹³ P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 420–421.

¹⁴ Wyrok SN z 30 sierpnia 1979 r., III KR 196/79, OSNPG 1980, nr 3, poz. 53.

- 2) odczytanych na rozprawie protokołów (na podstawie art. 389, 391, 392 k.p.k.),
- 3) odczytanych na rozprawie czynności przeprowadzonych przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany (art. 396 k.p.k.),
- 4) ujawnionych bez odczytania (na podstawie art. 394 k.p.k.).

Ponadto, wydając orzeczenie sąd bierze pod uwagę okoliczności notoryjne, które nie wymagają dowodu (art. 168 k.p.k.)¹⁵.

Wydaje się, że ustalenie desygnatu terminu „ujawnionych” nie powinno nastręczać większych trudności. Dokonując wykładni gramatycznej trzeba przyjąć, iż oznacza to „uczynienie jawnym, podanie do wiadomości, wydobyć na jaw, zapoznanie” – taki też sens znaczeniowy tego słowa podaje słownik języka polskiego¹⁶.

Jak wynika z opublikowanych fragmentów treści uzasadnienia głosowanego wyroku, mimo że dowód z zeznań świadka *incognito*, który posłużył za podstawę ustaleń faktycznych, zaliczono w poczet materiału dowodowego, uznanego za ujawniony w toku rozprawy, to w rzeczywistości obrońca mógł zapoznać się jedynie z wyciągiem z protokołu zeznań tego świadka, nie obejmującym całej ich treści. Wyciąg jest bowiem skróconą formą dokumentu, do którego się odnosi (skrótowym wypisem z obszerniejszej treści, urywkiem, fragmentem wypisanym z większej całości, skrótem¹⁷) i ze swej istoty nie zawiera wszystkich szczegółów. W ten sposób został popełniony w przedmiotowej sprawie błąd procesowy, polegający na wprowadzeniu do podstawy orzekania całości zeznań świadka anonimowego, pomimo że na rozprawie zostały one ujawnione tylko fragmentarycznie.

Jakkolwiek regulacja art. 410 k.p.k. odnosi się bezsprzecznie do sfery orzekania (wskazuje na to jej umiejscowienie w rozdziale 47 k.p.k., dotyczącym wyrokowania), to jednak niewątpliwie całokształt okoliczności, o którym mowa w tym przepisie, powinien być – jako ujawniony – znany również wszystkim stronom postępowania, w tym, rzecz jasna, oskarżonemu i jego obrońcy (co wiąże się z zasadami jawności wewnętrznej procesu i prawa do obrony). Umożliwia to bowiem ustosunkowanie się do wszystkich dowodów, także tych wspierających oskarżenie, będących następnie przedmiotem oceny sądu. Konieczność taka wynika bowiem z prawa oskarżonego do obrony, które powinno być realizowane choćby przez umożliwienie zadawania świadkom *incognito*

15 P. Hofmański (red.), *op. cit.*, s. 421.

16 M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1989, s. 586.

17 Tamże, s. 787.

pytań za pośrednictwem sądu lub prokuratora i uzyskiwania na nie odpowiedzi¹⁸. W sytuacji, kiedy pełne zeznanie świadka anonimowego, znajdujące się następnie w sferze rozważań i oceny sądu, a w konsekwencji rzutuujące na proces decyzyjny podczas wyrokowania, nie były znane oskarżonemu i obrońcy, niewątpliwie uniemożliwiło to weryfikację (sprawdzenie) wiarygodności świadka.

Innymi słowy, skoro nastąpiło zaliczenie zeznań takiego świadka do materiału dowodowego, stworzyło to podstawę do domniemania, iż zostały one w całości ujawnione. W rzeczywistości jednak obrońcy skazanego umożliwiono – jak wynika z opublikowanych fragmentów uzasadnienia glosowanego wyroku – zapoznanie się jedynie z wyciągiem z protokołu zeznań (ze wspomnianego uzasadnienia nie wynika, aby protokół był w całości odczytany na rozprawie, do czego upoważnia art. 393 § 4 zd. 1 k.p.k.) i w ten sposób pozbawiono go możliwości zapoznania się z całą ich treścią, co jest absolutnie niedopuszczalne¹⁹.

Był to wynik błędnej interpretacji art. 184 k.p.k., która doprowadziła do zachowania w tajemnicy wszelkich treści mogących chociażby potencjalnie sugerować, kto jest świadkiem *incognito*. Bez wątpienia było to rezultatem nazbyt szerokiego odczytania pojęcia „dane osobowe”, w rozumieniu art. 184 § 1 k.p.k. Tymczasem, na konieczność ścisłej wykładni owego sformułowania zwracał uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 20 stycznia 1999 r.²⁰, w którym przyjęto, iż art. 184 k.p.k. nie może być interpretowany rozszerzająco, a zatem utajnieniu podlegają jedynie dane osobowe świadka, nie zaś fragmenty jego zeznań, choćby ich ujawnienie prowadzić miało do ujawnienia jego tożsamości. Przy czym warto od razu nadmienić, iż pojmowanie sformułowania „dane osobowe świadka” nie jest w doktrynie jednolite²¹.

Należy natomiast zgodzić się z poglądem, iż dopuszczalne jest takie stylizowanie protokołu zeznań świadka anonimowego, dzięki któremu na podstawie okoliczności nie mających znaczenia dla sprawy osoba czytająca protokół przesłuchania świadka nie mogłaby zorientować się, kto nim jest²².

18 Por. F. Prusak, Komentarz do k.p.k., Warszawa 1999, s. 571.

19 P. Hofmański, *op. cit.*, s. 701.

20 Zob. przypis 3.

21 Por. R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyrski (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1999, s. 502; T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1999, s. 459.

22 P. Hofmański, *op. cit.*, s. 702.

Konkludując, należy przyjąć, iż w omawianym przypadku niewątpliwie nastąpiła obraza art. 410 k.p.k. (a tym samym przepisu art. 92 k.p.k.), gdyż okoliczności mające stanowić podstawę wyroku, które winny być ujawnione wobec wszystkich stron procesu – w rzeczywistości nie stały się takimi dla oskarżonego, ograniczając tym samym – z całą pewnością – jego prawo do obrony. Utajniając bowiem przed oskarżonym i jego obrońcą część zeznań świadka *incognito* – jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy – pozbawiono ich możliwości polemiki z określoną (przyjętą przez wcześniej orzekające sądy) oceną tego dowodu, uniemożliwiając im zarazem zadawanie owemu świadkowi stosownych pytań.

W świetle powyższych rozważań należy wyrazić przekonanie, że stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w glosowanym wyroku jest w pełni słuszne i zasługuje na aprobatę.

Recenzje



Stanisław M. Przyjemski

**Recenzja książki J. Paśnika, Prawo
dyscyplinarne w Polsce, Wydawnictwo „Muza”
S.A. – Oficyna Prawnicza, Warszawa 2000,
wyd. I, s. 415**

Z zadowoleniem należy odnotować pojawienie się na rynku księgarskim kompendium z zakresu prawa dyscyplinarnego. Prawo dyscyplinarne, będące wyodrębnioną gałęzią prawa karnego w Polsce, nie cieszyło się jak dotąd szczególnym zainteresowaniem doktryny. Taki brak zainteresowania pewną sferą nauki prawa skutkuje zwykle negatywnymi następstwami w momencie potrzeby podejmowania określonych zadań legislacyjnych w tej dziedzinie. Brak wówczas stosownych źródeł analizy przepisów już istniejących, które to analizy są ważnymi wskazówkami co należałoby jeszcze ująć w formę przepisu, co okazało się w ogóle nietrafną regulacją wymagającą uchylecia, a co należy tylko zoptymalizować w drodze nowelizacji.

Jerzy Paśnik wskazuje, że problematyka odpowiedzialności dyscyplinarnej tylko marginalnie była podejmowana przez doktrynę prawa. Od wydania całościowej monografii Z. Leońskiego z 1959 r. pt. „Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej” upłynęło – jak widać – ponad 40 lat, a inne opracowania całościowe na ten temat się nie ukazały. Z uwagi na zasadnicze zmiany ustawodawstwa, wymieniona praca Z. Leońskiego ma obecnie – jak podnosi Autor – jedynie walor historyczny. Wprawdzie w ciągu ostatnich pięciu lat coś się w zakresie badań na temat prawa dyscyplinarnego w Polsce zmieniło, jednakże publikacje te odniosły się tylko do przepisów dyscyplinarnych pojedynczych, wybranych grup zawodowych. Należą do nich komentarze: T. Hanauska, Ustawa o Policji, Kraków 1996; Z. Krzemińskiego, Prawo o adwokaturze, Warszawa 1998; czy Z. Klatki, Ustawa o radcach prawnych, Warszawa 1999.

Powyższy krótki, ale pełny przegląd jest istotnym argumentem, by do prezentowanej tu pracy autora odnieść się z należytą uwagą. Jest ona bowiem kompendium wiedzy o odpowiedzialności dyscyplinarnej nie jednej, wybranej grupy zawodowej, ale tych wszystkich grup, które ukształtowane zostały na podstawie mianowania wchodzących w ich skład członków, a odpowiedzialność dyscyplinarna członków tych grup jest ściśle związana z ich pragmatyką zawodową.

W „skrzydełku” tej pozycji wydawca trafnie wskazuje, że praca jest komentarzem do postanowień ustaw określających jeden z elementów statusu pra-

owników mianowanych, określanym właśnie jako prawo dyscyplinarne. Ono zaś obejmuje – odmiennie od określonych w kodeksie pracy – ukształtowanie zasad odpowiedzialności za naruszenie obowiązków służbowych oraz okresowe uniemożliwienie ich wykonywania przez zastosowanie instytucji zawieszenia w wykonywaniu tych czynności, jak również właściwe dla niektórych tylko grup zasady wyróżniania za wzorowe wykonywanie tych obowiązków.

Praca usystematyzowana jest następująco:

Część I traktuje o odpowiedzialności dyscyplinarnej żołnierzy Wojska Polskiego. Słusznie umieszcza Autor reguły dyscyplinarne tej grupy zawodowej na początku swego opracowania, bowiem nie tylko co do treści różnią się od ustaleń dotyczących pozostałych grup zawodowych, ale w sposób zasadniczy co do formy. Tylko bowiem przepisy dyscyplinarne odnoszące się do żołnierzy tradycyjnie ujmowane są w postaci odrębnego aktu prawnego.

Część II obejmuje odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy służb publicznych. W części tej omówiona jest odpowiedzialność funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Urzędu Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej i Służby Celnej.

Część III to rozdział zawierający komentarz do odpowiedzialności dyscyplinarnej w organach ochrony prawnej, tj. w organach orzekających w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości. Obejmuje odpowiedzialność sędziów, a wśród nich odrębnie sądów powszechnych, sądów wojskowych, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego. Odrębnie też w tym rozdziale omówiona jest odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów, z uwzględnieniem pewnych odmienności w odniesieniu do prokuratorów wojskowych.

Część IV zawiera omówienie odpowiedzialności dyscyplinarnej w organach obsługi prawnej. Dotyczy więc adwokatów, radców prawnych i notariuszy.

Podkreślenia wymaga, że tezy będące osobistym komentarzem Autora do poszczególnych przepisów dyscyplinarnych odnoszących się do tych wszystkich korporacji zawodowych, jakie objął w wymienionych wyżej czterech częściach swego opracowania, charakteryzują się walorem przejrzystości, komunikatywności, przy czym w znacznej mierze wsparte są na dotychczasowej publicystyce przedmiotu oraz orzecznictwie sądowym. Do orzecznictwa organów dyscyplinarnych Autor nie sięgał, co spowodowane było – jak pisze – jego niedostępnością.

W przekonaniu, że recenzowana przeze mnie książka J. Paśnika spotka się z uznaniem, w szczególności w kręgach prawniczych, nie mogę się jednak powstrzymać przed wyrażeniem pewnego niedosytu. Mianowicie zabrakło mi w niej prezentacji odpowiedzialności dyscyplinarnej jeszcze wielu innych grup

zawodowych, które również tę odpowiedzialność mają uregulowaną ustawowo. Przykładowo można tu wskazać nauczycieli akademickich, rzeczoznawców budowlanych, lekarzy, lekarzy weterynarii, pielęgniarek czy aptekarzy. Interesujące byłoby zapoznać się z regułami odpowiedzialności dyscyplinarnej księży, w tym różnych wyznań.

Miejmy nadzieję, że Autor zachęcony zainteresowaniem, z jakim – jak przypuszczam – „Prawo dyscyplinarne w Polsce” spotka się na rynku księgarskim, zechce przygotować drugie wydanie tego dzieła, w którym uwzględni już wszystkie grupy zawodowe, posługujące się w swoim kręgu odrębnymi przepisami dyscyplinarnymi.

Materiały szkoleniowe



Status prawno-karny pracownika ochrony

Ustawa o ochronie osób i mienia została uchwalona po około 8 latach funkcjonowania w Polsce prywatnego sektora ochrony na skutek sygnałów płynących ze środowiska usług ochrony osób i mienia oraz doraźnych impulsów, wśród których najistotniejsze znaczenie miał raport Najwyższej Izby Kontroli z 1997 r. ujawniający nadużycia i nielegalne praktyki firm ochroniarskich¹.

Przed wejściem ustawy o ochronie osób i mienia w życie działalność gospodarcza polegająca na świadczeniu usług ochrony osób i mienia regulowana była jedynie w minimalnym zakresie przez przepisy ustawy o działalności gospodarczej². Zgodnie z treścią zmienionego przez przepisy ustawy o ochronie osób i mienia art. 11 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej usługi ochrony osób i mienia obok usług detektywistycznych podlegały koncesjonowaniu. Organem koncesyjnym był Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Obowiązująca ustawa o ochronie osób i mienia pozostaje przy koncesjonowaniu działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu ochrony osób i mienia. Istotną zmianą jest określenie uprawnień pracowników ochrony oraz wprowadzenie dwustopniowych licencji – pracownika ochrony fizycznej oraz pracownika zabezpieczenia technicznego. Nowością i jednocześnie wypełnieniem luki po faktycznie nieistniejących po transformacji ustrojowej strażach przemysłowych są tzw. wewnętrzne służby ochrony oraz wprowadzenie obowiązku ochrony niektórych obiektów.

Podkreślić należy, iż zasadniczym celem ustawy o ochronie osób i mienia jest regulacja działalności sektora ochrony osób i mienia, ustawa nie odnosi się w żaden sposób do popularnej działalności prywatnych detektywów i agencji detektywistycznych. Agencje ochrony osób i mienia często posiadają koncesje także na świadczenie usług detektywistycznych, ich działalność w tym zakresie regulowana jest jednak jedynie przez przepisy ustawy o działalności gospodarczej oraz przepisy ogólne.

Ustawa o ochronie osób i mienia jest, jeśli chodzi o orzecznictwo sądów karnych, aktem „martwym”, pomimo sześciomiesięcznego *vacatio legis* i upływu ponad dwóch lat od jej wejścia w życie. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest

1 Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. Nr 114, poz. 740 ze zm.).
2 Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.).

przeciągający się proces dostosowywania prywatnego sektora ochrony do wymagań ustawy – egzaminy licencyjne, wyznaczanie obiektów podlegających obowiązkowej ochronie, tworzenie wewnętrznych służb ochrony, wymiana koncesji. Można przypuszczać, iż proces dostosowania prywatnego sektora ochrony do wymogów ustawy zakończy się wraz z rokiem 2000 i od stycznia 2001 roku ustawa o ochronie osób i mienia będzie faktycznie w pełni obowiązywać.

Przypomnę, iż liczbę osób zatrudnianych w firmach ochroniarskich określano w roku 1997 nawet na 200 tysięcy³. Na dzień dzisiejszy, z uwagi na trwający proces dostosowywania prywatnego sektora ochrony do wymogów ustawy brak jest dokładnych danych określających liczbę pracowników ochrony. Można jednak stwierdzić, na podstawie analizy danych z roku 1998, mając na uwadze także fakt, iż obecnie w myśl przepisów ustawy pracownikami ochrony są również byli funkcjonariusze straży przemysłowych (bankowych, portowych), iż liczba pracowników ochrony przekracza 100 tys. osób.

Biorąc pod uwagę taką ilość osób zatrudnionych w ramach prywatnego sektora ochrony, jak również charakter wykonywanej przez te osoby pracy należy spodziewać się dużej ilości spraw, w których zarówno pokrzywdzonymi, jak i oskarżonymi będą pracownicy ochrony. Niniejszy artykuł jest próbą oceny prawnokarnej sytuacji osób wykonujących ten zawód oraz odpowiedzi na pytanie – czy pracownik ochrony jest funkcjonariuszem publicznym, czy jedynie tzw. prywatnym policjantem?

Czy pracownik ochrony jest funkcjonariuszem publicznym?

Ustawa o ochronie osób i mienia nie określa *expressis verbis* roli, jaką pracownicy ochrony mają odgrywać w systemie bezpieczeństwa powszechnego. Punktem wyjścia dla dokonania oceny pozycji, jaką odgrywa pracownik ochrony w powszechnym systemie bezpieczeństwa oraz płynących z tego prawnokarnej konsekwencji jest zdefiniowane w ustawie pojęcie pracownika ochrony. Zgodnie z przepisem art. 2 pkt 6 ustawy o ochronie osób i mienia pracownikiem ochrony jest osoba posiadająca licencję pracownika ochrony fizycznej lub licencję pracownika zabezpieczenia technicznego i wykonującą zadania ochrony w ramach wewnętrznej służby ochrony albo na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia, lub osoba wykonująca zadania ochrony

³ J. Kottowska-Rudnik, Firmy ochroniarskie i detektywistyczne, Gazeta Prawna nr 33(166) z 13–19 maja 1997 r.

w zakresie nie wymagającym licencji. Pracownikiem ochrony jest więc osoba posiadająca licencję pracownika ochrony fizycznej lub zabezpieczenia technicznego (pierwszego lub drugiego stopnia), jak również osoba nie posiadająca licencji, ale wykonująca zadania ochrony w ramach wewnętrznej służby ochrony lub na rzecz firmy ochroniarskiej posiadającej koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia. Pojęcie zadań ochrony pojawia się w ustawie kilkakrotnie (także w art. 36, 37 ustawy), nie znajdziemy jednak jego definicji autentycznej. Posiłkując się zdefiniowanymi w ustawie pojęciami ochrony osób oraz ochrony mienia (art. 2 stawy) należy uznać, iż chodzi o działania mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa życia, zdrowia, nietykalności osobistej, a także działania przeciwdziałające powstawaniu szkody w chronionym mieniu. Za pracownika ochrony należy uznać nie tylko osobę wykonującą zadania ochrony w ramach stosunku pracy w określonych wyżej podmiotach, ale także, co ma bardzo często miejsce w praktyce, osobę wykonującą zadania ochrony w ramach umowy cywilnoprawnej. Należy zwrócić uwagę, iż pracownikiem ochrony jest osoba wykonująca zadania ochrony w ramach wyżej wskazanych podmiotów, tj. wewnętrznej służby ochrony lub przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia. Pracownikiem ochrony nie jest w myśl przepisów ustawy osoba, która faktycznie wykonuje zadania ochrony, ale nie występuje w ramach wskazanych podmiotów. Nie będzie więc pracownikiem ochrony dla przykładu barman, któremu właściciel lokalu polecił czuwanie nad bezpieczeństwem w lokalu. Taka osoba faktycznie wykonuje zadania ochrony, nie działa jednak w ramach wewnętrznej służby ochrony, której tryb powstania regulują przepisy ustawy⁴, ani koncesjonowanej firmy ochroniarskiej.

Zgodnie z treścią art. 42 ustawy pracownik ochrony podczas wykonywania zadań ochrony obszarów, obiektów i urządzeń podlegających obowiązkowej ochronie korzysta z ochrony prawnej przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych. Pracownik ochrony wykonujący zadania ochrony na takim obiekcie jest więc przedmiotem bezpośredniego działania czynów zabronionych z art. 222 k.k., 223 k.k., 226 k.k.⁵. Przepis art. 42 ustawy

4 Rozdział 3 ustawy powołanej w przypisie 1, oraz przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 17 listopada 1998 r. w sprawie wewnętrznych służb ochrony.

5 Pewne problemy wystąpić mogą w praktyce w odniesieniu do strony podmiotowej czynów zabronionych skierowanych przeciwko pracownikom ochrony wykonującym zadania ochrony w miejscach podlegających obowiązkowej ochronie. Miejsca te, wbrew treści art. 2 pkt 2 ustawy, nie są bowiem w sposób szczególny oznaczone, ich ewidencję prowadzi wojewoda,

o ochronie osób i mienia przyznający pracownikowi ochrony ochronę przewidzianą w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych nie stanowi podstawy do traktowania pracownika ochrony wykonującego zadania ochrony obszarów, obiektów i urzędzeń podlegających obowiązkowej jako funkcjonariusza publicznego⁶. Osoba, której przepis szczególny przyznawał ochronę przewidzianą w kodeksie karnym dla funkcjonariusza publicznego, ponosiła odpowiedzialność karną za przestępstwa indywidualne, których podmiotem był funkcjonariusz publiczny na mocy art. 120 § 1 k.k. z 1969 r.⁷. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż ustawę o ochronie osób i mienia uchwalono ponad dwa miesiące od dnia uchwalenia obowiązującego obecnie kodeksu karnego, który nie zawiera rozwiązania przyjętego w kodeksie karnym z 1969 r. Zaznaczyć należy również, iż ustawa o ochronie osób i mienia, zawierająca także przepisy karne (art. 48, 49, 50), nie wskazuje, iż pracownik ochrony wykonujący zadania ochrony obiektów, obszarów i urzędzeń podlegających obowiązkowej ochronie miałby odpowiadać podczas wykonywania takich zadań jak funkcjonariusz publiczny.

Na podstawie tylko przepisów ustawy o ochronie osób i mienia nie można twierdzić, iż pracownik ochrony jest funkcjonariuszem publicznym. Należy jednak rozważyć, czy pracownik ochrony nie jest funkcjonariuszem publicznym w oparciu o art. 115 § 13 k.k., przede wszystkim w kontekście pkt 7 tego artykułu. Przypomnę, iż według art. 115 § 13 pkt 7 k.k. funkcjonariuszem publicznym jest funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej. By odpowiedzieć na pytanie, czy pracownik ochrony jest funkcjonariuszem organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego, należy rozważyć merytoryczną treść uprawnień pracowników ochrony, zbadać, czy „organ” zatrudniający pracownika ochrony faktycznie zajmuje się ochroną bezpieczeństwa publicznego, czy został specjalnie do tego „powołany” oraz czy objęte jego ochroną dobra są „publiczne”⁸.

Zgodnie z treścią ustawy o ochronie osób i mienia podmiotami wykonującymi ochronę osób i mienia są przedsiębiorcy, którzy uzyskali koncesję na prowa-

a prowadzona ewidencja ma charakter poufny. Argumentem przemawiającym za przyjęciem w takich sytuacjach zamiaru ewentualnego jest obowiązek wykonywania przez pracowników ochrony zadań ochrony w umundurowaniu; zagadnienie to wymaga jednak głębszej analizy i odrębnego opracowania.

6 A. Z o II (red.), Komentarz do art. 117–277 kodeksu karnego, Kraków 1999, s. 777.

7 Kodeks karny z 1969 r. (Dz. U. Nr 13 ze zm.)

8 Por. aktualny w tym zakresie wyrok SN z 21 września 1982 r., IV KR 178/82, OSNKW 1983, nr 3, poz. 22.

dzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia oraz wewnętrzne służby ochrony. W przypadku tworzenia tych pierwszych w ogóle nie można mówić, iż powstają one w drodze powołania. Warunkiem prowadzenia działalności jest złożenie wniosku, uzyskanie koncesji i rozpoczęcie działalności⁹. Tryb powołania ma jedynie miejsce w przypadku tworzenia wewnętrznych służb ochrony – przy tworzeniu wewnętrznych służb ochrony w jednostkach umieszczonych w ewidencji obiektów, obszarów i urzędzeń podlegających ochronie obowiązkowej¹⁰. Nie bez znaczenia jest tutaj fakt, iż o powoływaniu nie mówi się w ustawie, lecz w akcie wykonawczym do ustawy, oraz że powołania nie dokonuje np. kierownik urzędu centralnego, lecz kierownik danej jednostki. Należy także zauważyć, dla jakich celów powoływana jest wewnętrzna służba ochrony. Zgodnie z treścią art. 8 ustawy o ochronie osób i mienia do podstawowych zadań wewnętrznych służb ochrony należą:

- zapewnianie ochrony mienia w granicach chronionych obszarów i obiektów,
- ochrona ważnych urzędzeń jednostki znajdujących się poza granicami chronionymi obszarów i obiektów,
- konwojowanie mienia jednostki,
- wykonywanie innych zadań wynikających z planu ochrony jednostki.

Z przedstawionego wyżej podstawowego katalogu¹¹ zadań wewnętrznych służb ochrony wynika, iż generalnie głównym zadaniem wewnętrznej służby ochrony w danej jednostce jest szeroko pojęta ochrona tej jednostki. Zauważyć należy, iż ustawodawca wyraźnie kładzie nacisk na ochronę mienia danej jednostki. Przepis art. 8 ustawy o ochronie osób i mienia nie nakłada na wewnętrzne służby ochrony obowiązku ochrony osób znajdujących się na terenie takiego obiektu¹².

Ponadto zauważyć należy, iż ustawowe uprawnienia pracownika ochrony w granicach chronionych obiektów (art. 36 ustawy) nie są w każdej sytuacji wystarczające dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego. Pracownik ochro-

9 Szerzej rozdział 4 ustawy powołanej w przypisie 1.

10 Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 17 listopada 1998 r. w sprawie wewnętrznych służb ochrony (Dz. U. z 1999 r., Nr 4, poz. 31).

11 Zadania wewnętrznych służb ochrony zostały szerzej ujęte w rozporządzeniu powołanym w przypisie 10; jak wynika z treści art. 8 ust. 1 pkt 4 mogą być również w skazane w planie ochrony.

12 O zadaniu zapewnienia bezpieczeństwa osób znajdujących się w granicach chronionych obszarów i obiektów jednostki mówi rozporządzenie wykonawcze do ustawy powołane w przypisie 10.

ny nie może chociażby dokonać kontroli osobistej osoby znajdującej się w granicach chronionego obiektu.

Tak więc, pomimo że w wielu przypadkach obiekty podlegające obowiązkowej ochronie są miejscami o charakterze publicznym (art. 5 ustawy), nie można uznać, iż działające w tych obiektach wewnętrzne służby ochrony zostały powołane do ochrony bezpieczeństwa publicznego. Wydaje się także, iż określenie „funkcjonariusz organu” (art. 115 § 13 pkt 7 k.k.) jest w obecnym modelu państwa i warunkach gospodarki wolnorynkowej określeniem niewłaściwym w stosunku do pracownika ochrony (art. 2 pkt 6 ustawy).

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty nie można twierdzić, iż pracownik ochrony wykonujący zadania ochrony w ramach wewnętrznej służby ochrony powołanej przez kierownika jednostki w obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie jest funkcjonariuszem organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego, a przez to funkcjonariuszem publicznym.

Przyjęcie powyższego poglądu jest uzasadnione także *a contrario*. Jeżeli uznamy, iż pracownik ochrony wykonujący zadania ochrony w ramach wewnętrznej służby ochrony powołanej przez kierownika jednostki w obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie jest funkcjonariuszem publicznym powstanie pytanie o status pracownika ochrony wykonującego zadania ochrony w obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie, który nie jest członkiem wewnętrznej służby ochrony, lecz pracownikiem „wynajętej” w tym celu firmy ochroniarskiej. Przypomnę, iż zgodnie z art. 5 ust. 1 ochronę w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie mogą zapewniać specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne, a więc także przedsiębiorcy, którzy uzyskali koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia, posiadający pozwolenie na broń na okaziciela (art. 2 pkt 7 ustawy). Pracownik przedsiębiorcy posiadającego koncesję i pozwolenie na broń na okaziciela wykonuje w praktyce, w granicach chronionego obiektu, takie same zadania ochrony, jak pracownik ochrony będący członkiem wewnętrznej służby ochrony. W celu realizacji zadań ochrony w obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie pracownikowi koncesjonowanej firmy ochroniarskiej, posiadającej pozwolenie na broń na okaziciela, przysługują w granicach chronionego obiektu takie same uprawnienia, jak pracownikowi wewnętrznej służby ochrony. Zasadnicza różnica polega na tym, iż podmiot, który zatrudnia takiego pracownika, wykonuje swoje usługi w oparciu o umowę cywilnoprawną, nie jest w tym celu specjalnie powoływany. Niezasadne i niekonsekwentne byłoby więc różnicowanie pozycji pracownika ochrony wykonującego zadania ochrony w obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie w ramach wewnętrznej służby ochrony i pracownika ochrony wykonującego zadania ochrony w takim samym obiekcie zatrudnionego

go w koncesjonowanej firmie ochroniarskiej posiadającej pozwolenie na broń na okaziciela.

Podsumowując powyższe rozważania należy jednoznacznie stwierdzić, iż pracownik ochrony nie jest w żadnej sytuacji, a więc także w czasie wykonywania zadań ochrony w obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie, funkcjonariuszem publicznym. Nie można więc przypisać mu popełnienia przestępstw indywidualnych, których podmiotami mogą być funkcjonariusze publiczni, ujętych w art. 231, art. 246, art. 247 § 3, art. 266 § 2, art. 271 k.k.

Pracownik ochrony nie jest funkcjonariuszem publicznym, jedynie w pewnych sytuacjach – gdy wykonuje zadania ochrony w granicach obiektu podlegającego obowiązkowej ochronie – korzysta z ochrony prawnej przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych (art. 42 ustawy).

Pracownik ochrony – prywatny policjant?

Odpowiedź na pytanie, czy pracownik ochrony jest prywatnym policjantem, nie pociąga za sobą tak poważnych prawno-karnych konsekwencji, jak próba odpowiedzi na pytanie, czy pracownik ochrony jest funkcjonariuszem publicznym. Chodzi jednak o ustalenie miejsca, jakie zajmuje pracownik ochrony w powszechnym systemie bezpieczeństwa oraz przybliżenie terminologii stosowanej w odniesieniu do prywatnego sektora ochrony w literaturze światowej. W Polsce osobę zatrudnioną w podmiocie świadczącym usługi ochrony osób i mienia określa się w literaturze branżowej najczęściej – zgodnie z definicją przyjętą w ustawie o ochronie osób i mienia – terminem pracownik ochrony. Spotkać się można także z określeniem agent ochrony. W języku potocznym pracownika ochrony najczęściej nazywamy ochroniarzem. Termin pracownik ochrony stosowany jest zarówno w stosunku do osoby wykonującej proste zadania ochrony (dozór, czynności portierskie), jak też w stosunku do członka tzw. załogi interwencyjnej. Pewnym zróżnicowaniem wprowadzonym przez ustawę jest podział pracowników ochrony na posiadających licencje (pierwszego lub drugiego stopnia) pracownika ochrony fizycznej lub zabezpieczenia technicznego.

Podmiotami zatrudniającymi pracowników ochrony są wewnętrzne służby ochrony oraz przedsiębiorcy posiadający koncesje na świadczenie usług ochrony osób i mienia – potocznie firmy ochroniarskie.

W literaturze zachodniej, zwłaszcza anglojęzycznej, terminologia odnosząca się do działalności polegającej na świadczeniu usług ochrony osób i mienia jest znacznie bogatsza. Bogatsze są także doświadczenia związane z funkcjonowaniem prywatnego sektora ochrony. W Stanach Zjednoczonych pierwsze

firmy ochroniarskie pojawiły się w połowie XIX wieku, w Wielkiej Brytanii wraz z początkiem XX wieku¹³. W odniesieniu do działalności polegającej na świadczeniu usług ochrony osób i mienia najczęściej spotykamy terminy *private policing* (wykonywanie czynności polegających na zapewnianiu bezpieczeństwa i nadzorze przez prywatne struktury), *private security sector* (dosł. prywatny sektor bezpieczeństwa), *private security forces* (dosł. prywatne siły bezpieczeństwa), a także – ze względu na liczbę zatrudnionych osób oraz wysokość wpływów – *private security industry* (przemysł ochrony osób i mienia, dosł. przemysł prywatnego bezpieczeństwa)¹⁴. Terminy te używane są zarówno w odniesieniu do przedsiębiorców świadczących usługi ochrony osób i mienia, jak i w stosunku do wewnętrznych struktur ochrony (*in-house security personnel*). Osoby zatrudnione w ramach prywatnego sektora ochrony określane są najczęściej jako *private security guards* (prywatni strażnicy).

W przytoczonych wyżej terminach występujących w literaturze zachodniej wyraźnie daje się zauważyć, że dominujące znaczenie odgrywa przymiotnik „prywatny”. Większość autorów wyraźnie akcentuje prywatny charakter struktur ochrony zestawiając często w swoich opracowaniach pojęcia *private policing* i *public policing* (wykonywanie czynności polegających na zapewnieniu bezpieczeństwa i nadzorze przez publiczne organy bezpieczeństwa). W literaturze zachodniej nie ma więc żadnych wątpliwości co do całkowicie prywatnego charakteru firm świadczących usługi ochrony osób i mienia oraz wewnętrznych struktur ochrony, które mają za zadanie ochronę jednostek, w których zostały powołane do działania. Spory budzą jedynie wzajemne relacje pomiędzy dwoma sektorami ochrony: publicznym i prywatnym, i ewentualnie prywatyzacja niektórych zadań policji publicznej¹⁵.

W Polsce pozycja oraz rola, jaką mają odgrywać w powszechnym systemie bezpieczeństwa podmioty wykonujące ochronę osób i mienia, a także osoby zatrudnione w ramach tych podmiotów, nie zostały dokładnie określone. Pomimo braku wskazania *expressis verbis* pozycji tych podmiotów oraz osób w nich zatrudnionych w powszechnym systemie bezpieczeństwa ich miejsce możemy ustalić w oparciu o obowiązujący stan prawny, czyli – przede wszystkim – w oparciu o treść przepisów ustawy o ochronie osób i mienia.

13 G. Gozdór, Prywatne policje na świecie, *Ochrona Mienia* 1998, nr 3.

14 N. South, *The private security sector*, London 1988; K. Boon, *Private policing. Developments and consequences for public police forces*, *Deviance et Societe* 1993, vol. 17.

15 K. Boon, *op. cit.*

W przypadku przedsiębiorców posiadających koncesje na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia nie ma żadnych wątpliwości co do ich prywatnego i komercyjnego charakteru. Podmioty te są tylko i wyłącznie zorientowane na finansowy zysk, nie są w żaden sposób zainteresowane nieodpłatnym utrzymywaniem bezpieczeństwa powszechnego. Co więcej, wzrost przestępczości lub spadek społecznego poczucia bezpieczeństwa ma decydujące znaczenie dla koniunktury prywatnych firm świadczących usługi ochrony osób i mienia. Bezpieczeństwo stało się bowiem towarem, który sprzedaje się w zależności od społecznego poczucia bezpieczeństwa i efektywności policji publicznej. Podkreślić należy także, iż w świetle obowiązujących w Polsce przepisów przedsiębiorcy posiadający koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie osób i mienia, którzy nie są specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi (art. 2 pkt 7 ustawy), nie mają jakiegokolwiek ustawowego obowiązku współpracy z publicznymi organami bezpieczeństwa. Występująca w praktyce współpraca opiera się przede wszystkim na wzajemnych nieformalnych kontaktach, które ułatwia fakt, iż większość osób stanowiących kadrę kierowniczą w firmach ochroniarskich stanowią byli pracownicy MSWiA i MON.

W przypadkach wewnętrznych służb ochrony sytuacja wygląda podobnie. Jak zostało to wyżej wskazane, wewnętrzne służby ochrony mają generalnie za zadanie zapewnienie bezpieczeństwa w danej jednostce. W tym też celu zostały organizacyjnie podporządkowane kierownikowi danej jednostki lub osobie przez niego pisemnie upoważnionej i bezpośrednio jemu podporządkowanej. Wewnętrzne służby ochrony, w odróżnieniu od koncesjonowanych firm ochroniarskich nie posiadających pozwolenia na broń na okaziciela (tzw. broń obiektowa), mają ustawowy obowiązek współpracy z Policją, jednostkami ochrony przeciwpożarowej, obrony cywilnej i strażami gminnymi (miejskimi). Współpraca ta polegać ma, zgodnie z treścią rozporządzenia wykonawczego, przede wszystkim na wymianie informacji odnośnie do ewentualnych zagrożeń. Jedynie w tym zakresie można więc mówić o pewnych zadaniach o charakterze publicznym, należących do wewnętrznych służb ochrony. Generalnie jednak wewnętrzne służby ochrony, na co wskazuje także wykładnia gramatyczna, nie zajmują się utrzymywaniem bezpieczeństwa powszechnego.

Pracownicy ochrony, czyli osoby wykonujące zadania ochrony w ramach wewnętrznych służb ochrony i przedsiębiorców posiadających koncesje na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia, są uprawnieni do użycia w określonych w ustawie przypadkach środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej. Mogą także w granicach chronionego obiektu ustalać uprawnienia osób do przebywania w danym obiekcie, wzywać do

opuszczenia obiektu, a także legitymować osoby w celu ustalenia ich tożsamości¹⁶. Analizując szczegółowo uprawnienia pracowników ochrony¹⁷ należy uznać, iż są one szersze od uprawnień, w które wyposażony jest każdy obywatel, węższe natomiast od uprawnień funkcjonariuszy publicznych, np. funkcjonariuszy Policji. Stwierdzić należy, iż generalnie uprawnienia te nie są wystarczające dla utrzymania bezpieczeństwa publicznego, służą one jedynie zapewnieniu bezpieczeństwa w danym obiekcie lub na danym obszarze.

Podsumowując powyższe rozważania, w oparciu o terminy stosowane wobec pracowników ochrony w literaturze światowej, mając jednak przede wszystkim na uwadze całokształt przepisów ustawy o ochronie osób i mienia można stwierdzić, że pracownik ochrony, zwłaszcza pracownik ochrony posiadający licencję pracownika ochrony fizycznej pierwszego stopnia jest lub powinien być utożsamiany z kimś w rodzaju „prywatnego policjanta”, nie zaś funkcjonariusza publicznego. Pamiętać należy jednak, iż osoba taka – licencjonowany pracownik ochrony fizycznej – korzysta jedynie podczas wykonywania zadań ochrony obszarów, obiektów i urzędzeń podlegających obowiązkowej ochronie z ochrony prawnej przewidzianej w kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych.

¹⁶ Uprawnienia pracowników ochrony – art. 36 i n. ustawy powołanej w przypisie 1.

¹⁷ Szerzej na ten temat G. Gozdór, *Ochrona osób i mienia*, Gdańsk 2000, s. 26–51; W. Kotowski, *Ochrona osób i mienia*, Warszawa 2000, s. 97–103.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Przepadek korzyści majątkowej uzyskanej przez sprawcę z przestępstwa

Jednym z warunków skutecznej walki z przestępczością jest pozbawienie sprawcy korzyści, jakie odniósł z popełnionego przestępstwa; popełnianie przestępstw musi być nieopłacalne. Dlatego też współczesne systemy prawne przewidują kary polegające na pozbawieniu sprawcy wszystkiego tego, co przyniosło mu popełnione przestępstwo. Dalej idącą karą była konfiskata mienia, która obejmowała przepadek w całości lub w części majątku posiadanego przez sprawcę, niezależnie od tego, czy pochodził z działalności przestępnej, czy też został uzyskany w sposób legalny; była ona przede wszystkim karą odwetową¹. Nowy kodeks karny nie przywrócił tej kary², chociaż projekt tego aktu w katalogu środków karnych zawierał konfiskatę mienia orzeczaną w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 39 pkt 5), uzasadnianą „koniecznością pozbawienia sprawców wymienionych przestępstw także pośrednich owoców działalności przestępnej”³, lecz propozycja ta nie uzyskała aprobaty Sejmu. Zbliżonym środkiem, aczkolwiek nie pozbawiającym sprawcy majątku zdobytego legalnie, ale tylko tego, który uzyskał w drodze przestępnej, jest środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa. Pierwotnie kodeks karny przewidywał taką możliwość w razie skazania sprawcy, który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełniał przestępstwa działając w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 45 k.k.). Możliwość ta była ograniczona pod względem podmiotowym, tj. tylko do sprawców zawodowych oraz zorganizowanej przestępczości.

Istotne zmiany w zakresie tego środka wprowadziła ustawa z dnia 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe⁴, która nadała nowe brzmienie art. 45 k.k. Rozszerzono jego zakres podmiotowy i przedmiotowy, jak też tryb jego orzekania.

1 Zob. I. Rzeplińska, Konfiskata mienia. Studium z historii polityki kryminalnej, Warszawa 1997, s. 99.

2 Została ona usunięta z naszego systemu prawnego ustawą z dnia 23 lutego 1990 r. o zmianie kodeksu karnego i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 14, poz. 84).

3 Uzasadnienie projektu kodeksu karnego w redakcji z sierpnia 1995 r.

4 Dz. U. Nr 93, poz. 1027.

Przepadek korzyści osiągniętej przez sprawcę z przestępstwa nie został wymieniony w art. 39 k.k. zawierającym katalog środków karnych, co od razu stawia pytanie o charakter prawny tego przypadku. Z punktu widzenia ściśle normatywnego trudno zaliczyć go do środków karnych, skoro sama ustawa pomija go w wykazie tych środków. Za nadaniem mu takiego charakteru przemawia jednak wykładnia systemowa, bowiem art. 45 k.k. określający go jest zamieszczony w rozdziale V zatytułowanym „Środki karne”, a także istota tego środka. Dotyka sprawcy przestępstwa i pozbawia go pożytków osiągniętych z przestępstwa. Stanowi uzupełnienie przepisów o przypadku przedmiotów oraz wypełnia lukę powstałą po wyeliminowaniu kary konfiskaty mienia⁵. Wprawdzie jest zbliżony do środka w postaci przypadku przedmiotów, lecz – ze względu na jego treść – nie może być uznany za postać tego środka.

Środek ten występuje w dwóch postaciach: 1) przypadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa, oraz 2) przypadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa.

Korzyścią z leksykalnego punktu widzenia jest „coś, co daje zysk, przynosi pożytek”⁶, majątkiem zaś są „dobra materialne, (...) mienie”⁷. Według znaczenia językowego korzyścią majątkową jest zysk w zakresie dóbr materialnych. Korzyść ma charakter majątkowy, gdy ma wartość ekonomiczną, tj. której wielkość może być wyrażona w pieniądzu, a nadto za pomocą danego dobra można zaspokoić określoną potrzebę⁸. Może wyrażać się zwiększeniem aktywów (przysporzeniem majątku) lub zmniejszeniem pasywów majątkowych (uniknięciem strat lub zmniejszeniem obciążeń). Słusznie przyjmuje się w judykaturze, że korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku albo uniknięcie w nim strat⁹, a także, że „przez korzyść majątkową należy rozumieć każde przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub

5 T. Bojarski, *Nowe środki karne i formy załatwiania spraw karnych. Uwagi na tle nowego prawa karnego*, (w:) *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane*. Księga ku czci Prof. W. Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 140.

6 *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgótkowej, t. 17, Poznań 1998, s. 359.

7 *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgótkowej, t. 20, Poznań 1999, s. 123.

8 O. Górniok, *O pojęciu „korzyści majątkowej” w kodeksie karnym*. Problemy wybrane, *Państwo i Prawo* 1978, nr 4, s. 110; A. Spotowski, *Przestępstwa służbowe. Nadużycie służbowe i łapownictwo w nowym kodeksie karnym*, Warszawa 1972, s. 126; M. Surkont, *Łapownictwo*, Sopot 1999, s. 110–114; M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 380.

9 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24 z glosą K. Daszkiewicz, *Nowe Prawo* 1980, nr 11–12, s. 213–216.

zmniejszenie obciążeń majątku"¹⁰. Chodzi nie tylko o rzeczy ruchome i nieruchomości, środki płatnicze, dewizy i papiery wartościowe, ale i świadczenia mające wartość pieniężną, np. darowizny, uwolnienia od długów, zawarcie korzystnej umowy, zwolnienie od zobowiązania¹¹.

Korzyść majątkowa ma być uzyskana bezpośrednio lub pośrednio z popełnionego przestępstwa. Korzyścią uzyskaną z przestępstwa jest ta, której podstawę stanowił stosunek prawny powstały w wyniku zabiegów przestępnych, np. wygranie za wręczoną łapówkę przetargu na dostawę urządzeń lub zlecenia na wykonanie usługi albo otrzymanie wyższego wynagrodzenia. Korzyścią nie jest całe wynagrodzenie, a tylko ta część, która została zwiększona w wyniku popełnionego przestępstwa. Chodzi o nienależne korzyści majątkowe, a nie takie, które przysługują sprawcy jako słuszny ekwiwalent poniesionych przezeń kosztów lub nakładu pracy¹².

Nie ma takiego charakteru korzyść majątkowa uzyskana przez sprawcę, należąca mu na podstawie stosunku prawnego powstałego przed popełnieniem przestępstwa, a która została wyegzekwowana działaniem przestępnym, np. odebranie przez wierzyciela należnej mu kwoty przy użyciu przemocy (art. 191 k.k.). Ponadto w takim wypadku – na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy – takie działanie sprawcy z reguły nie jest w ogóle przysporzeniem korzyści majątkowej, gdyż w skład jego majątku wchodzi także wymagalne wierzytelności, a realizacja istniejących roszczeń w zasadzie nie powoduje zmiany majątku, lecz jedynie w jego składnikach¹³. Podzielić należy pogląd, że „skoro oskarżona jadła, piła i korzystała ze światła opłaconego owocami przestępstw kradzieży z włamaniami, sama nie posiadając żadnych dochodów i nie mając prawa do zasiłku dla bezrobotnych, to ta korzyść była dla niej tyle istotna, co nienależna”¹⁴. Korzyścią majątkową

10 Wyrok SA w Łodzi z dnia 30 grudnia 1998 r., II AKa 240/98, Biul. PA w Łodzi 1999, nr 8, s. 3.

11 J. Waszczyński, O „korzyści majątkowej” w prawie karnym. Problemy kodyfikacji, Państwo i Prawo 1981, nr 1, s. 65; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k., Kraków 1998, s. 627; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 137; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Przestępstwa przeciwko mieniu. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny, Warszawa 1998, z. 21, s. 57.

12 Wyrok SN z 17 maja 1972 r., III KR 67/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 157 z głosem B. Kunickiej-Michalskiej, Państwo i Prawo 1973, nr 6, s. 181–184.

13 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24.

14 Wyrok SA w Łodzi z 17 grudnia 1998 r., II AKa 214/98, Prokuratura i Prawo 1999, nr 7–8, poz. 30.

uzyskaną pośrednio z przestępstwa może być nieruchomość nabyta za środki zdobyte w drodze przestępstwa¹⁵.

Od przypadku korzyści majątkowych należy odróżnić przypadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.). Różnica polega na tym, że przedmiot przypadku stanowią przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa; z zakresu tego wyłączone są przedmioty pochodzące pośrednio z przestępstwa. Ze względu na wyraźne brzmienie art. 44 § 1 k.k., w którym mowa jest *verba legis* o przedmiotach pochodzących „bezpośrednio z przestępstwa”, nie można zakresem tego środka obejmować przedmiotów pochodzących pośrednio z przestępstwa, np. sum pieniężnych uzyskanych ze sprzedaży rzeczy uzyskanych z przestępstwa. Przedmiotami pochodzącymi bezpośrednio z przestępstwa są przedmioty czynności wykonawczej, np. kwota łapówki, narkotyk, nielegalnie nabyty alkohol. W wypadku świadomie spowodowanej niemożności orzeczenia przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa można orzec obowiązek uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej ich równowartość (art. 44 § 4 k.k.).

Korzyść majątkowa ma szersze znaczenie. W doktrynie wskazuje się, że są to skradzione lub wyłudzone rzeczy, pieniądze i papiery wartościowe (korzyści pochodzące bezpośrednio z przestępstwa), środki pieniężne uzyskane w wyniku nielegalnej sprzedaży narkotyków, broni palnej, jak i korzyści uzyskane w wyniku obrotu korzyściami bezpośrednimi, np. nabyte w drodze sprzedaży lub wymiany rzeczy ruchome, nieruchomości, dzieła sztuki, środki pieniężne, a także zysk uzyskany z lokat bankowych pieniędzy pochodzących wprost z przestępstwa (korzyści pochodzące pośrednio z przestępstwa)¹⁶. Takie określenie korzyści majątkowej wskazuje na możliwość krzyżowania się przepisów art. 44 § 1 k.k. i art. 45 § 1 k.k., skoro za korzyść majątkową uzyskaną bezpośrednio z przestępstwa uznaje się np. skradzione rzeczy, które są przecież przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa, a więc przedmiotem przestępstwa. Wobec tego zachodzi potrzeba wyznaczenia linii demarkacyjnej między tymi przepisami. Takie trudności nie powstają w stosunku do korzyści uzyskanej pośrednio z przestępstwa, gdyż art. 44 § 1 k.k. nie obejmuje przedmiotów pośrednio pochodzących z przestępstwa.

¹⁵ E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Komentarz, pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 900.

¹⁶ A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego..., s. 137; M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 64; Z. Sienkiewicz, Zamiast konfiskaty mienia, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. Boguni, t. IV, Wrocław 1999, s. 161.

Granicy rozdzielającej oba te przepisy trzeba poszukiwać w treści pojęć: „przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa” (art. 44 § 1 k.k.) oraz „korzyść majątkowa osiągnięta bezpośrednio z przestępstwa” (art. 45 § 1 k.k.). Użycie przez ustawodawcę innych określeń dowodzi, że nie chodzi o tożsame pojęcia, a mające różne znaczenie. W tym kontekście za „korzyść majątkową osiągniętą bezpośrednio z przestępstwa” nie może być uznany przedmiot będący przedmiotem czynności wykonawczej określonego przestępstwa, gdyż mieści się on w pojęciu „przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa”.

Przepadkowi na zasadzie art. 44 § 1 k.k. podlegają tzw. owoce przestępstwa, czyli przedmioty uzyskane wprost z przestępstwa (*producta sceleris*), np. wyprodukowany nielegalnie spirytus, natomiast to, co zostało nabyte w drodze kupna lub zamiany za taki przedmiot, np. samochód nabyty za uzyskane pieniądze ze sprzedaży bimbrowa, podlega przepadkowi na podstawie art. 45 § 1 k.k.

Warunkiem orzeczenia przepadku korzyści uzyskanej przez sprawcę z przestępstwa jest istnienie związku, chociażby pośredniego, między korzyścią majątkową a popełnionym przestępstwem. Ustalenie korzyści majątkowych uzyskanych pośrednio z przestępstwa może być w praktyce trudne do ustalenia, zwłaszcza w sytuacji, gdy majątek sprawcy objęty jest wspólnością małżeńską; wręcz niemożliwe może być ustalenie składników majątku nabytego ze środków pochodzących z przestępstwa.

Przepadek ten może być orzeczony wyłącznie wobec sprawcy przestępstwa. Inna osoba może być pozbawiona korzyści uzyskanych z przestępstwa tylko w warunkach określonych w art. 52 k.k.

Środek ten w postaci przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa orzeka się wówczas, gdy korzyść ta istnieje w chwili orzekania, w wypadku zaś, gdy została ona przez sprawcę utracona lub ten wyzbył się jej, np. przenosząc własność nabytego samochodu za pieniądze uzyskane z przestępstwa, przepadkowi podlega jej równowartość.

Ustawa przewiduje fakultatywne i obligatoryjne orzekanie tego środka w obu postaciach. Regułą jest orzekanie fakultatywne (art. 45 § 1 k.k.), a obligatoryjne orzekanie następuje ze względu na osobę sprawcy (przesłanka podmiotowa) lub wartość korzyści majątkowej (przesłanka przedmiotowa). Sąd jest obowiązany orzec przepadek osiągniętej korzyści lub jej równowartości wówczas, gdy:

1) sprawcą jest osoba, która z popełnienia przestępstw uczyniła sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwa działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 45 § 2 k.k.),

2) sprawca osiągnął z popełnionego przestępstwa korzyść majątkową znacznej wartości.

Dla określenia znacznej wartości korzyści należy *mutatis mutandis* odnieść definicję mienia znacznej wartości, zawartą w art. 115 § 5 k.k. Uwzględniając treść tego przepisu trzeba przyjąć, że korzyścią majątkową znacznej wartości jest korzyść majątkowa, której wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia.

Przepadku, w obu wypadkach, nie orzeka się, gdy korzyść podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (art. 45 § 1 zd. 2 i § 2 zd. 2 k.k.). Ustawa stanowi, że w takim wypadku nie orzeka się przepadku w całości lub w części. Ustawa nie daje żadnej wskazówki co do tego, kiedy nie orzeka się przepadku w całości, a kiedy w części. Kryterium tym jest wartość korzyści, która należy się pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Jeżeli należy zwrócić tylko część korzyści, to w pozostałym zakresie orzeka się przepadek. Może to mieć miejsce wówczas, gdy sprawca, inwestując np. na giełdzie pieniądze uzyskane z przestępstwa, osiągnął znaczny zysk; zwrotowi pokrzywdzonemu będzie podlegać kwota uzyskana z przestępstwa, a przepadkiem zostanie objęty osiągnięty zysk. Sąd, orzekając w części przepadek korzyści, obowiązany jest określić w wyroku korzyść, która podlega przepadkowi, np. wymieniając przedmioty nią objęte lub ułamkową część prawa majątkowego.

Objęta przepadkiem korzyść majątkowa lub jej równowartość przechodzą na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku (art. 45 § 3 k.k.). Orzeczenie przepadku korzyści skutkuje jej przejściem na własność Skarbu Państwa *ipso iure*; nie jest potrzebne wydawanie dodatkowej decyzji o jej przejęciu, jak też podejmowanie dodatkowych czynności. Kodeks karny wykonawczy nie reguluje wykonania tego środka, co trzeba uznać za istotną lukę, którą można wypełnić przez odpowiednie stosowanie przepisów art. 187–195 k.k.w. dotyczących przepadku przedmiotów. Za ich stosowaniem *per analogiam* przemawia zbliżona istota tych środków.

Ze względu na to, że przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa nie został wymieniony w art. 291 § 1 k.p.k., nie jest możliwe zabezpieczenie wykonania przyszłego orzeczenia o jej przepadku.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 10 października
w sprawie Daktaras przeciwko Litwie
(dot. problemu obiektywizmu i bezstronności
sędziów oraz zasady domniemania
niewinności)¹**

Uwagi ogólne

Prawo do słusznej rozprawy sądowej (lub szerzej: prawo do sądu) regulowane art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) należy do najbardziej rozbudowanych standardów tego traktatu. Istota tego prawa ukazana została bowiem przez pryzmat szczegółowego katalogu zasad i reguł procesowych, wyznaczających minimalny poziom jakościowy procedur sądowych.

Tradycyjnie do elementów tych zalicza się: równość broni procesowych, niezawisłość, bezstronność i obiektywizm sądu, jawność rozprawy sądowej, prowadzenie sprawy w rozsądnym czasie, zasadę domniemania niewinności w procesie karnym, zasadę informacji prawnej, prawo do obrony materialnej i formalnej wraz z niezbędnym prawem do aktywności dowodowej oraz prawo do bezpłatnej pomocy tłumacza w sytuacji nieznanomości języka używanego w danym sądzie. Co istotne, to fakt, iż naruszenie już choćby tylko jednego z wyżej wskazanych wymagań skutkuje stwierdzeniem pogwałcenia art. 6 KE. Nic zatem dziwnego, że standard ten podlega tak częstej ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), który przy tej okazji dokonuje interpretacji zakresu poszczególnych „składników” prawa do słusznej rozprawy sądowej.

Prezentowana poniżej sprawa Daktaras przeciwko Litwie dotyczy dwóch kwestii, a mianowicie zasady domniemania niewinności oraz obiektywizmu i bezstronności sędziów. Warto nadmienić, iż w ostatnim czasie w praktyce ETPCz litewski wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych podlegał już

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Daktaras v. Lithuania*, judgment, Strasbourg, 10 October 2000, app. 42095/98.

parokrotnie ocenie, ujawniającej analogiczne problemy do tych, z jakimi borykał się polski system pod rządami dawnego ustawodawstwa karnego. Uwaga ta dotyczy zwłaszcza praktyki prokuratorskich aresztów tymczasowych.

Stan faktyczny

W dniu 18 lutego 1996 r. prokurator z Wydziału do walki z przestępczością zorganizowaną w Biurze Prokuratora Generalnego wszczął przeciwko Henrikasowi Daktarasowi postępowanie karne w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przez niego kradzieży samochodu, a następnie wymuszania okupu. W dniu 1 kwietnia 1996 r. H. Daktarasowi przedstawiono formalne zarzuty kradzieży samochodu, szantażu, wymuszania okupu oraz nakłaniania pokrzywdzonego do składania fałszywych zeznań.

Postępowanie przygotowawcze w niniejszej sprawie zostało zakończone w dniu 26 września 1996 r. i od tego momentu do 1 października zapewniono powodowi oraz jego obrońcy dostęp do akt. Po zapoznaniu się z materiałami postępowania przygotowawczego H. Daktaras zwrócił się z wnioskiem do prokuratury o umorzenie postępowania w związku z brakiem dostatecznych dowodów jego winy. W dniu 1 października 1996 r. prokurator oddalił ten wniosek, a w uzasadnieniu swojej decyzji stwierdził, iż pomimo braku przyznania się oskarżonego do winy „winę tę udowodnili świadkowie, nagrane kasety wideo oraz inne materiały dowodowe zgromadzone w toku postępowania przygotowawczego”.

W dniu 2 października przeciwko H. Daktarasowi wniesiono do sądu akt oskarżenia. Po rozpatrzeniu sprawy sąd pierwszej instancji skazał H. Daktarasa za to, iż był sprawcą głównym szantażu oraz za nakłanianie ofiary do fałszywych zeznań, na karę 7 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 15 tys. litów grzywny wraz z konfiskatą mienia. Powoda uniewinniono natomiast w zakresie dwóch pozostałych zarzutów, tj. kradzieży samochodu oraz wyłudzenia okupu.

W wyniku wniesionej apelacji sąd apelacyjny w dniu 13 lutego 1997 r. dokonał modyfikacji wyroku sądu pierwszej instancji w tym sensie, iż uznał za udowodnioną jedynie drugoplanową rolę oskarżonego w przestępstwie szantażu. Nie wpłynęło to jednak na wysokość orzeczonej kary.

W tej sytuacji H. Daktaras i jego obrońca uruchomili postępowanie kasacyjne przed Sądem Najwyższym. W trakcie tego postępowania w dniu 3 lipca 1997 r. sędzia, który przewodniczył składowi orzekającemu w pierwszej instancji, działając zgodnie z obowiązującym prawem, zwrócił się na piśmie do Prezesa Wydziału Karnego Sądu Najwyższego z opinią kwestionującą słuszność ustaleń

sądu apelacyjnego odnośnie do roli odegranej przez powoda w przestępstwie szantażu. W piśmie tym zawarto wniosek o uchylenie wyroku apelacyjnego.

W następstwie tego pisma w dniu 27 sierpnia 1997 r. Prezes Wydziału Karnego SN skierował skargę kasacyjną do wydziału karnego, w której m.in. zawarł następujące sformułowania: „wyrok sądu apelacyjnego powinien być uchylony. Sąd apelacyjny niewłaściwie zinterpretował i zastosował prawo. W świetle materiałów dowodowych H. Daktaras był głównym sprawcą przestępstwa szantażu”. W świetle powyższego Prezes Wydziału Karnego SN wnosił o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego i utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji. W dniu 8 września ten sam prezes wyznaczył sędziego sprawozdawcę w sprawie, a następnie wyznaczył trzyosobowy skład orzekający. W dniu 2 grudnia 1997 r. po przeprowadzeniu rozprawy kasacyjnej Sąd Najwyższy uchylił wyrok sądu apelacyjnego i utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji.

Stan prawny

Henrikas Daktaras skierował skargę do Strasburga w dniu 11 maja 1998 r. i sformułował w niej dwa zarzuty, tj. naruszenie wymogu bezstronności i obiektywizmu sędziowskiego składu orzekającego w instancji kasacyjnej (art. 6 § 1 KE) oraz zasady domniemania niewinności przez prokuratora oddalającego wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego (art. 6 § 2 KE).

Kwestionując obiektywizm i bezstronność sędziów Sądu Najwyższego powód wskazywał przede wszystkim na fakt, iż sędziowie ostatecznie orzekający w instancji kasacyjnej byli uprzednio stosownie „poinstruowani” przez Prezesa Wydziału Karnego tego sądu, a co więcej – prezes ten decydował o obsadzie składu orzekającego.

Europejski Trybunał Praw Człowieka rozważając problem bezstronności sędziowskiej tradycyjnie stosuje w tym zakresie podwójny test. W pierwszej kolejności sprawdza się tzw. subiektywną bezstronność w tym sensie, iż żaden członek składu orzekającego nie może przejawiać osobistych uprzedzeń czy nastawienia do sprawy. Tak rozumiana bezstronność jest domniemywana, chyba że istnieją dowody wskazujące na jej brak. Dopełnieniem testu kontrolnego jest ustalenie bezstronności obiektywnej, a więc tego, czy konkretny skład orzekający oferuje takie gwarancje, które wykluczają jakąkolwiek uzasadnioną wątpliwość co do swej bezstronności.

W sprawie H. Daktarasa nie kwestionowano bezstronności w jej sensie subiektywnym. Natomiast ocena obiektywnego aspektu bezstronności dokonywana była w kontekście całokształtu okoliczności. W tym względzie – w opinii

ETPCz – „nawet pozory mogą mieć pewne znaczenie. To bowiem, o co w tym przypadku chodzi, to zaufanie, jakie sądy muszą wzbudzać w społeczeństwie demokratycznym, jak i przede wszystkim u stron procesowych”.

Analizując fakty występujące w niniejszej sprawie ETPCz wziął pod uwagę to, iż Prezes Wydziału Karnego SN załączył do skargi kasacyjnej swoją własną opinię odnośnie do ostatecznego stanowiska w sprawie, oraz to, że to właśnie ten prezes wyznaczał wszystkich sędziów zajmujących się skargą kasacyjną. Faktem jest, że z punktu widzenia obowiązujących na Litwie przepisów prezes dokonując takich czynności nie staje się stroną procesową, a także jego opinia nie jest w żadnym razie formalnie wiążąca dla sędziów rozpatrujących następnie kasację.

Zdaniem sędziów ETPCz z punktu widzenia stron taka opinia nie może być jednak uznana za w pełni neutralną. Zawarta w niej rekomendacja co do przyjęcia czy uchylecia danej decyzji sytuuje prezesa automatycznie w pozycji sojusznika czy też przeciwnika procesowego osoby skarżącej się. W sprawie H. Daktarasa Prezes Wydziału Karnego SN stanął faktycznie po stronie oskarżenia.

Co więcej, biorąc pod uwagę funkcje organizacyjne i kierownicze Prezesa Wydziału Karnego SN, to on właśnie utworzył skład orzekający. To zaś – z obiektywnego punktu widzenia – może rodzić uzasadnione wątpliwości odnośnie do tego, iż na skład ten nie wywierano jakiegokolwiek niewłaściwego wpływu.

Natomiast fakt, iż interwencję prezesa bezpośrednio poprzedziła stosowna reakcja sędziego sądu pierwszej instancji – zdaniem sędziów ETPCz – tylko całą tę sytuację pogarsza. Dokonując tej oceny ETPCz nie dał się przekonać argumentem strony rządowej wskazującym na to, iż w wielu innych analogicznych przypadkach składy orzekające ostatecznie zajmowały zupełnie inne stanowisko od tego, które sugerował prezes w swojej opinii. W ostatecznej ocenie zgodności konkretnej sprawy z art. 6 § 1 KE „jakakolwiek usprawiedliwiona wątpliwość co do bezstronności sądu jest sama w sobie wystarczająca dla uznania naruszenia tego przepisu”. W konsekwencji sędziowie ETPCz jednomyślnie stwierdzili naruszenie w niniejszej sprawie art. 6 § 1 KE.

Uzasadniając zarzut naruszenia zasady domniemania niewinności H. Daktaras powołał się na stwierdzenia użyte parokrotnie przez prokuratora w decyzji o odmowie umorzenia postępowania (chodziło konkretnie o sformułowanie „wina została udowodniona”). Rozpatrując ten zarzut ETPCz przypomniał, iż zasada domniemania niewinności uregulowana w art. 6 § 2 KE „stanowi jeden z elementów słuszności procesu karnego wymaganej przez art. 6 § 1 KE. Naruszenie tej zasady ma miejsce wtedy, gdy z oświadczenia urzędnika pań-

stwowego dotyczącego osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa wynika przekonanie, iż osoba ta jest winna, choć nie zostało to jeszcze udowodnione zgodnie z prawem”. W tym przypadku nie musi to być formalne ustalenie, a jedynie sugestia, iż urzędnik taki uznaje daną osobę za winną popełnienia przestępstwa. W tym także kontekście ETPCz „podkreśla znaczenie słów używanych w oświadczeniach przez urzędników publicznych wobec osoby, co do której toczy się postępowanie karne, a jej wina nie została jeszcze formalnie ustalona”.

Co niewątpliwie warto podkreślić, to fakt, iż zasada domniemania niewinności może być naruszona nie tylko przez „sędziego lub sąd, ale także przez inny organ publiczny, włączając w to prokuratorów. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy – tak jak w niniejszej sprawie – prokurator wykonuje funkcję quasi-sądową, rozpatrując wniosek oskarżonego o umorzenie postępowania przygotowawczego, nad którym sprawuje pełną kontrolę procesową”.

Tym niemniej, aby móc uznać, że dane oświadczenie narusza wspomnianą zasadę, musi być ono widziane w kontekście szczególnych okoliczności towarzyszących jego złożeniu. W sprawie H. Daktarasa kwestionowane sformułowania zostały użyte przez prokuratora nie w warunkach pozaprocesowych, tj. takich jak choćby np. konferencja prasowa, ale w zwykłym toku uzasadniania decyzji na etapie postępowania przygotowawczego i, co więcej, decyzji dotyczącej wprost kontynuacji tego postępowania.

Sędziowie ETPCz przyznali, iż sformułowanie „wina została udowodniona” nie jest zbyt fortunate, gdyż korzystanie z takiego stwierdzenia przysługuje sądowi. W niniejszej sprawie było ono jednak prostym nawiązaniem przez prokuratora do sformułowań użytych przez samego powoda w jego wniosku o umorzenie postępowania („wina nie została udowodniona”). Oceniając owe stwierdzenie ETPCz uznał, iż zarówno powód, jak i prokurator odnosili się nie tyle do ogólnego problemu ustalenia winy oskarżonego, ile do tego, czy akta sprawy zawierają na tyle wystarczające dowody winy oskarżonego, by uzasadnić kontynuację procesu karnego. W związku z powyższym ustaleniem ETPCz jednomyślnie nie dopatrył się naruszenia art. 6 § 2 KE.

Sprawozdania i informacje



Jerzy Biederman

**Pierwsza Międzynarodowa Konferencja pt.
„Osmologia – przeceniany czy niedoceniany
dział kryminalistyki” (Legionowo, 2–4
października 2000 r.)**

W dniach 2–4 października 2000 r. w Międzynarodowym Centrum Szkoleń Specjalistycznych Policji w Legionowie odbyła się konferencja naukowa zorganizowana przez Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Głównej Policji, Polskie Towarzystwo Kryminalistyczne i Centrum Szkolenia Policji, poświęcona problematyce identyfikacji osób przez specjalnie wyszkolone psy. Wzięli w niej udział eksperci, naukowcy i prawnicy z Belgii, Danii, Estonii, Finlandii, Holandii, Szwecji, Ukrainy, Węgier, Wielkiej Brytanii i Polski.

Wystąpienia uczestników, na które złożyły się 22 referaty, prezentacje filmowe oraz pokazy pracy psów identyfikujących zapachy, stanowiły doskonałą okazję do porównania dorobku polskiej osmologii z osiągnięciami specjalistów zagranicznych, w szczególności z ośrodków wiodących: holenderskiego (G. A. A. Schoon), ukraińskiego (A. Kiriczenko) i węgierskiego (I. Koskovic).

Wprowadzona zarządzeniem nr 10/99 Komendanta Głównego Policji z dnia 28 maja 1999 r. „Metodyka pobierania, zabezpieczania, powielania i rozpoznawania zabezpieczonych śladów zapachowych ludzi”, chociaż nieco różni się od stosowanych w innych krajach, zyskała bardzo wysoką ocenę. Przez wprowadzenie prób kontrolnych, w tym na obecność atraktantów, eliminuje ona przypadki błędnej identyfikacji spowodowanej atrakcyjnością dla psa zapachu pochodzącego od podejrzanego.

Brak wspólnych standardów metodologicznych okazał się przeszkodą dla sformułowania jednolitych ocen w przedmiocie wartości diagnostycznej omawianej metody identyfikacyjnej. Różnice stanowisk oscyływały wokół poglądów o wysokiej bądź średniej wiarygodności wyników. Wszyscy biorący udział w dyskusji byli natomiast zgodni co do tego, iż identyfikacja osmologiczna może stanowić bardzo istotne ogniwo dowodowe szczególnie w sytuacjach, w których jej wynik umacnia lub weryfikuje inne dowody.

Zasygnalizować należy, iż w Polsce identyfikacja osmologiczna dla celów dowodowych powinna mieć postać ekspertyzy, gdy tymczasem w Holandii, Belgii czy Danii nadal pozostaje czynnością śledczą, co z pewnością nie pozostaje bez wpływu na jej poziom merytoryczny.

Opowiadając się za taką postacią badań Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 listopada 1999 r. (sygn. V KKN 440/99, OSNKW 1999, nr 11–12, s. 72–79), uznał naukowy charakter dowodu z ekspertyzy osmologicznej.

Naukowym podstawom identyfikacji zapachowej osoby przez psa poświęcone były m.in. wystąpienia G. A. A. Schoon z Uniwersytetu w Leiden oraz T. Jezierskiego z Instytutu Genetyki i Hodowli Zwierząt Polskiej Akademii Nauk w Jastrzębcu. G. A. A. Schoon zwróciła uwagę, iż zapach osobniczy człowieka pośrednio sterowany jest przez system immunologiczny (MHC/HLA), co uzasadnia wnioski o indywidualności zapachu człowieka i szansie powtórzenia się zapachu porównywalnej z prawdopodobieństwem powtórzenia się profilu DNA.

Bardzo istotne dla praktyki okazać się może stwierdzenie wynikające z wystąpień polskich ekspertów, które w pełni podzielił goście z zagranicy, o względnej niepowtarzalności badań identyfikacyjnych. Materiał zapachowy wykorzystany w badaniach porównawczych ulega w ich trakcie zniszczeniu: degradacji fizycznej i biologiczno-chemicznej, co czyni go nieprzydatnym dla przeprowadzenia powtórnych badań. Tylko dysponowanie dodatkowym materiałem zapachowym, takim samym, ale nie tym samym, pozwala na przeprowadzenie badań dodatkowych.

W polskiej praktyce sądowej dość często okoliczność ta była ignorowana, co prowadziło do zlecenia powtórnych badań i wielokrotnego wykorzystywania tego samego materiału dowodowego, najczęściej z różnymi wynikami.

W podsumowaniu rezultatów Konferencji insp. dr Mieczysław Goc, Dyrektor Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji, wystąpił z inicjatywą powołania grupy roboczej składającej się z przedstawicieli wszystkich zainteresowanych stron, której celem byłoby opracowanie wspólnych międzynarodowych standardów badań osmologicznych. Uczestnicy Konferencji upoważnili przedstawicieli Ukrainy (A. Kiriczenko) i Polski (T. Bednarek) do podjęcia działań zmierzających do stworzenia organizacyjnych ram powołania owej grupy.

Pointą konferencji może być często powtarzane w kuluarach zdanie, iż osmologia w przeszłości była przeceniana, znaczny postęp wiedzy osmologicznej w ostatnich latach upoważnia dziś do stwierdzenia, iż aktualnie jest raczej niedoceniana.