

Prokuratura i Prawo

Luty 1997 r.

2
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

	str.
Dr hab. Andrzej Zoll, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prezes Trybunału Konstytucyjnego	
Materialne określenie przestępstwa	7
Dr hab. Oktawia Górniok, prof. Uniwersytetu Śląskiego	
Uszczuplenie podatku VAT a zagarnięcie mienia społecznego	17
Dr hab. Wojciech Radecki, prof. Uniwersytetu Wrocławskiego	
Przestępstwa i wykroczenia rybackie	24
Dr hab. Witold Szkotnicki, prof. Agnieszka Kaczor – Uniwersytet Wrocławski	
Eutanazja – aspekty społeczno–prawne	53
Dr Ryszard A. Stefański, prokurator Prokuratury Krajowej	
Immunitet prokuratorski	63
Dr Stanisław Maria Przyjemski, em. sędzia Sądu Najwyższego	
Podstawy prawne współpracy europejskiej w sprawach karnych	88
Dr Jerzy Zientek, prok. Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie del. do MS	
Realizacja zasady prawa do sądu w polskim prawie karnym w świetle unormowań międzynarodowych	97
Dr Wojciech Gubała, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie	
Ocena stężeń alkoholu i hemoglobiny tlenkowej występujących w próbach krwi sekcyjnych w praktyce Instytutu Ekspertyz Sądowych w latach 1990–1995	110

Glosa

do wyroku SA w Krakowie z 15 lutego 1996 r., sygn. II AKa 2/96 (dot. wielokrotnego przesłuchania pokrzywdzonego) – oprac. dr Józef Gurgul	115
---	-----

Recenzja

książki J. Grajewskiego i E. Skrętowicza, Kodeks postępowania karnego z komentarzem – oprac. prof. dr hab. Stanisław Stachowiak	125
--	-----

Materiały szkoleniowe

Dr Piotr Górecki, Uniwersytet im. A.Mickiewicza w Poznaniu	
Udział prokuratora w postępowaniu w sprawach nieletnich	131

Odpowiedzi na pytania prawne

Zbieg przepisów ustawy karnej skarbowej z innymi przepisami dotyczącymi przestępstw popełnionych na szkodę Skarbu Państwa – oprac. dr Zbigniew Młynarczyk	153
--	------------

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 7 sierpnia 1996 r., sygn. 62/1995/568/654. Sprawa Yagiz przeciwko Turcji (cz. I) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński	159
---	------------

Sprawozdania i informacje

Symposium nt. Gospodarka i prawo w Polsce (Bischofgrün, 26–29 września 1996 r.) – oprac. dr Wacław Huba	167
--	------------

Integralną część numeru stanowi dodatek „Orzecznictwo”, z. 2/97.



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Andrzej Zoll

Materialne określenie przestępstwa

Każde przestępstwo ma podwójną naturę. Z jednej strony jest to zachowanie się człowieka mające swój wymiar czasowy i przestrzenny, co czyni z przestępstwa zdarzenie o naturze ontologicznej, z drugiej strony przestępstwo jest kreowane przez przepis ustawy. Ma więc z tego względu naturę normatywną. Tej podwójnej naturze przestępstwa odpowiadają dwa elementy składające się na jego istotę: element materialny i element formalny.

Przez element materialny w istocie przestępstwa rozumie się ujemną wartość zachowania z punktu widzenia przyjętych w społeczeństwie założeń aksjologicznych. Tę ujemną wartość zachowania nazywa się często jego społecznym niebezpieczeństwem. Zachowanie społecznie niebezpieczne to zachowanie zagrażające dobrom ważnym dla społeczeństwa i dlatego pozostającym pod ochroną prawa. Zagrożenie dla dobra prawnego nie wyczerpuje materialnego elementu przestępstwa. Dobra prawne uczestniczą w obrocie społecznym i są tym samym narażane na niebezpieczeństwo. Konieczne jest więc przyjęcie marginesu społecznej tolerancji dla zachowań zagrażających dobrom społecznym. Ten margines wyznaczają oparte na naszej wiedzy i doświadczeniu reguły postępowania z dobrem. Społecznie niebezpiecznym zachowaniem może być tylko takie, które zagraża dobru prawnemu przez naruszenie określonej reguły postępowania z tym dobrem¹.

Przez element formalny w istocie przestępstwa rozumie się natomiast zgodność zachowania z opisem czynu zabronionego wyrażonym w ustawie karnej. Element formalny, zgodnie z tytułem tego opracowania nie będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Występowanie materialnego elementu przestępstwa nie jest związane z określonym porządkiem prawnym. Należy bowiem do jego istoty. Racjonalny ustawodawca dlatego wprowadza zakaz określonych zachowań pod groźbą kary, że zagrażają one ważnym, z punktu widzenia ustawodawcy, dobrom. Natomiast wymienienie tego elementu w ustawie karnej, obok elementu formalnego, nie jest już praktyką powszechnie stosowaną.

¹ Por. A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego*. Księga ku czci Prof. M. Cieślaka, Kraków 1993, s. 83 i n., a także J. Majewski, *Materialny element przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, *Przegl. Sąd.*

Ustawowe określenie elementu materialnego (społecznego niebezpieczeństwa czynu) wprowadzone zostało najpierw do ustawodawstwa radzieckiego². Przyjęto je także, w nieco zmodyfikowanej formie, nie zmieniającej jednak istoty rzeczy, ustawodawstwo nazistowskie w noweli do niemieckiego k.k. z 1935 r.³. Po II wojnie światowej znalazło się w kodeksach karnych państw komunistycznych. Do polskiego ustawodawstwa karnego zostało wprowadzone najpierw przez nowelizację k.p.k. w 1949 r.⁴. Od 1969 r. znajduje się w kodeksie karnym. Art. 1 k.k. stanowi: „Odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuszcza się czynu społecznie niebezpiecznego, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. W państwach europejskich, które nie miały przeszłości komunistycznej, nie spotyka się materialnego określenia przestępstwa w ustawach karnych.

Usprawiedliwione jest więc podejrzenie, że ustawowe określenie elementu materialnego łączy się z systemem politycznym i jest charakterystyczne dla systemów totalitarnych⁵. Zanim ten problem będzie mógł być bliżej wyjaśniony konieczne jest zbadanie istoty ujemnej zawartości przestępstwa.

O ujemnej zawartości przestępstwa można mówić w dwojakim znaczeniu: w odniesieniu do określonych kategorii zachowań oraz w odniesieniu do konkretnego czynu.

W pierwszym wypadku ma się na myśli ujemną zawartość (społeczne niebezpieczeństwo) np. kradzieży jako wyodrębnionej kategorii zachowań spośród wszystkich innych możliwych rodzajów zachowań zabronionych i niezabronionych. W tym znaczeniu jest np. kradzież bardziej społecznie niebezpieczna od naruszenia nietykalności cielesnej i jednocześnie jest mniej społecznie niebezpieczna od rozboju. Rozpoznany przez ustawodawcę stopień społecznego niebezpieczeństwa danej kategorii zachowań jest podstawowym elementem motywującym ustawodawcę do wprowadzenia karalności danej kategorii za-

² Z materialnym określeniem przestępstwa spotykamy się już w Wytycznych prawa karnego RFSRR z 12 grudnia 1919 r. (art. 5 i 6). Także art. 6 k.k. RFSRR z 1922 r. określał przestępstwo jako działanie lub zaniechanie społecznie niebezpieczne zagrażające podstawom radzieckiego ustroju i porządku prawnego.

³ Na mocy noweli z 28 czerwca 1935 r. podstawą odpowiedzialności karnej był nie tylko czyn określony przez ustawę jako karalny, ale także czyn, który zgodnie z ideą ustawy albo zgodnie ze zdrowym poczuciem narodowym zasługuje na karę.

⁴ Art. 49 k.p.k. z 1928 r. w brzmieniu z 27 kwietnia 1949 r. (Dz. U. Nr 32, poz. 238).

⁵ M. Filar stwierdza, że pojęcie „społecznego niebezpieczeństwa czynu” pojawiło się w polskim prawie karnym materialnym na fali jego „usocjalistycznienia” i w ślad za formacją polityczną, która je wypromowała, powinno odejść, nigdy bowiem niczemu dobremu nie służyło, będąc w istocie „instrumentem politycznej manipulacji”. M. Filar, O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z sierpnia 1990 r. – polemicznie, PIP 1991, nr 4, s. 84.

chowań oraz istotnym czynnikiem wpływającym na wysokość ustawowego zagrożenia.

W drugim wypadku chodzi o stopień społecznego niebezpieczeństwa konkretnego czynu realizującego np. znamiona kradzieży. Ten stopień wyznaczany jest już nie abstrakcyjnie i generalnie tylko indywidualnie i konkretnie.

W występujących w ustawodawstwach karnych byłych państw komunistycznych określeniach materialnego elementu przestępstwa nie jest łatwo zorientować się, czy dane określenie zostało użyte w znaczeniu abstrakcyjnym, czy w znaczeniu konkretnym. W art. 1 polskiego k.k. to określenie występuje z pewnością w znaczeniu abstrakcyjnym. Takiemu rozumieniu określenia elementu materialnego przestępstwa w tym przepisie daje zresztą ostatnio wyraz w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy. Sąd Najwyższy, powołując się na art. 1 k.k., orzeka o braku przestępności czynów danej kategorii, realizujących znamiona typu czynu zabronionego określonego w ustawie karnej, z uwagi na nie wykazywanie przez tę kategorię czynów społecznego niebezpieczeństwa⁶. W znaczeniu konkretnym pojęcie społecznego niebezpieczeństwa zostało natomiast użyte w art. 26 k.k. stanowiącym, że czyn o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa nie stanowi przestępstwa.

Określenie materialnego elementu przestępstwa w znaczeniu abstrakcyjnym w kodeksie karnym, którego normy adresowane są wprost do organów stosujących prawo, oznacza, że sąd ma przy ustalaniu przesłanek odpowiedzialności karnej badać nie tylko, czy czyn wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego ale także, czy czyny należące do tej kategorii zachowania są społecznie niebezpieczne. Takie uprawnienie sądu jest, moim zdaniem, dopuszczalne jedynie w systemie opartym na zasadzie jednolitej władzy państwowej. Sąd w takim systemie, kierując się przesłankami pozaprawnymi wyznacza zakres zachowań zabronionych pod groźbą kary, korygując zakres wynikający z samego tekstu ustawy⁷. Przestępstwo jest definiowane wtedy nie tyle przez znamiona określone w ustawie, ile przez polityczną interpretację tych znamion. Można przytoczyć w tym miejscu wyrok Sądu Najwyższego z 12 września

6 Por. w szczególności wyr. składu siedmiu sędziów SN z 12 maja 1992 r. – II KRN 39/92, OSNKW 1992, z. 9–10, poz. 61, a także post. SN z 9 stycznia 1996 r. – II KRN 159/95, OSNKW 1996, z. 3–4, poz. 20.

7 W wyr. z 20 stycznia 1994 r. – II KRN 377/93, Wokanda 1994, nr 6, s. 10 Sąd Najwyższy orzekł: „Społeczne niebezpieczeństwo czynu nie może być ocenione z punktu widzenia politycznych interesów grupy sprawującej władzę i w takim aspekcie uznawane za „niebezpieczne”. Gdy niebezpieczeństwo odnosi się do interesów politycznych grupy, a nie społeczeństwa, nie jest niebezpieczeństwem społecznym, o jakim mowa w art. 1 k.k.”. Teza ta jest uzasadniona na gruncie systemu totalitarnego. W systemie demokratycznym oznacza wkroczenie władzy sądowniczej w zakres władzy ustawodawczej.

1951 r.⁸ dotyczący interpretacji pojęcia „fałszywa wiadomość” stanowiącego znamię art. 22 m.k.k. Sąd Najwyższy w wyroku tym stwierdził: „Przy rozważaniu przestępstw z art. 22 m.k.k. należy mieć zawsze na uwadze całokształt cech osobowości sprawcy, a w szczególności jego pochodzenie społeczne i stosunek do obecnej rzeczywistości w Polsce Ludowej. Nie każda bowiem uwaga krytyczna (nawet obiektywnie chybiona) stanowi fałszywą wiadomość, mogącą wyrządzić istotną szkodę interesom Państwa Polskiego, o jakiej mowa w wymienionym przepisie. Uwaga taka w ustach wroga klasowego, pragnącego w ten sposób oddziaływać demobilizująco na otoczenie, niewątpliwie może wypełnić dyspozycję art. 22 m.k.k. Ta sama jednak uwaga, wygłoszona przez obywatela pozytywnie ustosunkowanego do ustroju Polski Ludowej, może być uznana za wyraz błędnego przekonania, zasługujący wyłącznie na sprostowanie lub wyjaśnienie bądź w drodze dyskusji, bądź w drodze służbowej czy partyjnej”.

Ocenianie znamion typu czynu zabronionego przez pryzmat społecznego niebezpieczeństwa (do takiej oceny niewątpliwie uprawnia sąd przekreślenie materialnego elementu w znaczeniu abstrakcyjnym) prowadzi do przekreślenia podstaw funkcji gwarancyjnej prawa karnego tzn. ustalenia „z góry”, w oderwaniu od konkretnego czynu, jakie rodzaje zachowań są zabronione pod groźbą kary. Funkcja opisu znamion typu czynu zabronionego, związana z zasadą *nullum crimen sine lege*, zostaje osłabiona. Ciężar ustalenia tego, czy określony typ zachowania jest zabroniony pod groźbą kary przesuwają się z ustawodawcy na sędziego. Jest to charakterystyczne dla myślenia w kategoriach porządku konkretnego właściwego dla władzy totalitarnej⁹.

W systemie prawnym opartym na podziale władzy społeczne niebezpieczeństwo, w znaczeniu abstrakcyjnym, jest jedynie motywem działania ustawodawcy. Zasada *nullum crimen sine periculo socialii* jest adresowana do ustawodawcy i powinna mieć rangę konstytucyjną. Ustawodawcy nie wolno dowolnie wprowadzać zakazu określonych zachowań pod groźbą kary. Wolno mu określać w ustawie karnej typy czynów, w których rozpoznał społeczne niebezpieczeństwo. Sąd natomiast nie jest już uprawniony do badania, czy określony w ustawie typ czynu zabronionego rzeczywiście charakteryzuje się społecznym niebezpieczeństwem. Sąd nie może badać, czy kradzież jest społecznie niebezpieczna w stopniu zasługującym na potraktowanie jej jako przestępstwa.

⁸ I K 206/51, ZO 1952, poz. 25.

⁹ Teoretyczne podstawy „myślenia w kategoriach konkretnego porządku” przedstawił czołowy prawnik nazizmu Carl Schmitt w pracy *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934. Bliżej na ten temat patrz B. Rütters, *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, München 1989, s. 59 i n.

Przesądził to już ustawodawca. Nie może też sąd ustalać, co właśnie ostatnio często czyni Sąd Najwyższy, jakie okoliczności sprawiają, że określona kategoria czynów realizujących znamiona typu, nie jest przestępstwem z uwagi na brak społecznego niebezpieczeństwa¹⁰. Jest to wprowadzanie przez sąd korekty do opisu czynu zabronionego, do czego, w systemie opartym na podziale władz, sąd nie jest upoważniony.

Nie oznacza to, że sąd ma ślepo podporządkowywać się ocenie przyjętej przez ustawodawcę. Była już mowa o tym, że zasada *nullum crimen sine periculo socialii* adresowana do ustawodawcy ma rangę konstytucyjną. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów konstytucyjnych należy ją wyprowadzać z zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 1 przepisów konstytucyjnych, utrzymanych w mocy przez Małą Konstytucję. Jeżeli sąd uzna, że określona kategoria zachowań realizujących znamiona typu czynu zabronionego nie charakteryzuje się społecznym niebezpieczeństwem, tzn. – zdaniem sądu – ustawodawca, wprowadzając karalność tych czynów, postąpił wbrew zasadzie *nullum crimen sine periculo socialii*, to powinien uruchomić przewidzianą w art. 11 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym¹¹ procedurę usunięcia przepisu naruszającego zasadę konstytucyjną z porządku prawnego.

Projekt kodeksu karnego pominął określenie materialnego elementu przestępstwa w znaczeniu abstrakcyjnym. Art. 1 § 1 proj. stwierdza: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Przepis ten zawiera jedynie określenie elementu formalnego: zgodności czynu z ustawowym opisem czynu zabronionego. Określenie elementu materialnego w sensie abstrakcyjnym ma być pozostawione przepisom konstytucyjnym.

Przechodzę obecnie do omówienia problemów związanych z określeniem elementu materialnego w znaczeniu konkretnym.

Ustawowy opis czynu zabronionego zawiera te wszystkie elementy (i tylko te elementy), które są konstytutywne dla ujemnej oceny i które uzasadniają potraktowanie czynów tej kategorii za karygodne. Zbudowany w ten sposób typ czynu zabronionego stanowi w stosunku do ogólnie ujętego pojęcia społecznego niebezpieczeństwa, jako konstytucyjnego warunku przestępności czynu, daleko idącą konkretyzację. Jest jednak nadal daleko posuniętym uogólnieniem w stosunku do konkretnego czynu. Na stopień społecznie ujemnej oceny konkretnego zachowania wpływają, oprócz cech konstytutywnych, których nasilenie też w konkretnych wypadkach jest różne, cechy indywidualizujące

10 Por. post. SN z 9 stycznia 1996 r. – II KRN 159/95, OSNKW 1996, z. 3–4, poz. 20.

11 Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 109, poz. 470).

zachowanie już nie ujęte koniecznie w opisie typu czynu zabronionego. Jeżeli typ czynu zabronionego ujęty jest prawidłowo, tzn. określa wszystkie elementy konstytutywne dla ujemnej oceny czynu, to ocena ujemnej zawartości konkretnego czynu realizującego znamiona takiego typu będzie się z reguły pokrywała z ujemną oceną ustawodawcy związaną z typem. Inaczej mówiąc, ustawowe ramy zagrożenia karą związane z danym typem i odzwierciedlające ocenę ustawodawcy będą adekwatne dla wymiaru kary sprawiedliwej za ten konkretny czyn. Ta zbieżność oceny abstrakcyjnej z oceną konkretną może być jednak tylko regułą. Natężenie cech konstytutywnych i cechy indywidualizujące konkretny czyn mogą powodować, że zawartość elementu materialnego w tym czynie będzie typowa, mimo realizacji przez ten czyn wszystkich znamion typu. Nie jest to wynikiem jakiegoś błędu ustawodawcy. Nie odnosi się do tych przypadków stwierdzenie Woltera o „strzale ustawy poza cel”¹². Jest to wynik koniecznego oparcia przez ustawodawcę oceny materialnego elementu określonej kategorii zachowań na daleko posuniętym uogólnieniu. Sytuacja konkretna zmusza do uwzględniania przy ocenie elementu materialnego cech indywidualizujących zachowanie, które nie mogły być przy budowie typu brane pod uwagę.

Atypowość stopnia ujemnej oceny konkretnego czynu, w stosunku do oceny związanej z typem, może przejawiać w ten sposób, że stopień nasilenia tej ujemnej oceny jest atypowo wyższy od założonego przez ustawodawcę albo może być atypowo niski.

W pierwszym wypadku maksimum ustawowego zagrożenia nie odda całej ujemnej zawartości konkretnego czynu. Pozostanie „nadwyżka” tej ujemnej zawartości, która nie może znaleźć odzwierciedlenia w wymiarze kary. Maksimum ustawowego zagrożenia za kradzież 10 mln. PLN jest takie samo jak i za kradzież 100 mln. PLN. Jeżeli taka „nadwyżka” ma też już charakter typowy, ustawodawca może się zdecydować na wprowadzenie typu kwalifikowanego (np. kradzież mienia znacznej lub wielkiej wartości). Funkcja gwarancyjna prawa karnego nie pozwala sędziemu na uwzględnienie „nadwyżki” ujemnej zawartości czynu ponad maksymalną granicę ustawowego zagrożenia.

W wypadku, gdy atypowość polega na „niedoborze” ujemnej zawartości czynu, wzgląd na funkcję gwarancyjną prawa karnego nie stoi na przeszkodzie uwzględnienia tego niedoboru w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Ów „niedobór” może uzasadnić jeszcze karygodność czynu tyle tylko, że kara adekwatna powinna być wymierzona poniżej dolnej granicy ustawowego

¹² W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 187. To metaforyczne określenie Woltera należy odnosić do kontratypów, które stanowią zupełnie inne zagadnienie w stosunku do omawianego w tym miejscu.

zagrożenia. Sąd powinien mieć więc możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary i to także w przypadkach, które nie są wyraźnie w ustawie przewidziane.

Ciekawsze, z punktu widzenia struktury przestępstwa, są wypadki, w których atypowość prowadzi do niedoboru ujemnej zawartości konkretnego czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego wyłączającym karygodność czynu. Według dzisiaj używanej w prawie karnym terminologii, chodzi o wypadki, w których stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jest znikomy.

Czyny realizujące znamiona typów czynów zabronionych o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa stanowią ilościowo stosunkowo dużą liczbę przypadków. Obciążanie nimi wymiaru sprawiedliwości powodowałoby ograniczenie możliwości koncentrowania się na sprawach poważniejszych, wymagających bezwzględnie reakcji karnoprawnej. Trzeba więc znaleźć sposób odciążenia wymiaru sprawiedliwości przez zwolnienie jego organów od zajmowania się sprawami bagatelnymi. Są dwie możliwe drogi rozwiązania tego problemu: poprzez wprowadzenie do procedury karnej zasady oportunistycznej, pozwalającej na umorzenie postępowania w przypadku braku potrzeby karnoprawnej reakcji oraz poprzez uznanie czynów o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa za nie stanowiące przestępstwa.

Rozwiązanie procesowe, przyjęte np. w ustawodawstwie niemieckim, zakłada, że mimo przestępności czynu (opartej jedynie na kryterium formalnym, ocena ujemnej zawartości konkretnego czynu nie wpływa na przestępność czynu) organa ścigania lub sąd mogą umorzyć postępowanie karne, jeżeli dochodzą do wniosku, że brak poważniejszych konsekwencji popełnionego czynu czyni jego ukaranie niecelowym¹³.

Rozwiązanie materialnoprawne, przyjęte także w obowiązującym kodeksie karnym (art. 26 k.k.), zakłada, że jednym z elementów struktury przestępstwa (obok ustalenia, że zachowanie jest czynem, bezprawności tego czynu, jego karalności i możliwości wymagania od sprawcy zachowania zgodnego z prawem) jest jego karygodność, tzn. odpowiedni, uzasadniający reakcję karnoprawną stopień ujemnej zawartości czynu¹⁴. Jeżeli stopień ujemnej zawartości czynu jest poniżej tej granicy, czyn nie stanowi przestępstwa. Umorzenie postępowania jest dyktowane względami materialnoprawnymi, a nie celowością dalszego prowadzenia postępowania karnego.

Opowiadam się za rozwiązaniem materialnoprawnym, pozwalającym lepiej sprecyzować kryteria dla oceny stopnia ujemnej zawartości czynu zabronione-

¹³ Por. § 153 StPO.

¹⁴ Taką strukturę przestępstwa przedstawiłem w studium O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1990, s. 69 i n.

go i z tego względu ograniczającym możliwość zupełnie dowolnych rozstrzygnięć. Przyjmując kryterium procesowe nie ma podstaw do rozróżnienia wypadków, w których kontynuowanie postępowania nie jest celowe ze względu na bagatelny charakter samego czynu od wypadków, w których brak celowości kontynuowania postępowania uzasadniane jest brakiem potrzeby karania sprawcy czynu. Innymi słowy, przenosząc ten argument na grunt obowiązującego prawa, kryterium procesowe nie pozwala na rozróżnienie podstaw do umorzenia postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa (art. 26 k.k.) od podstaw warunkowego umorzenia postępowania (art. 27 k.k.). Różnica w stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu (stopień znikomy – art. 26 k.k., stopień, który nie jest znaczny – art. 27) sama nie jest w stanie uzasadnić różnego traktowania, skoro w obu przypadkach ukaranie może nie być celowe.

Utrzymanie przez projekt kodeksu karnego rozwiązania materialnoprawnego uważam za wybór zdecydowanie korzystny. Art. 1 § 2 proj. stwierdza, że „Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”.

Wyjaśnienia wymaga proponowana przez projekt zmiana terminologii odnoszącej się do materialnego elementu przestępstwa. Projekt nie posługuje się pojęciem społecznego niebezpieczeństwa tylko pojęciem społecznej szkodliwości. Zmiana ta nie ma nic wspólnego z toczącymi się w latach sześćdziesiątych dyskusjami nad określeniem społecznej treści przestępstwa. Te dyskusje, jak słusznie zauważono, miały bardziej charakter językowy niż merytoryczny. Sprawa nazwy dla elementu materialnego ma w dużym stopniu charakter konwencjonalny. Proponowane w projekcie zastąpienie pojęcia „społeczne niebezpieczeństwo” pojęciem „społeczna szkodliwość” ma, według zamierzeń projektodawców, nie tylko charakter językowy. Chodzi przede wszystkim o oderwanie się od orzecznictwa z okresu PRL, w którym ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i tym samym uznanie czynu za karygodny uzależniono od okoliczności związanych z osobą sprawcy (jej dotychczasową opinią, trybem życia itp.)¹⁵. Było to charakterystyczne dla systemu totalitarnego łączenie przestępności czynu przede wszystkim z postawą sprawcy wobec ideologii akceptowanej przez władzę. Stopień ujemnej zawartości czynu warunkujący jego przestępność nie może zależeć od tego, kim jest sprawca (chyba, że szczególne właściwości sprawcy stanowią znamię czynu zabronionego – przestępstwa indywidualne). Ten stopień może wynikać jedynie z cech samego

¹⁵ Charakterystyczne dla tego kierunku jest post. Najwyższego Sądu Wojskowego z 25 października 1961 r. – *Rw* 1117/61, *OSP*KA 1962, poz. 310.

czynu. Chodzi w tym wypadku zarówno o cechy o charakterze przedmiotowym jak i podmiotowym, ale zawsze mają to być cechy czynu, a nie samego sprawcy. Te ostatnie są oczywiście ważne, gdy aktualne będzie pytanie dotyczące rodzaju reakcji karnoprawnej na popełnione przestępstwo. Nie mogą mieć one jednak żadnego wpływu na ocenę czy jakieś zachowanie jest, czy nie jest przestępstwem.

Określenie „społeczna szkodliwość czynu” i odpowiednio „stopień społecznej szkodliwości czynu” jest wyjątkowo nieostre. Projekt przewiduje katalog okoliczności, które mają być brane pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Art. 116 § 2 proj. stwierdza „Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”. Katalog tych okoliczności nie uczyni ze stopnia społecznej szkodliwości pojęcie ostre, ale niewątpliwie przyczyni się do ujednoczenia orzecznictwa w tej kwestii.

Na zakończenie tych uwag chciałbym poruszyć jeszcze jeden problem związany z materialnym określeniem przestępstwa w znaczeniu konkretnym. Chodzi mi o stosunek materialnego elementu przestępstwa do winy.

W doktrynie polskiej przeważał pogląd opowiadający się za tzw. kompleksowym ujęciem okoliczności wpływających na ujemną zawartość przestępstwa i na stopień tej ujemnej zawartości¹⁶. Według tego poglądu na ujemną zawartość czynu i jej stopień wpływały okoliczności natury przedmiotowej i podmiotowej związane z czynem. Pod pojęciem okoliczności natury podmiotowej rozumiano powszechnie te, które przesądzają winę sprawcy. Wolter stał nawet na stanowisku, że na społeczne niebezpieczeństwo czynu składa się jego społeczna szkodliwość, rozumiana przez tego autora przedmiotowo, i wina¹⁷. Stopień społecznej szkodliwości i stopień winy decydować miały o stopniu społecznego niebezpieczeństwa.

Uważam, że takie stanowisko należy obecnie odrzucić. U podstaw projektu leży inna koncepcja winy i inne rozumienie strony podmiotowej czynu zabronionego. Projekt wyraźnie oddziela winę od strony podmiotowej czynu. Wina jest rozumiana normatywnie jako zarzut stawiany sprawcy czynu zabronionego oparty na wymagalności zgodnego z prawem zachowania. Na winę wpływa więc ocena całego czynu, zarówno w jego warstwie przedmiotowej, jak i pod-

¹⁶ Patrz bliżej na ten temat K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 199.

¹⁷ Np. W. Wolter, *O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1970, s. 112.

miotowej. To nie stopień winy, jak twierdził Wolter, ma wpływ na ocenę stopnia ujemnej zawartości czynu, tylko stopień tej ujemnej zawartości (społecznej szkodliwości, według terminologii projektu) ma wpływ na stopień winy. Nie oznacza to, że stopień społecznej szkodliwości przesądza stopień winy. Na stopień winy wpływają okoliczności, które nie mają wpływu na stopień społecznej szkodliwości (np. ograniczona poczytalność sprawcy), a także nie wszystkie okoliczności wpływające na stopień społecznej szkodliwości mogą być przypisane sprawcy jako przez niego zawinione¹⁸. Tak określony stosunek stopnia społecznej szkodliwości czynu do stopnia winy czyni zbędnym powołanie się w art. 54 proj. na stopień społecznej szkodliwości jako dyrektywy wymiaru kary. Zupełnie wystarczające jest stwierdzenie w tym przepisie, że kara swoją dolegliwością nie może przekraczać stopnia winy¹⁹. Te okoliczności, wpływające na stopień społecznej szkodliwości czynu, które nie mogą być podmiotowo przypisane sprawcy, nie powinny wpływać na wymiar kary.

¹⁸ Bliżej na ten temat J. Majewski. P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, PiP 1993, nr 10, s. 77–79.

¹⁹ Dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości została dodana do art. 54 proj. w trakcie prac komisji sejmowych.

Uszczuplenie podatku VAT a zagarnięcie mienia społecznego

Dezaktualizacja prawnokarnej definicji mienia społecznego i rzeczywiste zmniejszanie się w miarę postępującej transformacji systemu gospodarczego masy tego mienia sprawia, iż kurczy się także zasięg prawnokarnej problematyki zagarnięć tego mienia. W praktyce obecnie sprowadza się ona głównie do poszukiwań odpowiedzi na pytanie – czy mienie jednostki organizacyjnej, o takiej lub innej formie prawnej, jest mieniem społecznym w rozumieniu § 6 art. 120 k.k. lub podlega ochronie jako takie mienie na podstawie § 7 art. 120 k.k., czy jest mieniem cudzym, z takiej ochrony nie korzystającym?

Obserwacja takich tendencji prowadzić może do wniosku, że wobec projektowanej w nowym k.k. eliminacji zbiorczego pojęcia zagarnięcia i nareszcie całkowitej rezygnacji z różnicowania ochrony prawnokarnej mienia społecznego i cudzego dezaktualizuje się – uszczuplenie podatku czy zagarnięcie mienia społecznego. Jednakże obserwowane równoległe mechanizmy wykonawcze, dostosowywane do technik poboru niektórych podatków, a zmierzające do uchylecia się od realizacji zobowiązań z tego tytułu, pozwalają mniemać, iż problem ten nie zniknie automatycznie wraz z wejściem w życie nowego kodeksu karnego. Zmieni się tylko sformułowanie pytania na: uszczuplenie podatku jako przestępstwo karno skarbowe czy wyłudzenie mienia jako przestępstwo przewidziane w prawie karnym powszechnym?

Problem relacji między kwalifikacją prawną czynów polegających na oszukańczych manipulacjach (najczęściej dokumentami stwierdzającymi nieprawdę), zmierzających do uchylecia się w całości lub części od wykonania zobowiązania podatkowego jako zagarnięcia czy odpowiedniego przestępstwa podatkowego powracał niejednokrotnie w doktrynie i orzecznictwie krajów, które różnicowały prawnokarłą ochronę mienia cudzego i społecznego, posługując się jednocześnie znamieniem czynnościowym zbiorczo ujętego zagarnięcia¹.

Kwalifikację takich czynów jako zagarnięć sugerowały następujące przesłanki:

W pojęciu mienia, w tym także mienia społecznego, jako przedmiotu oszustw czy innych wyłudzeń, stanowiących formy zagarnięcia, mieszczą się poza

1 Np. W. Gutenkunst, Zagarnięcie mienia społecznego, Warszawa 1966, s. 40 i n.; I. Wasilew, O pojęciu zagarnięcia własności socjalistycznej, Sowietskoje Gosudarstwo i Prawo 1951, nr 2.

rzeczami również prawa majątkowe. Do tych ostatnich należą przewidziane prawem podatkowym roszczenia państwa wobec podmiotów zobowiązanych na podstawie tych samych przepisów do świadczeń podatkowych (podatników). Kosztem tak rozumianego mienia, sprawcy, stwarzając błędne wyobrażenie o okolicznościach wpływających na ustalenie zobowiązania podatkowego czy tylko jego wysokości po to, ażeby doprowadzić do decyzji niekorzystnych dla majątku państwa, przysparzają sobie korzyści majątkowych (por. definicja zagarnięcia – art. 120 § 8 k.k.). Korzyść bowiem majątkowa oznacza nie tylko zwiększenie aktywów ale i „... zmniejszenie pasywów majątkowych czyli każde przysporzenie sobie lub innej osobie majątku albo uniknięcia strat lub zmniejszenie obciążeń podatkowych”². Niewątpliwie zatem uwolnienie się od zobowiązania podatkowego jest zmniejszeniem pasywów w majątku sprawcy – podatnika.

Znamienne było wszakże, iż nawet w okresie silnych tendencji do rozszerzania drogą wykładni i tak niezmiernie luźno ujętego w ustawie znamienia zagarnięcia³, w polskiej doktrynie i orzecznictwie utrzymywano niemal powszechnie stanowisko⁴, że podstawą karania za oszukańcze manipulacje, zmierzające czy doprowadzające do uchylenia się od wykonania zobowiązań podatkowych są odpowiednie przepisy ustawy karnej skarbowej, a nie przewidziane w prawie karnym powszechnym poszczególne typy zagarnięć.

Argumentacja takiego stanowiska rozwijana była w dwóch kierunkach: a) przez wykazywanie, że w takich zachowaniach brak jest cech zagarnięcia, b) a nawet gdyby tak było, to i tak odpowiednie przepisy prawa karnego skarbowego jako *lex specialis* wypierają ogólne, konkurujące z nimi przepisy prawa karnego powszechnego.

a) Argumentacja zmierzająca do wykazania, iż w zachowaniach, o których mowa, brak jest cech zagarnięcia nawiązywała zarówno do przedmiotu czynu, jak i sposobu działania.

Według niektórych autorów przedmiotem takich sposobów uchylenia się od zobowiązań podatkowych nie jest już istniejące mienie społeczne, lecz dopiero mienie *in spe*, do którego uzyskania przysługuje państwu roszczenie podatkowe. Inni dodają, że nawet gdy owo roszczenie uznamy za mienie już istniejące, to sprawca uchylający się od wykonania zobowiązania, odpowiadającemu temu

2 K. Buchała w pracy zbiorowej, *Komentarz do Kodeksu Karnego, Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 506.

3 Art. 1 § 1 ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r., podobnie jak art. 1 § 1 poprzedzającego ją dekretu z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej, brzmiał: „Kto kradnie, przywłaszcza, wyłudza lub w jakikolwiek sposób zagarnia mienie społeczne...”.

4 Por. L. Lernell, *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego*, Warszawa 1959, s. 282 i n.

roszczeniu, ani nie pozyskuje tego prawa majątkowego ani też nie pozbawia go państwa. Czyn jego polega „... nie na umniejszaniu roszczeń obligacyjnych państwa, lecz na przeszkodzeniu w ich realizacji”⁵.

b) Częściej wszakże powoływano argumentację nawiązującą do relacji istniejącej między przepisami prawa karnego powszechnego, w tym typizującymi różne formy zagarnięcia, a przepisami prawa karnego skarbowego. Upraszcza ona bowiem w znacznym stopniu wywody, uniezależniając stosowanie kwalifikacji karnoskarbowych od rozstrzygnięcia zawitej kwestii rozpoznawania w poszczególnych stanach faktycznych tej czy innej formy zagarnięcia. Specjalizująca z reguły typizacja zachowań w ustawie karnej skarbowej w stosunku do ich generalnego ujęcia w prawie karnym powszechnym (por. np. art. 266 § 1 k.k. i art. 102 § 2 u.k.s.). uwalniała od wynikającego z art. 6 § 1 u.k.s. obowiązku kumulowania podstaw karania wobec tylko pozornej, pomijalnej przy pomocy reguły *lex specialis* ich konkurencji.

Takie też stanowisko reprezentowali na ogół komentatorzy, formułując je np. następująco: „Naruszenie przepisów prawa podatkowego i osiągnięcie z tego tytułu korzyści majątkowej nie stanowi zagarnięcia mienia społecznego, lecz przekroczenie szczególnych przepisów u.k.s.”⁶.

Mimo już dawno i tak jasno wyrażonego stanowiska, te same wątpliwości powracają dziś, w szczególności w związku z podatkiem VAT. Zdaje się je nastroić specyficzna technika poboru podatku.

Zajmowane stanowisko w kwestii – uszczuplenie podatku czy zagarnięcie mienia odnoszono dotychczas do stanów faktycznych, w których odpowiadające zobowiązaniu podatkowemu kwoty nie wpływały jeszcze do kas czy na konto odpowiednich urzędów. Zobowiązanie nie było jeszcze realizowane, a sprawca pozorował nieistnienie po jego stronie takiego zobowiązania lub istnienie podstaw do obniżenia jego wysokości. Obecnie wątpliwości co do rozpoznawania w stanach faktycznych zagarnięcia mienia czy uszczuplenia podatku nastroją okoliczność, iż kwoty odpowiadające w całości lub części zobowiązaniom podatkowym bywają już wpłacone, a sprawcy, posługujący się dokumentami pozorującymi podstawy do zwrotu rzekomo nadpłaconego podatku, o zwrot taki występują.

Oszukańcze zabiegi, zmierzające do wprowadzenia w błąd fiskusa po to, ażeby podjął on niekorzystną dla Skarbu Państwa decyzję zwrotu rzekomo należnych podatnikowi kwot polegają najczęściej na fingowaniu transakcji, dla których stawka podatkowa jest niższa od 22% i wynosi 0% lub 7%, co według

5 J.w., s. 283.

6 J.Bafia, K.Mioduski, M.Siewierski, Komentarz do Kodeksu Karnego, Warszawa 1987, Wyd. III, s. 226.

art. 21 Ustawy o VAT stanowi jeden z warunków zwrotu bezpośredniego podatku naliczonego przy transakcjach o stawce 22%.

W takich sytuacjach argument, że przedmiot zagarnięcia istnieje tylko in spe odpada. Mienie to bowiem w postaci wpłaconych kwot znalazło się już w urzędach skarbowych, skąd sprawca, posługując się niezgodnymi z rzeczywistością dokumentami, wyprowadza je lub usiłuje wyprowadzić. Jeśli teraz przyjmujemy, iż kwoty wpłacone stały się już własnością państwa jako zrealizowane przez podatnika zobowiązania, odpowiadające roszczeniom uprawnionego do pobierania danin publicznych podmiotu, to trudno będzie dopatrywać się prawnokarnie istotnej różnicy między wyłudzeniem przez sprawcę-podatnika tych kwot a wyłudzeniem mienia państwowego przez sprawcę nie-podatnika.

Można mieć wszakże wątpliwości co do tego czy wpłacone tytułem naliczonego podatku kwoty stały się własnością państwa w całości, czy jest to własność ograniczona opartymi na prawie roszczeniami podatników o zwrot nadpłaconego podatku? Ich rozstrzygnięcie jednak zdaje się wymagać wiedzy specjalistycznej z zakresu prawa podatkowego, w szczególności przepisów regulujących przekazywanie tych kwot do budżetu państwa.

W razie uznania, że te wpłacone kwoty stają się już własnością państwa, wypadaloby konsekwentnie przyjąć, iż omawiane zachowanie podatnika stanowi zagarnięcie mienia państwowego, a nie uszczuplenie podatku, należące do znamion odpowiednich przepisów u.k.s. Zobowiązanie bowiem podatkowe zostało już zrealizowane i to nie podatek, ale istniejący majątek państwa, w skład którego weszły już wpłacone kwoty, został uszczuplony. W takim razie przepisy przewidujące kary za zagarnięcie mienia społecznego nie mają już konkurentów w przepisach u.k.s.

Jeśli natomiast odpowiedź znawcy prawa finansowego będzie brzmiała, iż kwoty, o których mowa, nie stały się w całości własnością państwa i własność tę ograniczają oparte na prawie roszczenia zwrotu nadpłaconych kwot, wypadnie oceniać omawianą sytuację zgoła inaczej, mimo że dla zastosowania przepisów o zagarnięciu jego przedmiot nie musi stanowić własności społecznej. Zgodnie bowiem z art. 120 § 7 k.k. mienie cudze powierzone instytucji państwowej lub społecznej w celach w tym przepisie wymienionych⁷, które odnieść można także do wpłacenia naliczonego podatku na konto urzędów skarbowych, korzysta z takiej samej ochrony jak mienie społeczne. Konsekwentnie, wyprowadzenie z gestii urzędów skarbowych, przy pomocy oszukańczych zabiegów, kwot uprzednio wpłaconych tytułem naliczonego podatku, chociaż

⁷ „... w celu przechowania, przewozu, sprzedaży, przetworzenia lub w innym podobnym celu, korzysta ono z takiej ochrony jak mienie społeczne”.

nie są one własnością państwa, uzasadniałoby również rozpoznanie w tym stanie faktycznym cech zagarnięcia. Odmiennosc sytuacji wyraża się wszakże w tym, iż kwoty te nie weszły jeszcze w skład majątku państwowego, wysokość należnego podatku może ulegać zmianom, postępowanie podatkowe trwa i dlatego czynności zmierzające do uzyskania nienależnego zwrotu z podatku naliczonego zmierzają jeszcze do uszczuplenia podatku należnego. W takim razie mogą tu mieć zastosowanie odpowiednie przepisy u.k.s. Konkurujące z nimi przepisy o zagarnięciu mienia społecznego podlegają wyłączeniu przy pomocy reguły specjalności, jeśli prawo karne skarbowe przewiduje odpowiedni dla tego stanu faktycznego typ czynu karalnego.

Nie ulega wątpliwości, iż jeżeli owe oszukańcze manipulacje polegały na wystawianiu faktur potwierdzających nie istniejące transakcje lub na postugiwaniu się takimi fakturami, to w tym fragmencie omawianego mechanizmu wykonawczego przepisy prawa karnego powszechnego takie jak art. 266 czy 265 k.k. zostają wyparte przez art. 102 § 2 u.k.s. Dyrektywy wykładni celowościowej przemawiają za tym, ażeby fakturę, która z punktu widzenia jej znaczenia dla ustalenia podatku VAT pełni taką samą rolę jak rachunek, uznawać za desygnat nazwy „rachunek” jako znamienia przestępstwa z art. 102 § 2 u.k.s. Nie budzi również wątpliwości, że ten ostatni przepis jest przepisem szczególnym w stosunku do ogólnego przepisu art. 266 k.k. W pojęciu bowiem dokumentu, zgodnie z wyjaśnieniem wyrażeń ustawowych zawartym w art. 120 § 13 k.k., mieszczą się i rachunek i faktura.

Ta jednak kwalifikacja obejmuje tylko fragment zachowania, o jakim mowa, tzn. samo posłużenie się nierzetelnym dokumentem jako środkiem oszukańczych zabiegów, zmierzających do wyprowadzenia kwot z gestii urzędów skarbowych. Poza jej zasięgiem pozostaje ich wyprowadzenie i przysporzenie sobie przez sprawcę, traktowane jako zagarnięcie, która to kwalifikacja może zostać wyeliminowana przez specjalne, przeznaczone dla ochrony interesów państwa jako podmiotu uprawnionego do pobierania danin publicznych, przepisy u.k.s.

Wśród przestępstw i wykroczeń w zakresie zobowiązań podatkowych, ujętych w rozdz. 3 u.k.s., najbliższy danemu stanowi faktycznemu zdaje się być występki z art. 94 § 1 u.k.s.

Przyjmując wersję, że postępowanie podatkowe nadal trwa i wysokość podatku należnego nie została ostatecznie ustalona, można rozpoznać w omawianym stanie faktycznym następujące znamiona tego typu występku: „... naraża Skarb Państwa na uszczuplenie podatku podając w sprawach zobowiązań podatkowych niezgodne z rzeczywistością dane, mogące mieć wpływ na ustalenie zobowiązań podatkowych”. W takim razie ten właśnie przepis wypierałby kwalifikację z art. 199 czy 201 k.k.

Gdyby kwalifikację tę odrzucić, uznawszy, iż pomija ona fakt wyprowadzania już wpłaconych, tytułem naliczonego podatku, kwot z gestii urzędów skarbowych, to z odpowiednich przepisów karnoskarbowych pozostałby już tylko subsydiarny, uzupełniający art. 99 u.k.s. W jego zasięgu mieszczą się wszystkie inne, poza przewidziany w art. 92–95 i 97–98 u.k.s., czyny naruszające przepisy podatkowe, tj. polegające na zachowaniu sprzecznym z nakazami lub nakazami prawa podatkowego, które narażają Skarb Państwa na uszczuplenie podatku. Wysokość uszczuplonego podatku decyduje o tym, czy są one występkiem czy wykroczeniami, a kara grożąca za występki jest tu o wiele łagodniejsza (ograniczona do kary majątkowej), aniżeli ustawowy wymiar kary za zagarnięcie w typie podstawowym.

Pewne wątpliwości co do karania sprawców omawianego zachowania na podstawie przepisów u.k.s. może budzić fakt, że żaden z tych przepisów nie typizuje bezpośrednio zachowania polegającego na oszukańczych zabiegach podejmowanych w celu uzyskania nienależnego zwrotu części lub całości wpłaconego podatku i tego rodzaju typ przewidziany jest dopiero w wersji projektu nowej u.k.s. ze stycznia 1996 r. Przepis ten brzmi: „Kto przez wprowadzenie w błąd uprawnionego organu naraża skarb Państwa na bezpodstawny zwrot podatku od towarów i usług, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych (art. 63 §1).

Może to sugerować, iż podmiot prawo stanowiący dopatruje się luki w obowiązującej u.k.s., którą dopiero zamierza uzupełnić, a wobec tego sięganie obecnie do innych przepisów u.k.s. oznaczałoby stosowanie niedozwolonej analogii. W takim razie wypadłoby przyjąć, że w obowiązującym u.k.s. nie ma przepisów, które konkurowałyby z zagarnięciem mienia społecznego w kwalifikacji prawnej omawianego zachowania. Sam bowiem fakt, iż jakieś zachowanie penalizowane przepisami prawa karnego powszechnego, odpowiadające pojęciu uszczuplenia zobowiązania podatkowego, acz niestypizowane w u.k.s., nie może wyłączać stosowania tych pierwszych dlatego, iż przedmiotem czynu karalnego stały się kwoty pobrane przez państwo tytułem roszczeń podatkowych. Reguły wyłączania odnoszą się do konkurencji przepisów, która nie istnieje przecież, gdy dany czyn znajduje odbicie tylko w dyspozycji jednego przepisu. W danym wypadku przewidującego zagarnięcie mienia.

Jednakże zaproponowanie w nowej u.k.s. wyżej przytoczonego tekstu § 1 art. 63 nie musi oznaczać, że podmiot prawo stanowiący dostrzega lukę w obowiązującym stanie prawnym i nie widzi obecnie możliwości karania takich zachowań na podstawie istniejących przepisów u.k.s.

Racją takiej propozycji może być podnoszenie standardu określoności czynu już znajdującego się w zasięgu penalizacji jakichś przepisów u.k.s. przez od-

rębną typizację zachowań wyróżniających się z większej grupy jakimiś cechami specyficznymi. Te ich cechy specyficzne z reguły wpływają na ich przeciętny stopień społecznego niebezpieczeństwa, inny, aniżeli całej grupy czynów, mieszczących się w szerzej ujętym typie zachowania. Wobec tego nic nie stałoby na przeszkodzie w zastosowaniu do omawianych zachowań art. 94 § 1 czy 99 § 1 u.k.s. w zw. z art. 102 § 2 u.k.s. i pominięciu przy pomocy reguły *lex specialis* kwalifikacji prawnej jako zagarnięcia.

Wojciech Radecki

Przestępstwa i wykroczenia rybackie

I. Wprowadzenie

Obszerna nowelizacja obowiązującej od kilkunastu lat ustawy rybackiej¹ dokonana ustawą z 27 września 1996 r., która weszła w życie 30 stycznia 1997 r., skłania do bliższego przeanalizowania jej przepisów karnych. Ma to istotne znaczenie dla praktyki prokuratorskiej dlatego, że w odróżnieniu od dotychczasowego stanu prawnego, kiedy naruszenia przepisów rybackich były tylko wykroczeniami (spory dotyczyły jedynie tego, czy i kiedy uzasadniona byłaby kwalifikacja czynu jako kradzieży mienia), po nowelizacji zostały one w części utrzymane w ramach prawa wykroczeń (art. 27), w części zaś stały się przestępstwami (art. 27a). Wynikające ze zmiany ocen prawnych zaostrezenie odpowiedzialności zostało spowodowane potrzebami praktyki. Wystarczy wspomnieć, że według niektórych szacunków jedna trzecia odławianych w Polsce ryb pada łupem kłusowników, a straty w gospodarce rybackiej wyrządzone kłusownictwem przekraczają straty będące następstwem zanieczyszczenia wód. Prawidłowe stosowanie nowych przepisów wymaga dokładnego zapoznania się z ustawą i przepisami wykonawczymi, bezbłędnego rozróżniania wykroczeń i przestępstw rybackich oraz zbadania możliwości stosowania przepisów karnych o zagarnięciu (kradzieży) mienia, gdyż tej ostatniej kwestii nowe przepisy nie rozstrzygają. Zacznę od kilku uwag o charakterze historycznym, gdyż prześledzenie rozwoju przepisów rybackich jest niezbędne dla zrozumienia obowiązujących uregulowań.

II. Ewolucja przepisów o przestępstwach i wykroczeniach rybackich

Aby nie sięgać zbyt daleko w przeszłość ograniczę się do ustawodawstwa międzywojennego, kiedy to w odstępie zaledwie kilku miesięcy uchwalono w 1932 r. najpierw ustawę o rybołówstwie², która obowiązywała w Polsce ponad pół wieku, następnie zaś kodeks karny. Rybołówstwo oznaczało zawłaszczanie ryb i raków przez ich łowienie w wodach nie zamkniętych. Rybołówstwo zostało związane z prawem własności wody i należało do właściciela

1 Ustawa z 18 kwietnia 1985 r. o rybnictwie śródlądowym (Dz. U. Nr 21, poz. 91, zmiany Dz. U. z 1988 r., Nr 19, poz. 132; z 1989 r., Nr 35, poz. 192; z 1990 r., Nr 34, poz. 198; z 1996 r., Nr 106, poz. 496 i Nr 128, poz. 602), zwana dalej „ustawą rybacką”.

2 Ustawa z 7 marca 1932 r. o rybołówstwie (Dz. U. Nr 35, poz. 357 ze zmianami).

wody. Na wodach publicznych rybołówstwo należało do państwa. W uzasadnieniu projektu ustawy jego autorzy dali wyraz przekonaniu, że rybołówstwo jest zawłaszczaniem ryb wolnych, nie będących w czyimkolwiek posiadaniu i własności. Zakres przedmiotowy ustawy ograniczony został do wód otwartych, potoków, strumieni, rzek i łączących się z nimi jezior. Wody zamknięte obejmujące stawy sztuczne służące do hodowli i przechowywania ryb, sztuczne odgałęzienia naturalnego łożyska wody służące wyłącznie do hodowli ryb i stale zamknięte dla przepływu większych ryb oraz naturalne stawy i jeziora nie posiadające połączenia z innymi wodami, leżące w granicach jednej posiadłości gruntowej, zostały wyłączone spod zakresu ustawy.

Takie ujęcie normatywne oparte na założeniu, że ryby w wodach otwartych są niczyje, musiało istotnie wpłynąć na tekst i praktykę stosowania karnych przepisów rybackich. Sama ustawa w art. 80–87 typizowała jedynie kilkanaście postaci wykroczeń od najdrobniejszych (nieokazanie dowodu rybackiego – art. 80 pkt 1) poprzez między innymi wykonywanie połowu ryb przez nie uprawnionego (art. 82 pkt 3), używanie narzędzi kaleczących (art. 83 pkt 2), naruszenia przepisów o ograniczeniach sposobu i narzędzi połowu oraz jego trwania (art. 84 pkt 1) do najpoważniejszych takich jak: przekroczenie przepisów o ochronie gatunków ryb zagrożonych zanikiem, łowienie ryb przy użyciu materiałów wybuchowych, trujących lub odurzających, poławianie ryb na tarliskach ochronnych lub w obrębach chronionych (art. 85).

Jedynie przestępstwo rybackie (połączone zresztą w ramach jednego przepisu z łowieckim) zostało stypizowane w art. 270 k.k. z 1932 r. w charakterystycznej dla ówczesnych stosunków prawnych w dziedzinie łowiectwa i rybołówstwa postaci naruszenia cudzego prawa polowania lub rybołówstwa (sankcja: areszt do roku lub grzywna) z wypadkiem kwalifikowanym, jeżeli sprawca działał zawodowo (sankcja: więzienie do 2 lat). Orzecznictwo okresu międzywojennego nie miało wątpliwości, że istotą przestępstwa z art. 270 k.k., aczkolwiek umieszczonego w rzędzie przestępstw przeciwko mieniu, nie jest zabór zwierzyny łownej lub ryb, lecz naruszenie prawa polowania lub rybołówstwa jako takiego, a więc naruszenie prawa wykonywania tych czynności, które składają się na pojęcie polowania lub rybołówstwa³. Przestępstwo traktowane było konsekwentnie jako „czynnościowe” – sprawca odpowiadał za to, że „łowić”, a nie dopiero za to, że „złowić”. W jednym z orzeczeń czytamy: „Każda czynność będąca wyrazem naruszenia cudzego prawa polowania lub rybołówstwa, chociażby sprawca nie zdążył jeszcze nic upolować lub złowić, wypełnia stan faktyczny art. 270 k.k.”⁴.

³ Wyrok SN z 27 III 1934 r. – 3 K. 205/34, OSP 1934, poz. 447.

⁴ Wyrok SN z 3 III 1937 r. – 3 K. 2417/36, OSP 1937, poz. 637.

Ograniczenie zakresu ustawy o rybołówstwie do wód otwartych spowodowało kwalifikowanie zaboru ryb ze stawu hodowlanego jako kradzieży. W jednym z orzeczeń SN nie uwzględnił skargi kasacyjnej oskarżonych o kradzież ryb ze stawu będącego własnością prywatną (art. 257 § 1 k.k. z 1932 r. przewidujący karę więzienia do lat 5), którzy domagali się zakwalifikowania ich czynów ze znacznie łagodniejszego art. 270 k.k., przedstawiając następujący wywód: Do stawu nie odnosi się ustawa o rybołówstwie. Ryby w takim stawie, jak i np. zwierzyzna w zamkniętym zwierzyńcu, stanowią cudzą rzecz ruchomą, której zabranie celem przywłaszczenia podlega ukaraniu według przepisu art. 257 k.k., a nie jako naruszenie prawa rybołówstwa według przepisu art. 270 k.k.⁵. Stanowisko SN było oczywiście sensowne i do dziś pozostaje wielce instruktywne. Trudno bowiem dopatrzeć się jakiejś zasadniczej różnicy pomiędzy kradzieżą kur z fermy kurzej a kradzieżą ryb ze stawu hodowlanego. Jeżeli sprawca pierwszego czynu jest niewątpliwie złodziejem, to dlaczego inaczej miałby być traktowany sprawca drugiego? Odmienne może natomiast wyglądać sytuacja w wodach naturalnych, zwłaszcza płynących.

Przemiany własnościowe w odniesieniu do wód i bytujących w nich ryb wprowadzone prawem wodnym z 1962 r.⁶ i potwierdzone w obowiązującym prawie wodnym⁷ oznaczały nacjonalizację niemal wszystkich wód płynących (z wyjątkiem wód w rowach) i tych wód stojących, które znajdowały się na gruntach państwowych. Pociągnęło to za sobą wyraźne określenie własności ryb. Stosownie do art. 3 prawa wodnego (powtórzonego dziś w art. 1 ust. 3 znowelizowanej ustawy rybackiej) ryby i inne organizmy żyjące w wodzie stanowią jej pożytki. Z kodeksu cywilnego wiemy, że pożytkami naturalnymi rzeczy są jej plody i inne odłączone od niej części składowe, o ile według zasad prawidłowej gospodarki stanowią normalny dochód z rzeczy (art. 53 § 1 k.c.). W doktrynie prawa cywilnego zwrócono uwagę, że sformułowanie art. 3 prawa wodnego nie jest ścisłe, albowiem ryby mogą być uważane za pożytki dopiero z chwilą wydobycia ich z wody, tak jak stanowi art. 53 § 1 k.c. Wobec tego art. 3 prawa wodnego należy rozumieć w ten sposób, że ryby i inne organizmy żyjące w wodzie, dopóki w niej pozostają, powinny być traktowane w sensie prawnym jako części składowe wody, a zatem jako przedmiot prawa własności osoby, do której należy własność wody. Jednocześnie konstrukcja prawa rybołówstwa z płaszczyzny uprawnienia do zawłaszczenia przesuwa się tym samym na teren uprawnienia do pobierania pożytków⁸.

5 Wyrok SN z 3 VI 1935 r. – 2 K. 524/35, Zb. Orz. SN 1936, z. 1, poz. 37.

6 Ustawa z 30 maja 1962 r. – Prawo wodne (Dz. U. Nr 34, poz. 158 ze zmianami).

7 Ustawa z 24 października 1974 r. – Prawo wodne (Dz. U. Nr 38, poz. 230 ze zmianami).

8 J. S. Piątkowski w II tomie Systemu prawa cywilnego, Ossolineum 1977, s. 354.

Ponieważ część składowa rzeczy nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych (art. 47 § 1 k.c.), przeto prawo wodne przesądziło, że ryby bytujące w wodach płynących będących własnością państwa także są własnością państwa⁹. Ta regulacja nie mogła pozostać bez wpływu na kwalifikację prawną zaboru ryb. W okresie, kiedy wartość progowa pomiędzy wykroczeniami i przestępstwami zagarnięcia mienia społecznego wynosiła 300 (starych) zł¹⁰, zapadła precedensowa uchwała SN głosząca, że odłowienie w wodach nie zamkniętych w sposób sprzeczny z ustawą z 1932 r. o rybołówstwie ryb – wartości przekraczającej 300 zł – i zabranie ich w celu przywłaszczenia stanowi zagarnięcie mienia społecznego, chociażby sprawca był uprawniony do sportowego połowu ryb wędką na tych wodach¹¹. W uzasadnieniu uchwały SN wskazał, że zestawienie art. 7 ustawy z 1932 r. z art. 1 prawa wodnego z 1962 r. prowadzi do wniosku, że rybołówstwo w wodach nie zamkniętych należy wyłącznie do państwa, ryby zaś znajdujące się w tych wodach stanowią mienie społeczne, a połów ich wymaga specjalnego zezwolenia. Osoba uprawniona do sportowego połowu ryb na wędkę ma prawo do zawłaszczenia ryb złowionych w ramach udzielonego jej zezwolenia. Przekroczenie uprawnień wynikających z takiego zezwolenia, jak również połów ryb bez zezwolenia, stanowi zagarnięcie mienia społecznego.

Uchwała spotkała się z pełną aprobatą w doktrynie. Po wejściu w życie kodeksu wykroczeń zarysowały się wszakże dwa odmienne stanowiska. Według pierwszego każde naruszenie przepisów rybackich, jeżeli w konsekwencji sprawca przywłaszczył sobie ryby, jest kradzieżą mienia społecznego; wykroczeniem, jeżeli wartość ryb nie przekraczała (wówczas) 500 zł, przestępstwem zaś, jeśli przekraczała¹². Według drugiego natomiast, jeżeli wartość ryb nie przekraczała 500 zł, czyn jest wykroczeniem z odpowiedniego przepisu ustawy o rybołówstwie z 1932 r. (zazwyczaj z art. 82 pkt 3), a dopiero po przekroczeniu owej kwoty 500 zł staje się zagarnięciem mienia społecznego¹³. Tę różnicę zdań warto dziś przypomnieć, gdyż wbrew pozorom nie utraciła ona znaczenia

9 Traktowanie ryby jako części składowej wody może wydawać się udziwnione, ale to rzeczywiście tak jest. Skoro pożytkami są plody i odłączone części składowe (art. 53 § 1 k.c.), a wyjaśnianie, że ryba naprawdę nie jest płodem wody, byłoby nieco krępujące, przeto ryba aby „później” stać się pożytkiem, „wcześniej” musi być częścią składową.

10 Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karnoadministracyjnego (Dz. U. Nr 23, poz. 149).

11 Uchwała SN z 8 X 1971 r. – VI KZP 35/71, OSNPG 1971, nr 12, poz. 240.

12 Z. Niedzielski, K. Harwas, Kłusownictwo rybackie, Zagadnienia Wykroczeń 1974, nr 4–5, s. 66.

13 W. Radecki, Odpowiedzialność karna za zabór ryb, Gospodarka Rybacka 1983, nr 6, s. 11–13.

i problem kryjący się za nią ujawni się z całą mocą na tle art. 27 i 27a obowiązującego tekstu ustawy rybackiej.

Po kilkunastu latach od wydania owej uchwały weszła w życie nadal obowiązująca ustawa rybacka z 1985 r. Jedną z najważniejszych idei, które legły u jej podstaw, było odrzucenie rozróżnienia pomiędzy rybołówstwem w wodach otwartych a rybactwem w zamkniętych i proklamowanie zasady jedności rybactwa. Pociągnęło to za sobą bardzo poważne konsekwencje w stosowaniu przepisów karnych.

Art. 27 ust. 1 ustawy w brzmieniu pierwotnym typizował wyłącznie wykroczenia (ich wagę podkreślało zagrożenie wszystkich karą aresztu, ograniczenia wolności i grzywny w pełnym dopuszczonym przez k.w. wymiarze), wśród nich połów ryb, raków i minogów przez nie uprawnionego do rybactwa (pkt 1) oraz dokonywanie amatorskiego połowu ryb i minogów bez dokumentów uprawniających do tego lub bez zezwolenia uprawnionego do rybactwa (pkt 3). Na tym tle musiało powstać pytanie, czy i jakie znaczenie ma przekroczenie bądź nieprzekroczenie wartości „progowej” dzielącej wykroczenia od przestępstw zagarnięcia mienia społecznego. Problem tkwił w tym, że art. 27 ust. 2 pkt 1 nakazywał orzekanie za każde z przewidzianych w ust. 1 wykroczeń nawiązki w wysokości pięciokrotnej wartości **przywłaszczonych** ryb, raków i minogów. Dawało to podstawę do spostrzeżenia, że w znamiona wykroczeń z art. 27 ust. 1 pkt 1 i 3 wchodzi **przywłaszczenie** ryb, raków i minogów.

Rychło po wejściu w życie ustawy, kiedy owa wartość progowa wynosiła 5000 (starych) zł, zaproponowałem interpretację, według której jeżeli wartość przywłaszczonych ryb, raków i minogów nie przekraczała 5000 zł, czyn jest tylko wykroczeniem z art. 27 ust. 1 pkt 1 lub 3 ustawy rybackiej (bez zbiegu z art. 119 § 1 k.w.). Jeżeli natomiast wartość ta przekraczała 5000 zł, czyn należy kwalifikować jako zagarnięcie mienia społecznego z art. 199 k.k. i oczywiście konsekwentnie z art. 201 k.k. w razie znacznej wartości mienia¹⁴. Pogląd ten podtrzymywałem wielokrotnie¹⁵ i sądzę, że mimo wprowadzenia odrębnej odpowiedzialności za przestępstwa rybackie w nowym art. 27a ustawy, nie stracił on na aktualności.

14 W. Radecki, Oceny prawnokarne bezprawnego połowu ryb, Problemy Praworządności 1985, nr 10, s. 43–45.

15 Zob. np. M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy o wykroczeniach z komentarzem, Warszawa 1993, s. 198–200.

III. Wykroczenia z art. 27 ustawy rybackiej

Zacznę od przytoczenia tego przepisu w brzmieniu nadanym mu ustawą nowelizacyjną:

Art. 27. 1. Kto:

- 1) dokonuje amatorskiego połowu ryb bez posiadania dokumentów lub zezwolenia, o których mowa w art.7 ust. 2, uprawniających do takiego połowu,
- 2) dokonując amatorskiego połowu ryb narusza zakazy określone w art. 8 ust. 1 pkt 1–4 i pkt 11–13,
- 3) narusza przepisy art. 2, art. 3, art. 9, art. 10 ust. 2 oraz art. 11, art. 13 ust. 2, art. 16 i art. 20 ust. 1 i 2 oraz 4 i 5,
- 4) narusza oznakowania obrębów hodowlanych i ochronnych (art. 16 i art. 21 pkt 4) bądź, nie będąc do tego uprawniony, umieszcza takie oznakowania

– podlega karze grzywny.

2. W razie ukarania za wykroczenia wymienione w ust. 1, kolegium do spraw wykroczeń może orzec:

- 1) nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego uprawnionego do rybactwa w wysokości pięciokrotnej wartości przywłaszczonych ryb,
- 2) przepadek narzędzi i innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia wykroczenia, a także przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z wykroczenia,
- 3) zakaz amatorskiego połowu ryb na okres od 6 do 18 miesięcy.

3. W wypadku orzeczenia kary dodatkowej, o której mowa w ust. 2 pkt 3, orzeka się o cofnięciu karty wędkarskiej lub karty łowiectwa podwodnego.

4. Orzeczenie o przepadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, może również dotyczyć przedmiotów nie stanowiących własności sprawcy.

5. Za czyny wymienione w ust. 1, popełnione przez osobę niepełnoletnią posiadającą kartę wędkarską, na wniosek osób uprawnionych do kontroli, organ wydający cofa wydaną kartę do czasu uzyskania pełnoletniości.

Wykaz wykroczeń rybackich z art. 27 ust. 1 daje się – ze względu na dobra prawem chronione – podzielić na trzy grupy:

1. Bezprawne dokonywanie amatorskiego połowu (pkt 1), gdzie dobrem chronionym są przede wszystkim interesy uprawnionych do rybactwa, a także względy porządkowe wymagające posiadania stosownego dokumentu.

2. Naruszenie przepisów ochronnych podczas dokonywania połowu amatorskiego (pkt 2); dobrem chronionym jest tu przede wszystkim interes publiczny w zachowaniu pewnych gatunków ryb oraz trwałość gospodarki rybackiej (którą narusza poławianie ryb o wymiarach ochronnych lub w okresach ochronnych), a ponadto porządek przy połowach amatorskich.

3. Naruszenie innych przepisów o niejednorodnym charakterze (pkt 3 i 4) chroniących takie dobra prawne jak: zasoby raków i minogów oraz innych organizmów żyjących w wodzie (art. 2), interesy gospodarki rybackiej przed wprowadzeniem gatunków obcych (art. 3), legalność przetwarzania i obrotu rybami (art. 10 ust. 2), nienaruszalność naturalnych kryjówek (nor) ryb i raków (art. 11), interesy prowadzącego gospodarkę rybacką w obrębie hodowlanym (art. 13 ust. 2), oznakowania obrębów hodowlanych i ochronnych (art. 16), względy porządkowe związane z posiadaniem, oznakowaniem i rejestracją narzędzi i urządzeń połowowych oraz sprzętu pływającego (art. 20 ust. 1, 2, 4 i 5).

1. Bezprawny połów amatorski

Art. 7 ust. 1 ustawy nakazuje przez „amatorski połów ryb” rozumieć pozyskiwanie ich wędką lub kuszą. Podstawowym warunkiem legalności połowu amatorskiego jest posiadanie dokumentu uprawniającego do tego, którym jest karta wędkarska lub karta łowiectwa podwodnego. Ponadto, jeżeli połów odbywa się w wodach uprawnionego do rybactwa, warunkiem legalności jest posiadanie zezwolenia uprawnionego.

Stosownie do art. 4 ustawy rybackiej uprawnionym do rybactwa jest:

- na wodach stojących – posiadacz gruntów pod tymi wodami,
- na wodach płynących – ten, kto otrzymał pozwolenie wodnoprawne na szczególne korzystanie z tych wód do celów rybackich.

Z obowiązku posiadania karty wędkarskiej zwolnione są osoby do lat 14 (trzeba zwrócić uwagę na zmianę granicy wiekowej, przed nowelizacją było to 16 lat), ale pod warunkiem, że wędkują pod opieką osoby pełnoletniej posiadającej kartę.

Z obowiązku posiadania karty wędkarskiej lub karty łowiectwa podwodnego zwolnieni są:

1) cudzoziemcy czasowo przebywający w Polsce, posiadający zezwolenie uprawnionego do rybactwa, jeżeli łowią w jego wodach, obojętnie czy uprawnionym jest osoba prawna, jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej czy osoba fizyczna,

2) osoby uprawiające amatorski połów ryb w wodach uprawnionej do rybactwa osoby fizycznej, jeżeli uzyskały od niej zezwolenie; jeżeli zatem uprawnionym jest osoba prawna lub jednostka organizacyjna, to wymóg posiadania karty

wędkarskiej lub karty łowiectwa podwodnego obowiązuje i nie wystarczy samo zezwolenie takiego uprawnionego.

O bycie wykroczenia z art. 27 ust. 1 pkt 1 przesądza brak któregokolwiek z dokumentów: karty wędkarskiej (karty łowiectwa podwodnego) lub zezwolenia uprawnionego do rybactwa, jeżeli nie zachodzą okoliczności zwalniające z obowiązku posiadania karty. Wykroczenie z art. 27 ust. 1 pkt 1 jest wykroczeniem formalnym; sprawca odpowiada za to, że „łowił”, a nie dopiero za to, że „złowił”. Jeżeli rzeczywiście ryby złowił i przywłaszczył sobie, pojawia się problem odpowiedzialności za zagarnięcie (kradzież) mienia, który będę omawiał odrębnie.

2. Naruszenie zakazów ochronnych

Wykroczeniem z art. 27 ust. 1 pkt 2 jest naruszenie kilku zakazów o charakterze ochronnym, ale tylko przez dokonującego połowu amatorskiego (wędkarza lub kusznika podwodnego). Naruszenie czterech pierwszych zakazów przez inną osobę jest przestępstwem z art. 27a ust. 1 pkt 3. Zakazy wymienione w tym przepisie obejmują:

1.1. Zakazy motywowane ochroną przyrody (art. 8 ust. 1 pkt 1)

Wskazany przepis materialnoprawny zabrania połowu ryb w wypadkach określonych przepisami o ochronie przyrody. Chodzi tu o dwie sytuacje:

a) poławianie ryb na obszarach objętych ochroną na podstawie ustawy o ochronie przyrody¹⁶, czyli w parkach narodowych i krajobrazowych, rezerwach przyrody, obszarach chronionego krajobrazu, ewentualnie na użytkach ekologicznych czy w zespołach przyrodniczo–krajobrazowych, ale tylko wtedy, gdy akt prawny o objęciu takiego terenu ochroną (rozporządzeniem Rady Ministrów w odniesieniu do parków narodowych, zarządzeniem ministra ochrony środowiska, zasobów naturalnych i leśnictwa w odniesieniu do rezerwatów przyrody, rozporządzeniem wojewody w odniesieniu do parków krajobrazowych, rozporządzeniem wojewody lub uchwałą rady gminy w odniesieniu do obszarów chronionego krajobrazu, użytków ekologicznych, zespołów przyrodniczo–krajobrazowych) zakazuje wędkowania,

b) poławianie ryb pozostających pod ochroną gatunkową, która na podstawie stosownego aktu wykonawczego do ustawy o ochronie przyrody¹⁷ obejmuje na terenie całego kraju następujące gatunki ryb: jesiotr zachodni, parposz, ałosa, łosoś (poza obszarem Morza Bałtyckiego, wód przymorskich, ujść rzecznych do Morza Bałtyckiego oraz rzek: Drwęcy, Drawy i Wisły od Włocławka do ujścia), wszystkie gatunki strzebli, kiełb Kesslera, kiełb białopłetwy, piekielnica, ciosa

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

¹⁷ Rozporządzenie Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z 6 stycznia 1995 r. w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt (Dz. U. Nr 13, poz. 61).

(poza obszarem wód Zalewu Wiślanego), różanka, śliz, koza, koza złotawa, piskorz, pocierniec, iglicznia, babka mała, babka piaskowa, kur rogacz, głowacz przęgopłetwy, dennik. Dodać trzeba, że ochronę gatunkową wykraczającą poza to rozporządzenie mogą wprowadzić: wojewoda na terenie województwa lub rada gminy na terenie gminy. Gdyby organy te objęły ochroną inne jeszcze gatunki ryb, amatorskie poławianie ich byłoby wykroczeniem.

1.2. Ryby niewymiarowe (art. 8 ust. 1 pkt 2)

Przepis materialnoprawny zakazuje poławiania ryb o wymiarach ochronnych ustalonych w przepisach wykonawczych do ustawy¹⁸. Wymiary te – długość ciała ryby lub raka mierzona od początku głowy do najdalszego krańca płetwy lub tarczy ogonowej wynoszą: do 70 cm dla głowacicy, do 50 cm dla suma i troci jeziorowej, do 45 cm dla sandacza, do 40 cm dla amura białego, bolenia, szczupaka, troci i węgorza, do 35 cm dla brzany, pelugi i siei, do 30 cm dla certy, karpia, lipienia, pstrąga potokowego, źródlanego i tęczowego, do 25 cm dla bassa wielkogębowego, jazia, klenia, leszcza, lina i rozpióra, do 20 cm dla brzanki i świnki, do 18 cm dla sielawy, do 15 dla płoci i wzdręgi, do 10 cm dla raka błotnego i szlachetnego.

1.3. Ryby w okresie ochronnym (art. 8 ust. 1 pkt 3)

Okresy ochronne zostały ustalone w powoływanym rozporządzeniu wykonawczym dla:

- brzany od 1 maja do 20 czerwca,
- certy: w Odrze i Wiśle od 15 kwietnia do 31 maja, w pozostałych rzekach od 2 maja do 30 czerwca,
- głowacicy, lipienia i pstrąga tęczowego od 1 marca do 31 maja,
- łososia w ciągu całego roku,
- pstrąga potokowego i źródlanego oraz troci jeziorowej od 1 września do 31 stycznia,
- pelugi, siei i sielawy od 15 października do 31 grudnia,
- sandacza od 15 marca do 31 maja,
- szczupaka od 15 marca do 30 kwietnia, z wyjątkiem wód, w których występują pstrągi, lipienie lub trocie,
- troci: w Wiśle i jej dopływach powyżej zapory we Włocławku w ciągu całego roku, w przyujściowym odcinku Wisły od 1 lipca do 31 sierpnia i od 1 grudnia do 15 stycznia, a w pozostałym okresie w piątki, soboty i niedziele, zaś w pozostałych rzekach od 1 września do 31 stycznia,

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z 14 czerwca 1985 w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o rybactwie śródlądowym (Dz. U. nr 33, poz. 151 ze zmianami).

- raka szlachetnego i błotnego: samców od 15 października do 15 marca, zaś samic od 15 października do 31 lipca,
- leszcza od 10 kwietnia do 20 czerwca w jeziorze Drużno i wodach łączących to jezioro z Zalewem Wiślanym.

1.4. Zakaz ustanowiony ze względu na budowle i urządzenia (art. 8 ust. 1 pkt 4)

Przepis materialnoprawny określa zakaz połowu ryb w odległości mniejszej niż 50 m od budowli i urządzeń hydrotechnicznych piętrzących wodę. Niezachowanie tej odległości jest wykroczeniem.

1.5. Zakaz dotyczący liczby wędek (art. 8 ust. 1 pkt 11)

Przepis materialnoprawny został zmieniony ostatnią ustawą nowelizacyjną i dziś stanowi, że zabrania się połowu ryb więcej niż dwiema wędkami jednocześnie, a w wypadku ryb łososiowatych (do takich ryb należą występujące w Polsce: łosoś, troć morska, troć jeziorowa, pstrąg potokowy, pstrąg tęczowy, pstrąg źródlany i głowacica)¹⁹ więcej niż jedną wędką. W ten sposób została usunięta oczywista luka prawna, gdyż poprzednio rozporządzenie zabraniało połowu ryb więcej niż dwiema wędkami jednocześnie, ale sankcji za takie naruszenie nie było²⁰. Dziś połów ryb łososiowatych dwiema (lub więcej) wędkami i połów innych ryb trzema (lub więcej) wędkami jednocześnie jest wykroczeniem.

1.6. Zakazy dotyczące miejsca i sposobów połowu amatorskiego (art. 8 ust. 1 pkt 12 i 13)

Przepisy materialnoprawne zabraniają połowu ryb:

- wędką (pkt 12):
 - a) w odległości mniejszej niż 50 m od rozstawionych w wodzie narzędzi połowowych uprawnionego do rybactwa,
 - b) w odległości mniejszej niż 75 m od znaku oznaczającego dokonywanie podwodnego połowu ryb kuszą,
 - c) przez podnoszenie i opuszczanie przynęty w sposób ciągły, z wyjątkiem łowienia ryb pod lodem,
- kuszą (pkt 13):
 - a) ryb łososiowatych,
 - b) na szlaku żeglownym,
 - c) od dnia 15 października do 15 maja,

¹⁹ Rybactwo śródlądowe, pod red. J. A. Szczerbowski, Olsztyn 1993, s. 208–209.

²⁰ Zob. głosę K. Gruszeckiego do wyroku SN z 15 II 1994 r. – II KRN 421/93, Przegląd Sądowy 1996, nr 1, s. 148–151.

- d) przy użyciu specjalnych aparatów do oddychania w wodzie,
- e) w odległości mniejszej niż 75 m od innych osób oraz ustawionych w wodzie narzędzi połowowych.

Oczywiste jest, że wykroczenia z art. 27 ust. 1 pkt 2 ustawy rybackiej może dopuścić się także wędkarz (kusznik podwodny), który posiada odpowiednią kartę i zezwolenie uprawnionego do rybactwa. Jeżeli tych dokumentów nie ma, następuje zbieg art. 27 ust. 1 i pkt 1 i 2 ustawy rybackiej.

2. Naruszenie innych przepisów ustawy

Art. 27 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy rybackiej typizują wykroczenia polegające na naruszeniu kilku zakazów, które schematycznie można przedstawić następująco:

2.1. Naruszenie art. 2

Art. 2 ust. 1 rozciąga przepisy ustawy na chów, hodowlę i połów raków i minogów, z zastrzeżeniem, że rak błotny i rak szlachetny nie mogą być przedmiotem amatorskiego połowu. Oznacza to, że każde zabronione pod groźbą kary naruszenie przepisów ustawy jest wykroczeniem, jeżeli jego przedmiotem są nie ryny, lecz raki lub minogi. Sprawa nie jest jednak całkiem jasna i do tego zagadnienia jeszcze powrócę przy analizie przestępstwa z art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy rybackiej.

Art. 2 ust. 2 upoważnia ministra rolnictwa i gospodarki żywnościowej do określenia warunków chowu, hodowli i połowu innych organizmów żyjących w wodzie, do których stosuje się odpowiednio przepisy ustawy. Rozporządzenie takie nie zostało wydane. Gdyby zostało wydane, wykroczeniem byłoby naruszenie tych przepisów ochronnych, które zostałyby w nim wskazane.

2.2. Naruszenie art. 3

Istotą wykroczenia jest wprowadzenie do wód gatunków ryb, które w Polsce nie występują, bez wymaganej tym przepisem zgody ministra rolnictwa i gospodarki żywnościowej wydanej w porozumieniu z ministrem ochrony środowiska, zasobów naturalnych i leśnictwa po zasięgnięciu opinii Państwowej Rady Ochrony Przyrody.

2.3. Naruszenie art. 9

Art. 9 jest konsekwencją trzech najważniejszych zakazów ochronnych z art. 8 ust. 1 pkt 1–3 i określa dwie normy:

- a) przypadkowe złowienie ryb pozostających pod ochroną gatunkową, ryb niewymiarowych i ryb w okresie ochronnym rodzi obowiązek niezwłocznego wypuszczenia ich (jeżeli są żywe) do tego samego łowiska, z zachowaniem niezbędnej staranności,

b) jeżeli podczas połowu zawodowego masa ryb pozostających pod ochroną gatunkową, ryb niewymiarowych i ryb w okresie ochrony przekroczy 10% w razie użycia narzędzia ciągnionego, a 5% w razie użycia narzędzia stawnego – należy wszystkie ryby wypuścić do tego samego łowiska, z zachowaniem niezbędnej staranności.

Niepodporządkowanie się tym nakazom jest wykroczeniem, obojętnie czy dopuszcza się tego wędkarz czy rybak.

2.4. Naruszenie art. 10 ust. 2

W wyniku ostatniej nowelizacji art. 10 ust. 2 otrzymał nowe brzmienie i dziś stanowi, że osoba fizyczna lub prawna obowiązana jest posiadać dokument stwierdzający pochodzenie ryb. Istotą wykroczenia jest brak takiego dokumentu.

2.5. Naruszenie art. 11

Art. 11 zabrania połowu ryb i raków przez wyciąganie ich z nor oraz naruszania nor. Stosowanie takiego sposobu połowu jest wykroczeniem.

2.6. Naruszenie art. 13 ust. 2

Art. 13 ustawy rybackiej dotyczy obrębów hodowlanych ustanawianych na wodach o warunkach biologicznych i hydrotechnicznych szczególnie przydatnych do prowadzenia chowu lub hodowli ryb. Obręby hodowlane ustanawia i znosi wojewoda rozporządzeniem. Instytucja obrębu hodowlanego służy intensywnej gospodarce rybackiej. Wobec tego art. 13 ust. 2 stanowi, że wstęp do obrębu hodowlanego wymaga uzgodnienia z uprawnionym do rybactwa, a zatem istotą omawianego wykroczenia jest wejście do obrębu hodowlanego bez uzgodnienia z uprawnionym do rybactwa w tym obrębie.

2.7. Naruszenie przepisów o obrębach hodowlanych i ochronnych (art. 16 i art. 21 pkt 4)

Art. 16 zobowiązuje uprawnionego do rybactwa do oznakowania obrębów hodowlanych i ochronnych, a art. 21 pkt 4 zobowiązuje ministra rolnictwa i gospodarki żywnościowej do tego, aby w rozporządzeniu wykonawczym określił m.in. zasady ustanawiania obrębów hodowlanych i ochronnych oraz oznakowania obrębów. W związku z taką regulacją przepisy karne typizują następujące wykroczenia:

a) nieoznakowanie obrębów hodowlanych i ochronnych (art. 27 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 16), które może być popełnione tylko przez uprawnionego do rybactwa, tylko na nim bowiem ciąży obowiązek oznakowania,

b) naruszenie oznakowań obrębów (art. 21 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 16 i art. 21 pkt 4), będące wykroczeniem powszechnym, którego może dopuścić się każdy,

c) umieszczanie oznakowań obrębów (samodzielna typizacja w art. 27 ust. 1 pkt 4) będące wykroczeniem, które może popełnić tylko nie uprawniony do ich umieszczania, czyli osoba inna niż uprawniony do rybactwa.

2.8. Naruszenie przepisów o posiadaniu, oznakowaniu, rejestracji narzędzi i urządzeń połowowych (art. 20 ust. 1, 2 i 4)

Przepisy ustawy posługują się określeniem: rybackie narzędzia i urządzenia połowowe. W literaturze rybackiej do **narzędzi połowu** zalicza się: narzędzia okrężające, niewody, narzędzia włóczne (różnego rodzaju włoki), drągi, narzędzia podrywkowe, narzędzia nakrywkowe, narzędzia zastawne skrzelowe i oplątujące (w tym m.in. wontony, pławnice, sieci zastawne), narzędzia pułapkowe, narzędzia haczykowe (wśród nich sznury stawne) i narzędzia kolne (m.in. harpuny, ości). **Urządzenia połowowe** obejmują: pompy rybołówcze, drągi mechaniczne i węgornie (przenośne i stałe)²¹.

Stosownie do art. 20 ust. 1 rybackie narzędzia i urządzenia połowowe może posiadać wyłącznie uprawniony do rybactwa. Oczywiście przy tym jest, że może je posiadać także prowadzący działalność gospodarczą w zakresie produkcji i obrotu tymi narzędziami i urządzeniami, ale dla pewności ustawodawca to wyraźnie w przepisie zaznaczył. Dlatego istotą wykroczenia z art. 27 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 20 ust. 1 jest posiadanie rybackich narzędzi i urządzeń połowowych przez każdego, z wyłączeniem:

- uprawnionego do rybactwa,
- prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie produkcji i obrotu narzędziami i urządzeniami.

Uprawniony do rybactwa ma obowiązek (art. 20 ust. 4) trwale oznakować narzędzia rybackie i urządzenia połowowe w sposób umożliwiający ustalenie ich właściciela. Wykroczeniem uprawnionego do rybactwa jest przeto:

- nieoznakowanie narzędzi i urządzeń,
- oznakowanie ich w sposób nietrwały,
- oznakowanie ich w sposób nie umożliwiający ustalenia ich właściciela.

Specjalny przepis odnosi się do sprzętu pływającego służącego do połowu ryb. Sprzęt taki podlega obowiązkowi oznakowania i rejestracji (art. 20 ust. 2), przy czym z przepisów rozporządzenia wykonawczego oraz tzw. ustawy kompetencyjnej²² wynika, że rejestracji podlega zarówno sprzęt pływający służący do połowu zawodowego, jak i amatorskiego (nie ma podstaw do wyłączenia

²¹ Rybactwo śródlądowe, op. cit., s. 448–450.

²² Ustawa z 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 34, poz. 198 ze zmianami).

spod obowiązku rejestracji pontonu, jeżeli istotnie służy on amatorskiemu połowowi), a organem właściwym do zarejestrowania jest rejonowy organ rządowej administracji ogólnej. Znamiona wykroczenia zostaną więc wyczerpane w razie:

- niezarejestrowania sprzętu pływającego,
- niezamieszczenie na sprzęcie numeru rejestracyjnego odpowiadającego wymaganiom.

2.9. Naruszenie regulacji dotyczących podejmowania z wody narzędzi rybackich i urządzeń połowowych (art. 20 ust. 5)

To wykroczenie ma inny charakter niż poprzednio omawiane. Art. 20 ust. 5 zabrania osobom nieuprawnionym podejmowania z wody narzędzi rybackich i urządzeń połowowych. Wykroczeniem jest podjęcie takich narzędzi i urządzeń przez każdego, z wyjątkiem uprawnionego do rybactwa lub osoby działającej na jego zlecenie. Jest to więc zamach na rybactwo przez osoby „z zewnątrz”. Oczywiście jest, że jeżeli osoba podejmująca działa z zamiarem przywłaszczenia, to odpowiada nie z art. 27a ust. 1 pkt 3 w związku z art. 20 ust. 5 ustawy rybackiej, lecz za kradzież będącą przestępstwem z art. 199 lub 203 k.k, jeżeli wartość narzędzi i urządzeń przekracza 250 zł, a wykroczeniem z art. 119 § 1 lub 2 k.w., jeżeli nie przekracza.

3. Strona podmiotowa wykroczeń rybackich

Zasadą przyjętą w art. 5 k.w. jest, że wykroczenie można popełnić zarówno z winy umyślnej, jak i z winy nieumyślnej, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność za wykroczenie tylko z winy umyślnej. Żaden przepis ustawy rybackiej nie wskazuje wprost, że jakieś wykroczenie w niej przewidziane może być popełnione tylko umyślnie. Również interpretacja przepisów nie prowadzi do wniosku, że popełnienie jakiegoś wykroczenia nieumyślnie jest możliwe. Trzeba zatem przyjąć, że każde wykroczenie z art. 27 ust. 1 ustawy rybackiej może być popełnione umyślnie lub nieumyślnie.

4. Sankcje za wykroczenia rybackie

Wobec rozdzielenia wykroczeń i przestępstw rybackich ustawodawca złągodził sankcje za wykroczenia w ten sposób, że:

- jedyną karą przewidzianą za wykroczenia jest grzywna, której górna granica wynosi – na zasadach ogólnych prawa o wykroczeniach – 5000 zł; uchylono przeto znaną tekstowi pierwotnemu możliwość orzeczenia aresztu lub ograniczenia wolności,
- przewidziane w art. 27 ust. 2 nawiązka i kary dodatkowe orzekane są nie jak poprzednio obligatoryjnie, ale zawsze fakultatywnie.

Ta ostatnia zmiana umożliwiła przyznanie strażnikom Państwowej Straży Rybackiej uprawnienia do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego za wykroczenia określone w ustawie (art. 26 pkt 6 ustawy rybackiej). Gdyby bowiem nawiązka i kary dodatkowe były obligatoryjne, orzekanie w trybie mandatowym byłoby wykluczone.

Nawiązka przewidziana w art. 27 ust. 2 pkt 1 nie jest już ściśle oznaczona (pięciokrotna wartość ryb, jak było pierwotnie), ale może wynosić **do pięciokrotnej wartości przywłaszczonych ryb**. Dolnej granicy nawiązki ustawodawca nie określił, ale nie może być ona niższa od wartości przywłaszczonych ryb, skoro nawiązka jest szczególnym środkiem o charakterze mieszanym, karno-odszkodowawczym. Ustawodawca nie określił sposobu ustalania wartości ryb, trzeba przeto przyjąć rozwiązanie najprostsze i za miarodajną uznać wartość rynkową ryb.

Nawiązkę orzeka się tylko wówczas, gdy nastąpiło przywłaszczenie ryb oraz gdy istnieje podmiot, na którego rzecz należy orzec nawiązkę. Takim podmiotem jest tylko uprawniony do rybactwa (w znaczeniu przyjętym w art. 4 ustawy rybackiej). Jeśli więc wykroczenia dokonano na wodach płynących, na których nikt nie uzyskał pozwolenia wodnoprawnego na korzystanie z nich do celów rybackich, to nawiązki nie orzeka się, gdyż nie ma podmiotu uprawnionego do przyjęcia nawiązki.

Nawiązkę można orzec niezależnie od tego, co stało się z rybami. Nawet gdyby zostały one zwrócone pokrzywdzonemu, kolegium może orzec nawiązkę.

Powstaje pytanie, jak orzeka się nawiązkę przy współsprawstwo. Wchodzą wówczas w rachubę trzy możliwości:

- 1) zasądzenie tylu nawiązek, ilu było współsprawców,
- 2) obciążenie wszystkich solidarnym obowiązkiem spłaty jednej nawiązki,
- 3) rozłożenie obowiązku spłaty jednej nawiązki przez wszystkich w odpowiednich częściach.

W praktyce nie stosowano możliwości pierwszej (zapewne słusznie), lecz niekiedy drugą, niekiedy trzecią²³. Myślę, że właściwe jest rozwiązanie drugie – obciążenie wszystkich solidarnym obowiązkiem spłaty jednej nawiązki – a to ze względu na silnie zaznaczone elementy odszkodowawcze nawiązki „rybackiej”.

²³ Wykroczenia przeciwko przepisom ustawy o rybactwie śródlądowym (Analiza praktyki i wniośki), Zagadnienia Wykroczeń 1989, nr 2, s. 21–22. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 listopada 1996 r. – I KZP 28/96 przyjął, że „Określenie użyte w art. 213 § 2 k.k. „sąd orzeka na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w wysokości podwójnej wartości drzewa” oznacza, że nawiązkę w tej wysokości sąd orzeka od każdego ze współsprawców”.

Art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy rybackiej wprowadza możliwość orzekania **przypadku** dwóch kategorii **przedmiotów**, które w doktrynie nazywane są:

- instrumenta sceleris, tj. narzędzi i przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia wykroczenia,
- producta sceleris, tj. przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z wykroczenia.

Jeśli chodzi o grupę pierwszą, to będą to przedmioty, przy pomocy których sprawca popełnił wykroczenie, np. wędka, kusza, ale także np. łódź lub ponton, z którego sprawca bezprawnie wędkował. Nie jest natomiast narzędziem pojazdu mechanicznego lub rower, którym sprawca przyjechał nad wodę, gdyż pojazd nie służył do poławiania. Przypadek może objąć także przedmioty przeznaczone do popełnienia wykroczenia, np. drugą wędkę.

Zaostrzenie odpowiedzialności wyraża się w tym, że stosownie do art. 27 ust. 4 można orzec przypadek także przedmiotów nie stanowiących własności sprawcy.

Kilka uwag poświęcić trzeba drugiej kategorii przedmiotów – tj. przedmiotów pochodzących z wykroczenia bezpośrednio (złowione ryby) lub pośrednio (np. rzeczy kupione za pieniądze uzyskane ze sprzedaży bezprawnie złowionych ryb). Wbrew pozorom przypadek ryb nie ma większego znaczenia praktycznego. Chodzi bowiem o to, że organem ujawniającym wykroczenie jest z reguły Państwowa Straż Rybacka kontrolująca wędkarzy nad wodą. Jeżeli znany jest pokrzywdzony uprawniony do rybactwa, to oczywiście nie orzeka się przypadku ryb, lecz ryby przekazuje się pokrzywdzonemu uprawnionemu do rybactwa, o czym stanowi wyraźnie art. 23 pkt 4 lit. b) ustawy rybackiej. Można zresztą przypuszczać, że w sprawach drobnych regułą będzie stosowanie postępowania mandatowego, w którym orzekanie kar dodatkowych i nawiązki jest wykluczone.

Na tle przepisów o przypadku mienia trzeba zwrócić uwagę, że art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy rybackiej nie upoważnia do orzekania przypadku innych przedmiotów, niż w nim wymienione. Jeżeli np. wędkarz łowi z niezarejestrowanej łodzi, ale nie narusza żadnych przepisów, to na pewno popełnia wykroczenie z art. 27 ust. 1 pkt 3, ale nie wolno orzec przypadku łodzi, gdyż ona ani nie służy do popełnienia wykroczenia, ani nie pochodzi z wykroczenia.

Kolejną sankcją, która może dotknąć sprawcę wykroczenia rybackiego, jest zakaz amatorskiego połowu ryb na okres od 6 do 18 miesięcy. Kolegium może orzec tę karę za każde wykroczenie z art. 27 ust. 1 ustawy rybackiej. Obojętne jest, czy sprawca ma kartę wędkarską lub kartę łowiectwa podwodnego, czy też ich nie ma. Jeżeli jednak ma, to orzeczenie kolegium powoduje cofnięcie karty (lub obu kart, jeżeli sprawca ma obie). Jeżeli sprawca nie miał żadnego z tych

dokumentów, to orzeczenie zakazu będzie miało taki skutek, że w czasie trwania kary nie będzie mógł uzyskać żadnej z tych kart.

IV. Przepięstwa rybackie

Nowo wprowadzony do ustawy przepis o przestępstwach rybackich – art. 27a – ma treść następującą:

Art. 27a. 1. Kto:

- 1) poławia ryby nie będąc uprawnionym do rybactwa (art. 4),
- 2) dokonuje połowu ryb bez upoważnienia, o którym mowa w art. 5,
- 3) narusza zakazy określone w art. 8 ust. 1 pkt 1–10 i ust. 2, z zastrzeżeniem art. 27 ust. 1 pkt 2,
- 4) narusza zakazy określone w art. 10 ust. 1, art. 14 ust. 2 oraz art. 19 ust. 1.

– podlega karze pozbawienia wolności do lat dwóch, ograniczenia wolności albo grzywny.

2. W razie skazania za przestępstwo określone w ust. 1 orzeka się:

- 1) nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego uprawnionego do rybactwa w wysokości określonej przez sąd,
- 2) przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, a także przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa.

3. Orzeczenie przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 2, może dotyczyć również przedmiotów nie stanowiących własności sprawcy.

Dobraimi chronionymi przez art. 27a ust. 1 są:

- zasoby ryb i interesy uprawnionego do rybactwa (pkt 1),
- interesy uprawnionego do rybactwa (pkt 2),
- racjonalna gospodarka rybacka, zwłaszcza warunki reprodukcji zasobów ryb, a także gatunki ryb pozostające pod szczególną ochroną (pkt 3),
- legalność obrotu rybami, a tym samym zasoby ryb, racjonalna gospodarka rybacka w obrębach ochronnych oraz interesy uprawnionego do rybactwa w wodach, które wystąpiły poza linię brzegu (pkt 4).

1. Bezprawny połów ryb (art. 27a ust. 1 pkt 1)

Przestępstwo to określane jest zwykle mianem kłusownictwa rybackiego. Samo pojęcie kłusownictwa pojawiło się w łowiectwie i to dość późno, bo dopiero u schyłku XIX wieku. Staropolskie „kłusać się” lub „kłosać się” to tyle co „tłuc się”, „wałęsać się”²⁴. Potem słowa „kłusować” zaczęto używać na oznaczenie „wałęsania się po cudzym obwodzie łowieckim”, ostatecznie nabrało ono

znaczenia współczesnego – „polowanie, łowienie bezprawne i w sposób niszczycielski na cudzym łowisku”²⁵. Obecnie pojęcie kłusownictwa jest pojęciem prawnym zdefiniowanym w prawie łowieckim²⁶ i oznacza działanie zmierzające do wejścia w posiadanie zwierzyny w sposób nie będący polowaniem albo z naruszeniem warunków dopuszczalności polowania.

Dziś pojęcie kłusownictwa używane jest nie tylko w odniesieniu do myślistwa, ale także rybołówstwa. Kłusownictwo w tej drugiej dziedzinie określić można jako bezprawny połów ryb (kłusownictwo rybackie) lub bezprawne wędkowanie (kłusownictwo wędkarskie), przy czym wyróżnić można jeszcze kłusownictwo kwalifikowane wyrządzające znaczną szkodę zasobom ryb (np. z użyciem materiałów wybuchowych, ale także przy pozyskiwaniu ryb w czasie ochronnym, o wymiarach ochronnych itp.). O istocie tak rozumianego kłusownictwa przesądza zazwyczaj brak uprawnień do wykonywania połowu lub wędkowania, a w wypadkach, które nazwałem kwalifikowanymi, stosowanie niedozwolonych sposobów i środków połowu.

Warto zauważyć, że wykroczenie lub przestępstwo naruszenia przepisów ochronnych nie musi łączyć się z kłusownictwem w pierwszym z wyżej proponowanych znaczeń, gdyż także uprawniony do rybactwa czy wędkarz mający wszelkie wymagane dokumenty może odpowiadać za przestępstwo z art. 27a ust. 1 pkt 3 albo za wykroczenie z art. 27 ust. 1 pkt 3, ustawy rybackiej, jeżeli narusza wymienione w tych punktach postanowienia ochronne.

Jeśli chodzi o kłusownictwo rybackie stypizowane jako przestępstwo w art. 27a ust. 1 pkt 1, to jego sprawcą jest każdy, kto nie jest uprawniony do rybactwa w znaczeniu przyjętym w art. 4, czyli nie jest ani posiadaczem gruntów pod wodami stojącymi, ani tym, kto otrzymał pozwolenie wodnoprawne na szczególne korzystanie z wód płynących do celów rybackich, a poławia ryby w sposób inny niż pozyskiwanie ich wędką lub kuszą. Inaczej mówiąc, w art. 27a ust. 1 pkt 1 chodzi o połowy sieciowe oraz innymi narzędziami rybackimi i urządzeniami połowowymi, z wyłączeniem wędki i kuszy, czyli z wyłączeniem połowu amatorskiego. Bezprawny połów amatorski jest wykroczeniem z art. 27 ust. 1 pkt 1.

Istota przestępstwa z art. 27a ust. 1 pkt 1 została określona sformułowaniem „poławia ryby”. Oznacza to, że przewidziane w tym przepisie przestępstwo jest przestępstwem formalnym, dokonany w momencie ustawienia sieci lub narzędzi. Żaden przepis nie wskazuje, aby było ono dokonane dopiero z chwilą

24 F. Sławski, Słownik etymologiczny języka polskiego. Tom II, Kraków 1958, s. 278.

25 Słownik języka polskiego, pod red. W. Doroszewskiego, Tom III, Warszawa 1961, s. 763.

26 Ustawa z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. nr 147, poz. 713) – art. 4 ust. 3.

pozyskania ryb. Wobec tego pozyskanie ryb musi być oceniane pod kątem zagarnięcia (kradzieży) mienia.

W tym miejscu trzeba wrócić do sygnalizowanego już zagadnienia i zapytać, czy jest przestępstwem z art. 27a ust. 1 pkt 1 (a także pkt 2 czy pkt 3) bezprawny połów nie ryb, ale raków i minogów. Chodzi o to, że w tekście pierwotnym znajdowało się sformułowanie: „Kto poławia ryby, raki i minogi...”. W tekście obowiązującym pominięto raki i minogi. Wydawałoby się, że sprawę rozstrzyga art. 2, który w ust. 1 nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów ustawy do połowu raków i minogów, a więc wystarczy „ryby” zastąpić wyrazami „raki i minogi” i sprawca odpowiada, jeżeli raki lub minogi poławia w warunkach określonych w art. 27a ust. 1 pkt 1, 2 lub 3 ustawy rybackiej. Okazuje się jednak, że to nie jest takie proste, a to z dwóch powodów. Po pierwsze, art. 2 ust. 1 nie był nowelizowany, a więc obowiązywał w takim samym brzmieniu w czasie, kiedy w dawnym art. 27 mieliśmy wyraźne wskazania na „połów ryb, raków i minogów”; w świetle tego spostrzeżenia pominięcie raków i minogów w przepisie karnym ma swoją wymowę. Po drugie, wykroczeniem stypizowanym odrębnie w art. 27 ust. 1 pkt 3 jest m.in. naruszenie przepisów art. 2. Byłbym przeto skłonny bronić następującego stanowiska: Ze względu na to, że minogi nie mają niemal żadnego znaczenia w gospodarce rybackiej, a raki mają znaczenie niewielkie, ustawodawca uprościł ocenę i uznał, że bezprawny połów raków i minogów jest zawsze tylko wykroczeniem z art. 27 ust. 1 pkt 3, a odpowiedzialność za przestępstwo ograniczył do bezprawnego połowu ryb. Przyjęcie takiego rozwiązania nie razi, gdyby bowiem w sytuacjach zupełnie wyjątkowych wartość bezprawnie pozyskanych raków czy minogów przekroczyła 250 zł, czyn i tak byłby oceniany w kategoriach kradzieży.

2. Połów ryb bez upoważnienia uprawnionego do rybactwa (art. 27a ust. 1 pkt 2).

Przepis karny jest przepisem sankcyjnym względem art. 5, który w następstwie nowelizacji uzyskał następujące brzmienie:

Art. 5. Osoba dokonująca połowu ryb na rzecz uprawnionego do rybactwa jest obowiązana posiadać i okazywać na żądanie dokument stwierdzający upoważnienie uprawnionego do połowu ryb.

Z przepisu tego wynika, że upoważnienie musi mieć formę pisemną, a dokonujący połowu zobowiązany jest mieć ten dokument przy sobie. W dawnym stanie prawnym sens regulacji art. 5 tłumaczono w ten sposób, że w dużych gospodarstwach rybackich zatrudniających wielu pracowników nie wszyscy uprawnieni są do odłowów. Chodzi więc o to, aby osoby dokonujące odłowów miały upoważnienie, co pozwoli uniknąć wielu nieporozumień²⁷. Przestępstwo

27 M. Nowicki, Ustawa o rybactwie śródlądowym, Zagadnienia Wykroczeń 1985, nr 4–5, s. 34–35.

z art. 27a ust. 1 pkt 2 trudno uznać za kłusownicze, jeżeli rzeczywiście był to połów na rzecz uprawnionego. Trzeba wszakże pamiętać, że brak takiego upoważnienia rodzi w pełni uzasadnione podejrzenie uprawiania kłusownictwa rybackiego, dlatego zrównanie w pierwotnym stanie prawnym takiego łowiącego z kłusownikiem (a obaj odpowiadali za wykroczenie) miało swoje uzasadnienie. Dziś wszakże połów na rzecz uprawnionego, ale bez jego upoważnienia, jest przestępstwem. Czy oznacza to, że odpowiada za przestępstwo ten, kto nie ma przy sobie upoważnienia do odłowu? Oczywiście nie, jeżeli w ogóle takie upoważnienie ma, ale np. zapomniał je wziąć ze sobą. A czy odpowiada karnie rybak, który rzeczywiście łowi na rzecz uprawnionego, ale nie załatwił formalności i nie uzyskał dokumentu? Odpowiedź twierdząca zdaje się wynikać z art. 5 i art. 27a ust. 1 pkt 2, ale niejako „z daleka” widać, że nie o to w tych przepisach chodzi. Myślę, że w takiej sytuacji, jeżeli sprawca naruszenia art. 5 rzeczywiście łowi na rzecz uprawnionego, a uprawniony tego nie kwestionuje, to art. 26 § 1 k.k. podsuwałby trafne rozwiązanie.

3. Naruszenie zakazów ochronnych (art. 27a ust. 1 pkt 3)

Wskazane w tym przepisie zakazy o charakterze ochronnym można podzielić na trzy grupy:

3.1. Zakazy z art. 8 ust. 1 pkt 1–4 ustawy rybackiej odnoszące się do ryb pozostających pod ochroną przyrody, ryb niewymiarowych, ryb w okresie ochronnym oraz odległości od budowli i urządzeń hydrotechnicznych piętrzących wodę.

Do tych zakazów odnosi się sformułowanie „z zastrzeżeniem art. 27 ust. 1 pkt 2”. Oznacza ono, że przestępstwa polegające na naruszeniu tych zakazów nie może dopuścić się ani wędkarz, ani kusznik podwodny. Za ich naruszenie te osoby, uprawiające amatorski połów ryb, odpowiadają zawsze za wykroczenie z art. 27 ust. 1 pkt 2. Natomiast poławiający ryby w jakikolwiek inny sposób niż wędką lub kuszą i naruszający wskazane zakazy odpowiada za przestępstwo. Za przestępstwo odpowiada więc nie tylko poławiający siecią, narzędziami i urządzeniami połowowymi, ale także np. poławiający ryby za pomocą zupełnie prymitywnych, przez siebie skonstruowanych narzędzi.

3.2. Zakazy z art. 8 ust. 1 pkt 5–10, które nie dotyczą wędkarzy ani kuszników.

Chodzi tu o następujące zakazy:

3.2.1. Zakazy połowu narzędziami innymi niż dozwolone (art. 8 ust. 1 pkt 5)

W pierwotnym stanie prawnym wykroczeniem było tylko poławianie ryb sieciami innymi niż określone w przepisach wykonawczych. Nowelizacja zmieniła treść tego przepisu, który obecnie zakazuje połowu ryb „sieciami, wędkami

lub kuszami innymi niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 21". Nie ulega wątpliwości, że minister będzie musiał określić stosowne parametry nie tylko sieci, ale także wędek i kusz. Jeżeli sieć, wędka lub kusza nie będzie odpowiadała tym przepisom, sprawca odpowie za przestępstwo.

Myślę, że zmiana ta nie była do końca przemyślana, oznacza ona bowiem, że wędkujący bez karty wędkarskiej lub zezwolenia uprawniającego do rybactwa odpowiada za wykroczenie, a wędkarz mający i kartę, i zezwolenie, ale używający wędki innej niż określona przepisami odpowiada za przestępstwo. Burzy to logiczną konstrukcję, że kłusownictwo wędkarskie to wykroczenie, a rybackie to przestępstwo. Ale takie rozumowanie zostało wprowadzone i praktyka będzie sobie jakoś z tym musiała radzić.

3.2.2. Zakaz poławiania niektórymi urządzeniami elektrycznymi (art. 8 ust. 1 pkt 6)

Ustawa rybacka nie wprowadziła bezwzględnego zakazu poławiania ryb urządzeniami elektrycznymi, lecz jedynie takimi urządzeniami elektrycznymi, które nie odpowiadają obowiązującym normom. Użycie takich urządzeń jest przestępstwem, za które może odpowiadać także uprawniony do rybactwa.

3.2.3. Zakaz połowu szczególnie szkodliwymi środkami, narzędziami i sposobami (art. 8 ust. 1 pkt 7, 8, 9 i 10)

Wskazane przepisy materialnoprawne zakazują połowu ryb:

- środkami trującymi,
- narzędziami kaleczącymi (z wyjątkiem sznurów hakowych, pęczków hakowych, haczyka wędki i harpuna kuszy),
- materiałami wybuchowymi,
- przez ich głośzenie.

Każde naruszenie zakazu jest przestępstwem, także wtedy, gdy dopuszcza się go uprawniony do rybactwa.

3.3. Zakaz pozyskiwania i niszczenia ikry z art. 8 ust. 2

Zakaz pozyskiwania ikry dotyczy jedynie ikry ryb o wymiarach ochronnych oraz ikry ryb w okresie ochronnym; praktycznie skierowany jest do prowadzących chów i hodowlę ryb i oznacza zakaz pozyskiwania takiej ikry do sztucznego rozrodu.

Zakaz niszczenia ikry ma inny charakter, wiążący także osoby z zewnątrz. Zakaz dotyczy ikry złożonej na tarliskach²⁸ i krześliskach²⁹. Istotą przestępstwa

²⁸ Tarlisko – naturalne miejsce rozrodu ryb; w gospodarce stawowej i ośrodku zarybieniowym – staw tarliskowy o powierzchni 100–5000 m², głębokości do 0,5 m, ze stałym przepływem wody i dnem porośniętym miękką roślinnością – Leksykon PWN, Warszawa 1972, s. 1172.

²⁹ Krześlisko – urządzenie przystosowane do składania jaj przez ryby, umieszczane na dnie stawu

jest niszczenie ikry i w tym znaczeniu jak każde przestępstwo niszczenia, ma ono charakter skutkowy.

Na tle przestępstw z art. 27a ust. 1 pkt 3 ustawy rybackiej pojawiają się dwa zagadnienia specjalne wymagające odrębnego omówienia. Pierwsze można sprowadzić do pytania o prawidłową kwalifikację prawną w sytuacji, kiedy nie uprawniony do rybactwa poławia ryby w okresie ochronnym czy też stosując np. urządzenia elektryczne lub środki wybuchowe. Jest to oczywiście jeden czyn wyczerpujący znamiona art. 27a ust. 1 pkt 1 i 3. Myślę, że powinien tu znaleźć zastosowanie art. 10 k.k. i kwalifikacja kumulatywna z obu tych przepisów, gdyż tylko ona odzwierciedla zawartość kryminalną czynu.

Drugie zagadnienie dotyczy naruszania zakazów ochronnych przez uprawnionego do rybactwa. Konstrukcja przepisów ochronnych ustawy rybackiej jest taka, że mają one moc powszechnie obowiązującą, a wobec tego także uprawniony do rybactwa może odpowiadać za przestępstwo z art. 27a ust. 1 pkt 3. Należy wszakże zwrócić uwagę na art. 13 ust. 3 ustawy rybackiej, według którego w obrębie hodowlanym nie obowiązują uprawnionego do rybactwa zakazy, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 2–7 i ust. 2. Oznacza to, że obowiązują go zakazy z art. 8 ust. 1 pkt 1 oraz 8, 9 i 10. Naruszenie tych zakazów jest przestępstwem uprawnionego do rybactwa także w razie ustanowienia obrębu hodowlanego.

3.4. Naruszenie innych zakazów

Art. 27a ust. 1 pkt 4 ustawy rybackiej typizuje trzy kolejne przestępstwa:

3.4.1. Przechowywanie, przetwarzanie i wprowadzanie do obrotu ryb złowionych z naruszeniem przepisów ochronnych (art. 27a ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 10 ust. 1)

Art. 10 ust. 1 zabrania przechowywania, przetwórstwa i wprowadzania do obrotu ikry i ryb złowionych z naruszeniem art. 8 i 9. Jeśli chodzi o kłusowników rybackich, sprawa jest raczej oczywista. Powstaje pytanie, czy za przestępstwo odpowiada wędkarz, który złowił rybę w okresie ochronnym i sprzedaje ją, czyli wprowadza do obrotu. Myślę, że nie. Wędkarz na pewno odpowiada za wykroczenie, ale art. 10 ust. 1 nastawiony jest na działania raczej masowe, o charakterze przemysłowym (przetwórstwo) i handlowym. Można sobie natomiast wyobrazić, że np. prowadzący smażalnię skupuje od wędkarzy ryby w okresie ochronnym i następnie te ryby podaje w smażalni. Oczywiście jest, że odpowia-

lub jeziora (np. wiązki faszyny, zatopionych gałęzi lub drewna, rama z plecionką wikliny i gałęzi jałowca) – Leksykon PWN, s. 582.

da za przestępstwo z art. 27a ust. 1 pkt 4. Widziałbym możliwość ukarania wędkarza za pomocnictwo do tego przestępstwa,.

3.4.2. Naruszenie przepisów o obrębach ochronnych (art. 27a ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 14 ust. 2)

Stosownie do art. 14 ust. 1 obręby ochronne mogą być ustanowione tylko w ramach obwodu rybackiego w wodach, w których znajdują się miejsca stałego tarła oraz rozwoju narybku, gromadnego zimowania, bytowania i przepływu ryb. Obręby ochronne ustanawia wojewoda. Reżim prawny obrębów ochronnych określa art. 14 ust. 2, według którego zabrania się w nich połowu oraz czynności szkodliwych dla ryb, a w szczególności naruszania urządzeń tarliskowych, dna zbiornika i roślinności wodnej, uprawiania sportów motorowodnych i urządzania kąpielisk. Naruszenie tych zakazów jest przestępstwem, którego może dopuścić się każdy. Oczywiście jest, że do popełnienia przestępstwa może dojść dopiero po ustanowieniu przez wojewodę obrębu ochronnego.

3.4.3. Czynienie przeszkód w odpływie wody (art. 27a ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 19 ust. 1)

Przepis materialnoprawny stanowi, że w razie wystąpienia wody poza linię brzegu, zabrania się czynienia przeszkód w jej odpływie. Przestępstwem jest czynienie jakichkolwiek przeszkód w odpływie wody przez np. zbudowanie tamy lub wzniesieniu urządzeń, które zatrzymałyby wodę poza linią brzegu. Sprawcą tego przestępstwa może być każdy, a nie tylko np. właściciel gruntu, na który woda (wraz ze znajdującymi się w niej rybami) wystąpiła.

4. Strona podmiotowa przestępstw rybackich

Z uwagi na zasadę określoną w art. 6 k.k. przestępstwa z art. 27a ustawy rybackiej mogą być popełnione tylko umyślnie. Można zastanawiać się nad zasadnością takiej regulacji, skoro wędkarz naruszający nieumyślnie postanowienia ochronne za wykroczenie odpowiada, rybak zaś nie. Pamiętać wszakże trzeba, że także rybak odpowiada za wykroczenie z art. 27 ust. 1 pkt 3, jeżeli wbrew postanowieniom art. 9 nie wpuści do wody przypadkowo złowionych ryb pozostających pod ochroną gatunkową, niewymiarowych i w okresie ochronnym, a takie wykroczenie może być popełnione także nieumyślnie. Tak więc względy ochronne zabezpieczone są należycie.

5. Sankcje za przestępstwa rybackie

Przestępstwa z art. 27a ust. 1 ustawy rybackiej zagrożone są alternatywnie pozbawieniem wolności do lat 2, ograniczeniem wolności albo grzywną, a ponadto w razie skazania sąd orzeka obligatoryjnie więzówkę i przepadek.

Nawiązka z art. 27a ust. 2 pkt 1 orzekana jest za każde przestępstwo z art. 27a ust. 1. Czy rzeczywiście? Nie jest to bynajmniej oczywiste. Przede wszystkim przestępstwo musi być popełnione w wodach uprawnionego do rybactwa, gdyby bowiem zostało popełnione np. na wodach płynących, na których nikt nie otrzymał pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z nich do celów rybackich, to po prostu nie byłoby podmiotu uprawnionego do przyjęcia nawiązki. Ponadto trzeba chyba wymagać, aby nastąpiła jakaś szkoda dotycząca pokrzywdzonego uprawnionego do rybactwa. Nawiązka z art. 27a ust. 2 pkt 1 ma oczywisty charakter odszkodowawczy i trudno sobie wyobrazić jej orzekanie bez szkody. Chodzi zaś o to, że szkoda ta nie musi być dokładnie wyliczona. Z istoty nawiązki wynika, że ma ona pokrywać także szkody niewymierne³⁰, które mogą być bardzo wysokie. Sąd otrzymał niemal nieograniczoną władzę dyskrecyjną, skoro to sąd określa wysokość nawiązki i nie jest skrzepowany żadnymi ustawowymi wskazówkami. Czy wobec tego należy kierować się stanowiskiem wyrażonym swego czasu w orzecznictwie, że przy określaniu wysokości nawiązki należy kierować się dyrektywami dotyczącymi wymiaru kary³¹? Nie sądzę. Wyraźnie zaznaczony odszkodowawczy charakter nawiązki zdaje się wskazywać, że punktem orientacyjnym musi być szkoda, także szkoda niewymierna oraz szkoda przyszła, ale jednak szkoda.

W dawnym stanie prawnym, kiedy kłusownictwo rybackie i wędkarskie było tylko wykroczeniem, a nawiązkę orzekano w ściśle określonej wysokości pięciokrotnej wartości przywłaszczonych ryb, wyraziłem pogląd, że jeżeli sprawca łowiąc ryby z zastosowaniem materiałów wybuchowych wyrządził znaczne szkody, ale przywłaszczył sobie tylko część ryb, orzeka się nawiązkę w wysokości pięciokrotnej wartości przywłaszczonych ryb, a pozostałych pretensji pokrzywdzony może dochodzić przed sądem cywilnym³². Czy w obowiązującym stanie prawnym coś się zmieniło? Myślę, że tak. Sąd karny bowiem powinien zasądzić nawiązkę pokrywającą wszelkie szkody (o ile, co oczywiste, materiały przedstawione w sprawie karnej na to pozwalają), bez konieczności odsyłania stron na drogę postępowania cywilnego. Zdaję sobie sprawę, że taka wykładnia dorzuca sądom nowy i zapewne kłopotliwy obowiązek, ale względy ekonomii procesowej chyba za takim rozwiązaniem przemawiają.

Przepadek z art. 27a ust. 2 pkt 2 obejmuje narzędzia i inne przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, a także przedmioty pochodzące bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa. Odpo-

30 Zob. W. Radecki, Nawiązka jako środek prawny wyrównywania szkód w przyrodzie, (w:) *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, Katowice 1992, s. 222 i n.

31 Zob. np. uchwałę 7 sędziów SN z 30 XI 1987 r. – VI KZP 33/87, OSPIKA 1988, z. 6, poz. 142.

32 W. Radecki, *Prawo o rybactwie śródlądowym. Komentarz*, Wrocław 1994, s. 98.

wiednie zastosowanie znajdują uwagi, które poczyniłem przy omawianiu wykroczeń, z tym tylko, że przy wykroczeniach przepadek jest fakultatywny, przy przestępstwach – obligatoryjny. Jeżeli po ujawnieniu przestępstwa ryby zostaną zgodnie z art. 23 pkt 4 lit b ustawy rybackiej zwrócone pokrzywdzonemu, to oczywiście nie orzeka się przepadku ryb.

Najistotniejsza zmiana, jaką wprowadza art. 27a ust. 3, to nałożenie na sąd obowiązku orzeczenia przepadku przedmiotów w ust. 2 pkt 2 wymienionych także wtedy, gdy nie stanowiły własności sprawcy. Przypomnę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie można orzec przepadku przedmiotu objętego współwłasnością, jeżeli sprawcami nie są wszyscy współwłaściciele, a ustawa nie przewiduje przepadku przedmiotu nie będącego własnością sprawcy³³. Mając to na uwadze posłużyłem się przykładem, że jeżeli sprawca łowił z łodzi będącej majątkiem dorobkowym małżonków, a żona sprawcy nie brała udziału w popełnieniu czynu, przepadku łodzi orzec nie wolno³⁴. Przykład ten utracił wszelką aktualność, gdyż dziś na podstawie art. 27a ust. 3 także w takiej sytuacji przepadek łodzi jest obligatoryjny.

V. Stosunek przepisów o wykroczeniach i przestępstwach rybackich do przepisów k.w. i k.k. o wykroczeniach i przestępstwach kradzieży (zagarnięcia) mienia

Nowelizacja ustawy rybackiej wprowadzająca odpowiedzialność za przestępstwa nie rozwiązała problemu, o którym pisałem w części wstępnej tego szkicu, a mianowicie stosunku przepisów karnych rybackich do regulacji kodeksowych o wykroczeniach i przestępstwach przeciwko mieniu.

Nie ulega wątpliwości, że kłusownictwa można dopuścić się zarówno w wodach płynących, jak i stojących, a więc także w stawie hodowlanym. Nader zachęcające jest stanowisko wypracowane w orzecznictwie okresu międzywojennego, że zabranie ryb ze stawu hodowlanego jest po prostu kradzieżą. Szkopuł w tym, że obowiązująca ustawa rybacka nie zawiera takiego ograniczenia, jakie było w 1932 r., że stosuje się ją tylko do wód otwartych, lecz opiera się na zasadzie jedności rybactwa. Co więcej, dziś nie ma ryb niczyich; także przed wyciągnięciem z wody zawsze stanowią one czyjaś własność: uprawnionego do rybactwa w wodach stojących i państwa (Skarbu Państwa) w wodach płynących. Zawsze także mają jakąś wartość wyznaczoną cenami rynkowymi.

33 Uchwała 7 sędziów SN z 21 IV 1989 r. – V KZP 3/89, zasada prawna, OSNPG 1989, nr 7, poz. 75.

34 W. Radecki, Prawo o rybactwie..., s. 100.

Jeżeli zabór ryb ze stawu hodowlanego aż „prosi się” o uznanie go za kradzież, a ustawa zrównuje staw z jeziorem, na którym prowadzona jest gospodarka rybacka, to musi zrodzić się pytanie: właściwie dlaczego nie należałoby karać kłusownika – w zależności od wartości ryb – z art. 119 k.w. (do 250 zł) lub z art. 199 bądź art. 203 k.k. (ponad 250 zł).

Niewiele wyjaśnia spostrzeżenie (zresztą trafne), że wszystkie wykroczenia i przestępstwa polegające na bezprawnym połowie (w tym amatorskim) są wykroczeniami (przestępstwami) formalnymi (bezskutkowymi): sprawca odpowiada za to, że „łowił”, a nie dopiero za to, że „złowił”. Inaczej mówiąc, przyjście nad rzekę i zarzucenie wędki jest wykroczeniem dokonanym, a wypłynięcie na jezioro i zarzucenie sieci jest przestępstwem dokonanym, choćby sprawca niczego nie złowił. Ale jednocześnie jest to na pewno usiłowanie wykroczenia lub przestępstwa kradzieży, gdyż nikt rozsądny nie zaprzeczy, że zarzucenie – w zamiarze przywłaszczenia ryby lub ryb – wędki lub sieci jest zachowaniem się prowadzącym bezpośrednio ku dokonaniu.

Ze względów czysto oportunistycznych należy moim zdaniem przyjąć, że jeżeli sprawca jeszcze niczego nie złowił, to można sobie spokojnie darować rozważania nad usiłowaniem, roztrząsanie czy zamiarem sprawcy było złowienie ryby o wartości do 250 zł czy ponad 250 zł, gdyż to wszystko byłoby nie całkiem poważne, a przepisy karne ustawy rybackiej zapewniają możliwość odpowiedniego ukarania i za wykroczenie (art. 27), i za przestępstwo (art. 27a). Sytuacja zmienia się, jeżeli sprawca nie tylko „łowił”, ale już „złowił” i przywłaszczył sobie to, co złowił.

Na tym tle powstają cztery różne sytuacje, które przedstawić można w następującym schemacie:

1. Kłusownik wędkarski złowił i przywłaszczył sobie ryby o wartości do 250 zł.
2. Kłusownik wędkarski złowił i przywłaszczył sobie ryby o wartości przekraczającej 250 zł.
3. Kłusownik rybacki złowił i przywłaszczył sobie ryby o wartości do 250 zł.
4. Kłusownik rybacki złowił i przywłaszczył sobie ryby o wartości przekraczającej 250 zł.

Hiperpoprawnościowa kwalifikacja prawna zdaje się wskazywać, że mamy do czynienia:

- w wariantcie pierwszym ze zbiegiem eliminacyjnym (art. 9 § 1 k.w.) przepisów art. 27 ust. 1 pkt 1 ustawy rybackiej i art. 119 § 1 lub 2 k.w.,
- w wariantcie drugim ze zbiegiem idealnym (art. 10 k.w.) wykroczenia z art. 27 ust. 1 pkt 1 ustawy rybackiej i przestępstwa z art. 199 lub 203 k.k.,
- w wariantcie trzecim ze zbiegiem idealnym (art. 10 k.w.) przestępstwa z art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy rybackiej i wykroczenia z art. 119 § 1 lub 2 k.w.,

- w wariantcie czwartym ze zbiegiem kumulatywnym (art. 10 k.k.) przepisów art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy rybackiej i art. 199 lub 203 k.k.

Reguły wyłączenia wielości ocen pozwalają z łatwością zredukować ocenę do jednego przepisu w wariantcie pierwszym i trzecim. W pierwszym należy zastosować regułę *lex specialis derogat legi generali* uznając art. 27 ust. 1 pkt 1 ustawy rybackiej za specjalny w stosunku do art. 119 § 1 i 2 k.w. Pozwala na to art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy rybackiej, który relacjonując nawiązkę do wartości **przywłaszczonych** ryb wskazuje, że wykroczenie z art. 27 ust. 1 pkt 1 obejmuje przywłaszczenie ryb. Za takim rozwiązaniem przemawiają także względy praktyczne. W wyniku ostatniej nowelizacji Państwowa Straż Rybacka uzyskała – w odniesieniu do wykroczeń przewidzianych w ustawie rybackiej – uprawnienia mandatowe, których nowelizacja byłaby rzecz jasna, niemożliwa, gdyby utrzymać kwalifikację z art. 119 § 1 lub 2 k.w. Również dlatego trzeba przyjąć zasadę specjalności.

Wariant trzeci (nawiasem mówiąc mało realny, gdyż przy kłusownictwie rybackim, a nie wędkarskim, wartość ryb z reguły przekroczy 250 zł) aż „prosi się” o zastosowanie reguły *lex consumens derogat legi consumptae*, przy czym, co oczywiste, przepisem konsumującym byłby art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy rybackiej. Kwalifikację z art. 119 k.w. trzeba więc pominąć.

Pozostają do rozważenia warianty drugi i czwarty. Wariant drugi jest realny; wędkarz może przecież łowić tak długo, aż „nałowi” na kwotę przekraczającą 250 zł. Mogłoby się wydawać, że zasada konsumpcji przemawia za redukcją oceny prawnej do jednego przepisu art. 199 lub 203 k.k. Tak zapewne jest, ale ze względów praktycznych opowiedziałbym się raczej za zbiegiem idealnym. Przemawiają za tym dwa argumenty. Po pierwsze, gdyby wędkarz jeszcze dodatkowo naruszył przepisy ochronne, to wówczas zbieg idealny wykroczenia z art. 27 ust. 1 pkt 2 ustawy rybackiej oraz art. 199 lub 203 k.k. byłby bezdyskusyjny, dlatego ta konstrukcja zbiegu idealnego nie razi. Po drugie, jeśli wartość ryb nieznacznie przekroczy 250 zł, to prawdopodobne jest, że sprawa karna skończy się umorzeniem na podstawie art. 26 § 1 k.k., czyli pełną bezkarnością, której by przecież nie było, gdyby wartość ryb nie sięgnęła 250 zł. Lepiej przeto przyjąć dopuszczalną (skoro reguła konsumpcji nie jest regułą logiczną, lecz teleologiczną) konstrukcją zbiegu idealnego ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z art. 10 k.w.

Pozostaje do rozstrzygnięcia wariant czwarty, w którym znowu reguła konsumpcji zdaje się przemawiać za redukcją do jednego przepisu, ale tym razem art. 199 lub 203 k.k., przez uznanie bezprawnego połowu za środek prowadzący do celu – kradzieży. Podobnie wszakże, jak w wariantcie drugim, byłbym za przyjęciem kumulatywnego zbiegu przepisów. Do argumentacji przedstawionej

przy ocenie wariantu drugiego dochodzi jeszcze spostrzeżenie, iż przecież nie można wykluczyć, że z takich czy innych powodów czyn zostanie uznany za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 199 § lub art. 203 § 2 k.k. Przy redukcji do jednego przepisu kłusownikowi rybackiemu groziłaby więc kara łagodniejsza (pozbawienie wolności do roku, ograniczenie wolności lub grzywna) niż gdyby wartość ryb nie przekroczyła 250 zł, gdyż wówczas na pewno odpowiadałby z art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy rybackiej, za co groziłaby mu kara pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny. Pozostawienie w wariantcie czwartym obu przepisów ma także znaczenie przy orzekaniu obligatoryjnej nawiązki i obligatoryjnego (a nie jak w k.k. fakultatywnego) przepadku. Biorąc to wszystko pod uwagę opowiadam się za przyjęciem w wariantcie czwartym kwalifikacji kumulatywnej z art. 27a ust. 1 pkt 1 ustawy rybackiej i art. 199 lub 203 k.k., przy czym, co oczywiste, w razie znacznej wartości przywłaszczonych ryb konieczne jest zastosowanie art. 201 lub 203 § 2¹ k.k.

VI. Stosunek przepisów karnych ustawy rybackiej do przepisów karnych ustawy o ochronie przyrody

Kolejne zagadnienie prawidłowej kwalifikacji prawnej wyłania się na tle art. 27 ust. 1 pkt 2 i art. 27a ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy rybackiej. Otóż wykroczeniem jest naruszenie zakazu połowu określonego przepisami o ochronie przyrody przy połowie amatorskim, a przestępstwem naruszenie takiego zakazu przy połowie innym niż amatorski. Jeżeli jednak sprawca złowił rybę pozostającą pod ochroną gatunkową, to wchodzi w rachubę także przepis art. 57 ustawy o ochronie przyrody, który stanowi, że przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 popełnia, „*kto zabija lub łowi chronione gatunki fauny bez wymaganego zezwolenia*”. Ryby pozostające pod ochroną gatunkową są przecież także chronionymi gatunkami fauny, a zatem jeżeli czyn sprawcy był umyślny (art. 57 ustawy o ochronie przyrody wymaga umyślności), to należy go kwalifikować jako przestępstwo z art. 57 ustawy o ochronie przyrody, pozostające w zbiegu idealnym z wykroczeniem z art. 27 ust. 1 pkt 2 ustawy rybackiej albo w zbiegu kumulatywnym z art. 27a ust. 1 pkt 3 ustawy rybackiej. Jeżeli pozyskanie ryby pozostającej pod ochroną gatunkową było nieumyślne (sprawca nie rozpoznał ryby jako chronionej, aczkolwiek powinien był i mógł ją jako chronioną rozpoznać), to mamy tu do czynienia:

- przy połowie amatorskim – tylko z wykroczeniem z art. 27 ust. 1 pkt 2 ustawy rybackiej, a to dlatego, że przepisy rozporządzenia o ochronie gatunkowej zwierząt zakazują jedynie umyślnego zabijania czy chwytania, a więc nie ma wykroczenia z art. 58 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, podczas gdy wykro-

- czenia z ustawy rybackiej mogą być – z mocy reguły ogólnej art. 5 k.w. – popełnione także nieumyślnie,
- przy połowie innym niż amatorski – na razie z czynem, który nie jest zabroniony pod groźbą kary, gdyż ze względu na treść rozporządzenia o ochronie gatunkowej nie ma wykroczenia z art. 58 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, a zastosowanie art. 27a ust. 1 pkt 3 ustawy rybackiej jest także niemożliwe wobec braku umyślności; jednakże w razie niewypuszczenia tej ryby (jeśli jest żywa) do wody wchodzi już w rachubę odpowiedzialność za wykroczenie z art. 27 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 9 ust. 1 ustawy rybackiej.

VII. Inne przypadki zbiegu

Kończąc wspomnieć wypadnie o jeszcze jednej możliwości zbiegu. Przestępstwem z art. 27a ust. 1 pkt 4 w związku z art. 14 ust. 2 ustawy rybackiej jest dokonywanie czynności szkodliwych dla ryb w obrębach ochronnych. Jeśli takie czynności polegają np. na zanieczyszczeniu wód, wchodzi w rachubę odpowiedzialność za przestępstwo z art. 107 ustawy o ochronie środowiska³⁵, gdy pozostałe jego znamiona zostały wyczerpane, w szczególności jeżeli zachowanie sprawcy mogło spowodować zniszczenie zasobów ryb w znacznych rozmiarach. Jeżeli takie działanie pociągnęło za sobą niebezpieczeństwo powszechne, wchodzi w rachubę art. 140 § 1 pkt 2 k.k. W takich sytuacjach właściwa będzie kumulatywna kwalifikacja prawna z art. 27a ust. 1 pkt 4 ustawy rybackiej i art. 107 ust. 1 ustawy o ochronie środowiska (lub art. 140 § 1 pkt 2 k.k.) w związku z art. 10 k.k.

³⁵ Ustawa z 31 stycznia 1980 o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196 ze zmianami).

Eutanazja – aspekty społecznoprawne

I. Wprowadzenie

Zagadnienie eutanazji wymaga uczciwego, interdyscyplinarnego dialogu wszystkich tych, których porusza cierpienie umierających, dla których oczywiste jest, że już w chwili narodzin skazani jesteśmy na śmierć, o czym niechętnie myślimy, lecz udawanie, że ta prawda nas nie dotyczy niczego nie zmienia. Śmierć bowiem niezależnie od tego, czy przyjdzie wcześniej czy później, powoli czy nagle, jest jedyną rzeczą, której możemy być w życiu absolutnie pewni. Nie jesteśmy natomiast pewni tego, jak zostanie rozwiązany u nas problem prawa do godnej śmierci. Należy więc uwzględnić, że świadomość śmiertelności jednoczy nas z całą ludzkością i pozwala należycie docenić jak niezwykle istotnym jest dla nas problem prawa do godnej śmierci.

II. Definicja eutanazji

Aparatura pojęciowa, przy pomocy której próbuje się rozpoznać istotę prawa do godnej śmierci, nie odznacza się ani spójnością, ani też jednolitością rozwiązań i jest kwestią nader dyskusyjną, czy jej wewnętrzna koherencja jest w ogóle możliwa. Wszelkie rozważania na ten temat należy zacząć od wyeliminowania tego, co hitlerowcy nazywali „eutanazją”, a było to tylko pospolitym morderem, co bardzo dyskredytowało w ogóle pojęcie eutanazji – owej dobrej śmierci zadanej ręką drugiej osoby z litości. Nie można rozważać pojęcia eutanazji jako czegoś jednolitego, gdyż zależnie od sytuacji może ono być rozmaicie interpretowane. Przez długie lata eutanazja w najogólniejszym znaczeniu (używana zamiennie, zwłaszcza w literaturze niemieckiej, z tzw. „pomocą do śmierci” – sterbehilfe, czy „łaskawą śmiercią” – gnadenot) była terminem obiegowym oznaczającym sytuację dotyczącą pozbawienia życia, czy też przyspieszenia śmierci osób ciężko, nieuleczalnie chorych fizycznie, jak i psychicznie, gdzie motywem działania było współczucie dla nich.

W literaturze prawa karnego okresu międzywojennego na uwagę zasługuje określenie pojęcia eutanazji przez S. Gläsera jako „... świadome pozbawienie życia, względnie przyspieszenia śmierci osoby ciężko chorej, w celu wyzwolenia jej z cierpień fizycznych”¹. Definicja ta przyjęła się w polskim prawie karnym

¹ Cyt. S. Gläser, Zabójstwo na żądanie (art. 227 k.k.), bez miejsca wydania, 1936, s. 58.

i także współcześnie zaznaczył się taki sposób rozumienia tego pojęcia. Na przykład M. Tarnawski słusznie uważa, że rozszerzenie zabójstwa eutanastycznego na sprawcę, który nieświadomie przyspiesza śmierć jest w samym założeniu błędne, jeśli jednocześnie przyjmuje się konieczność zaistnienia świadomości sprawcy działającego pod wpływem współczucia dla cierpiącego². Według B. Górnickiego przez pojęcie eutanazja rozumiemy „śmierć, którą zadaje się choremu, aby skrócić jego cierpienia, gdy jest nieuleczalnie chory”³. Chodzi tu o umyślne spowodowanie śmierci.

Na gruncie prawa karnego eutanazja uległa rozbiciu na ujęcie *sensu largo* i *sensu stricto* oraz objęła znaczeniem w swych poszczególnych przejawach postać aktywną poprzez działanie i pasywną poprzez zaniechanie. Przez eutanazję *sensu largo* rozumiemy wszelkie działania lub zaniechania polegające na umyślnym pozbawieniu życia człowieka pod wpływem współczucia dla niego. Eutanazja *sensu stricto* – to czynna, świadoma interwencja lekarska skracająca życie beznadziejnie cierpiącego hospitalizowanego pacjenta. Jeżeli chodzi o czynne ujęcie eutanazji, a także sferę biernego zachowania się to zakresy pojęciowe są tutaj dość przejrzyste.

Eutanazja czynna to wszelkie działania polegające na umyślnym pozbawieniu życia człowieka pod wpływem współczucia dla niego.

Forma bierna eutanazji to przyspieszenie śmierci poprzez zaprzestanie stosowania wobec osoby cierpiącej odpowiednich, podtrzymujących przy życiu środków.

Problem eutanazji uległ rozszerzeniu poprzez wprowadzenie do rozważań nad nim terminów zaczerpniętych z języka medycznego, tj. dystanazji i ortotanazji.

Pojęcie dystanazja oznacza sztuczne utrzymywanie czynności serca i płuc u pacjenta z nieodwracalnymi lub ciężkimi uszkodzeniami mózgu (śmierć ze sztucznym przeżyciem), zaś ortotanazja – to zaniechanie podtrzymywania opisanego stanu.

Zdaniem M. Tarnawskiego należałoby ortotanazję uznać za odmianę eutanazji biernej, w przypadku której nie zawsze występuje biernie zachowanie się; często z zaniechaniem może łączyć się działanie⁴.

Przyjęcie powyższych określeń wzbogaciło rozważania nad prawem człowieka do godnej śmierci.

2 Zob. M. Tarnawski, Zabójstwa uprzywilejowane w ujęciu polskiego prawa karnego, Poznań 1981, s. 203.

3 Cyt. B. Górnicki, Nowe problemy etyki lekarskiej, Etyka 1975, nr 1, s. 25.

4 Por. M. Tarnawski, op. cit., s. 205.

III. Problem legalizacji eutanazji

Następną kwestią jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, jakie są najważniejsze argumenty „za” i „przeciw” legalizacji eutanazji. Są to argumenty ujmowane w płaszczyźnie etycznomoralnej oraz psychologicznomedycznej i prawnej.

Wśród najczęściej podnoszonych argumentów przeciw legalizacji eutanazji na czoło wysuwają się argumenty z zakresy etyki ogólnej lub etyki zawodowej. W pierwszym, przypadku opierają się one na założeniu, że „życie ludzkie jest najważniejszym dobrem, najwyższą wartością (...), żaden człowiek nie ma prawa zabijać”⁵. Rozwinięciem tego założenia są twierdzenia leżące u podstaw religii, że „życie ludzkie to dar od Boga i tylko On może decydować o jego wymiarze”⁶. Wskazuje się, że człowiek nie jest dysponentem własnego, tym bardziej cudzego życia. W doktrynie katolickiej odrzuca się wszelkie formy eutanazji jako sprzeczne z podstawową wartością życia ludzkiego⁷.

Argumenty z zakresy etyki zawodowej są szczegółowo sformułowane w deontologii lekarskiej. W przepisach tych zawarta jest podstawowa dla zawodu lekarskiego zasada, że głównym celem działalności lekarza jest ratowanie i walka o życie chorego aż do wyczerpania wszystkich możliwych środków. Świadome i celowe zadawanie śmierci, nawet pomimo najbardziej uzasadnionych motywów, sprzeciwia się tej zasadzie⁸. Wskazuje się, że stosowanie eutanazji nie jest zgodne z istotą lekarskiego powołania i etyką zawodową. Nie ma natomiast pełnej zgodności co do przedłużania aktu umierania w beznadziejnych przypadkach, w krańcowych okresach rozwoju choroby⁹.

Argument z zakresu moralności występuje m.in. w wypowiedzi Papieża Pawła VI, który jest zdecydowanie przeciwny stosowaniu dopuszczalności eutanazji czynnej. W przypadku zaś eutanazji biernej wskazuje, że „... sama cecha świętości życia, która zabrania lekarzowi zabijać, dyktuje mu zarazem obowiązek zastosowania wszystkich dostępnych jego umiejętnościom pomocy do walki przeciw śmierci. Lecz to nie obowiązuje lekarza do tego stopnia, by stosował do przedłużenia życia wszystkie techniczne zdobycze, jakie dziś oferuje niestrudzenie twórcza wiedza...”¹⁰. Wynika z tego, że nie neguje On

5 Tamże, s. 206.

6 Por. Pismo Święte Nowego Testamentu, Poznań–Warszawa–Lublin 1963, s. 523; również zob. G. Williams, *Świętość życia a prawo karne*, Warszawa 1960, s. 301; oraz ks. Z. Goliński, *Zabójstwo z litości w świetle etyki katolickiej*, Lublin 1937, s. 19.

7 Zob. M. Tarnawski, op. cit., 207–209.

8 Zob. B. Popielski, *Medycyna i prawo*, Warszawa 1968, s. 331.

9 Pogląd taki prezentuje W. Rudkowski, *Złożony problem*, PiŻ 1973, nr 6, s. 6; odmienny pogląd J. Bogusz, *Śmierć godna życia*, Kultura 1975, nr 24, s. 4., który wskazuje, że „... człowiek żyje jak długo umiera”.

10 Cyt. za ks. J. Buxakowskim, *Chrześcijańska etyka lekarska*, *Chrześcijańskie w świecie* 1976, nr 3, s. 19 i n.

możliwości zastosowana eutanazji biernej, ale nie wypowiedza się w przedmiocie wyłączenia aparatury medycznej pacjentowi znajdującemu się w stanie terminalnym.

Inni przedstawiciele doktryny katolickiej opierają swoją argumentację na koncepcji skutku ujemnego moralnie, lecz nie zawinionego (*volunterium indirectum malum*). Zgodnie z tą koncepcją w przypadku bardzo wielkich cierpień przedśmiertnych wolno pojednanemu z Bogiem podać tak wysoką dawkę narkotyków, że pozbawi go ona przytomności aż do śmierci, a może nawet ją przyspieszy. Tak spowodowany zgon nie będzie karygodnym zabójstwem, ponieważ nie był on zamierzony, lecz wynikił ubocznie z zamierzonego łagodzenia bólu.¹¹

Istota argumentów etycznomoralnych opiera się na akcentowaniu najwyższej wartości, jaką jest życie człowieka, które jest dobrem nieporównywalnym z innymi wartościami. Podkreśla się, że dozwolenie eutanazji może nawet podważyć podstawy etyki lekarskiej. Prezentowana jest też słuszna zasada, że nie można wartościować życia jednego człowieka w stosunku do życia drugiego człowieka. Zasada ta nie zawsze jest jednak urzeczywistniona w codziennej praktyce, ponieważ lekarz jest niekiedy zmuszony dokonywać wartościowania życia ludzkiego, co wynika z niedomagań współczesnej medycyny i niedostatecznego jej wyposażenia w aparaturę medyczną. Takie wartościowanie życia następuje w sytuacji ekstremalnej i opiera się na kryteriach zawodowych, a także nie pomija kwestii etycznomoralnych.

Wśród ujmowanych w płaszczyźnie psychologicznomedycznej argumentów przeciw legalizacji eutanazji są głównie takie, które wskazują, że żądanie uśmiercania jest następstwem załamania psychicznego osoby cierpiącej, wywołanego świadomością nieuleczalności choroby, przekonania o braku szans na wyzdrowienie, uświadomienia zbliżającej się śmierci. Ponadto wskazuje się, że w każdym człowieku tkwi silny pęd do życia, mający związek z instynktem samozachowawczym.

Jeśli chodzi o argumenty medyczne, to wymienia się przede wszystkim występujący jeszcze brak całkowitej pewności diagnostycznej odnośnie poszczególnych przypadków chorobowych; przemawia to przeciwko legalizacji eutanazji. Współczesna medycyna nie ma jeszcze we wszystkich wypadkach wypracowanych precyzyjnych pojęć (np. stan terminalny), a zwłaszcza kryteriów co do nieuleczalności danej choroby. Poza tym szybki postęp wiedzy medycznej napawa chorych optymizmem i powoduje pozytywne myślenie, że przedłużenie życia stwarza im pewną nadzieję doczekania nowej, skutecznej

¹¹ Ks. Z. Goliński, op. cit., s. 68.

metody leczenia. Wiele wypadków kwalifikowanych w danym miejscu i czasie jako nieuleczalne, wiedza medyczna – dzięki postępom i odkryciom – może uczynić uleczalnymi¹².

Wśród argumentów utylitarnospołecznych przeciw legalizacji eutanazji są takie, które wysuwają realną możliwość dokonywania nadużyć, dokonywania zabójstw pod płaszczykiem eutanazji. Chodzi też o eliminację ludzi o przeciwnych poglądach politycznych, czy chorych psychicznie. Istnieje również możliwość osłabienia działań lekarzy o ratowanie życia pacjenta, co może doprowadzić do utraty zaufania pacjenta wobec lekarza. Wskazuje się, że legalizacja eutanazji osłabiłaby rozwój medycyny i doprowadziłaby nawet do przyjęcia biernej podstawy w poszukiwaniu nowych metod leczenia¹³.

Argumenty prawnicze są wyrazem odwoływania się tylko do tradycji prawniczej w zakresie regulacji ustawowej, wychodząc z założenia, że skoro ustawodawca uznał eutanazję za przestępstwo, to jest to celowe i uzasadnione¹⁴. Jest to bardzo formalne podejście do zagadnienia, które sprowadza się w istocie do samej ustawy, brak tu konkretnego uzasadnienia merytorycznego.

Powyższym istotnym argumentom przeciw legalizacji eutanazji przeciwstawiane są inne nie mniej ważne argumenty, przemawiające za legalizacją eutanazji.

Wydawać by się mogło, że z moralnego punktu dozwoleństwo eutanazji nie może być uzasadnione. Odwołując się do argumentów etycznych trzeba podkreślić, że chodzi o przerwanie życia, które niewiele ma wspólnego z pełnym szczęśliwym życiem. Powstaje więc pytanie, czy człowiek cierpiący niekiedy straszliwe męczarnie, nieuleczalnie chory, utrzymywany przy życiu za pomocą specjalistycznej aparatury żyje, czy jego życie jest warte miana życia?

Bezsporne jest, że każdy człowiek ma prawo do godnej śmierci. Słusznie w tej kwestii zauważa T.Cyprian, iż „gdy człowiek nie może już komunikować się z otoczeniem i rozpadła się więź łącząca działania poszczególnych jej organów, wiadomo zaś, że więź ta się nie odtworzy, przedłużanie wegetacji poszczególnych organów ciała ludzkiego nie należy do obowiązków najsumieniejszego nawet lekarza kierującego się przysięgą Hipokratesa”¹⁵. Podobne stanowisko w tej sprawie zajmuje Z.Huziuk, który uważa, że dopuszczalne jest

12 Zob. D.Romanowska, *Samozagłada*, Wprost 1996, nr 20, s. 65, która podaje prognozy japońskich uczonych, z których wynika, że w 2006 r. powstanie skuteczny środek przeciwko AIDS, a w 2013 ludzkość będzie skutecznie leczyć nowotwory.

13 Zob. J.Bogusz, *op. cit.*, s. 4; oraz patrz J.Sawicki, *W kręgu nowych i starych konfliktów*, Warszawa 1967, s. 143

14 Zob. M.Tarnawski, *op. cit.*, s. 206.

15 Cyt. T.Cyprian, *O eutanazji niech decyduje sąd*, PiŻ 1973, nr 10, s. 8 i n.

wyłączenie aparatury, gdy w mózgu chorego zaszły zmiany wyłączające całkowicie i nieodwracalnie przejawy życia psychicznego¹⁶.

Argumenty medyczne wskazują, że w niektórych przypadkach sztuczne podtrzymywanie życia umierających pacjentów nie powinno mieć miejsca. Lekarze stoją niekiedy przed dylematem, któremu z pacjentów podłączyć aparaturę, który z nich daje większe szanse na przeżycie. Kwestia niecelowości dalszego sztucznego podtrzymywania przy życiu łączy się z niewystarczającą ilością wysoce specjalistycznej aparatury, ilością uniemożliwiającej jej zastosowanie do wszystkich koniecznych, uzasadnionych klinicznie przypadków. W tej sytuacji trudno wartościować życie poszczególnych pacjentów, lecz niekiedy jest to ekstremalną koniecznością i można by wówczas uznać, że lekarz działa bezprawnie, ale w sposób niezawiniony bądź w stanie wyższej konieczności (art. 23 § 1 k.k.), choć jest to wysoce dyskusyjne¹⁷. Możliwość rozwiązania tego problemu jest jeszcze taka, że lekarz nie ma prawa „wybierania” pacjentów, a odłączając aparaturę postępuje bezprawnie.

Wśród argumentów utylitarnospołecznych na plan pierwszy wysuwa się argument niecelowości żywienia i wychowywania ludzi chorych psychicznie lub fizycznie, nie mogących samodzielnie prowadzić życia bez opieki. Wskazuje się też na występujący egoizm społeczny nakazujący pozbywanie się osób uciążliwych i nieproduktywnych w imię tzw. nadrzędnego „interesu społecznego”. Istnieje ciągła, jeszcze nawet obecnie, pokusa wyeliminowania ze społeczeństwa jednostek uciążliwych, szkodliwych i niebezpiecznych, zagrażających swoją egzystencją ogółowi społeczeństwa (np. psychicznie chorych oraz tych, którzy dopuszczają się podpaień lub dokonują seryjnych zabójstw na tle seksualnym). Takie argumenty były już m.in. podstawą pseudoeutanazyjnych praktyk, często stosowanych w Niemczech hitlerowskich¹⁸.

Reasumując całość przedstawionych tutaj argumentów „za” i „przeciw” można dojść do ogólnego stwierdzenia, że wyłaniają się wątpliwości, czy uznane autorytety religijne, lekarskie oraz prawnicze i inne osiągną w najbliższej przyszłości pełny konsensus w przedmiocie kontrowersyjnego problemu eutanazji. Wydaje się, że rzeczą nader złożoną i trudną jest i będzie nadal należyte rozwiązanie tego problemu w ramach ustawy karnej, ponieważ rozwój współ-

¹⁶ Zob. Z. Huziuk, Kilka uwag o przestępstwie eutanazji, PiŻ 1973, nr 9, s. 6.

¹⁷ Zob. M. Sośniak, Śmierć (problematyka lekarsko-prawna), PiP 1970, nr 3–4, s. 516, oraz Z. Ziembiński, Prawne i moralne problemy umierania i śmierci, (w:) W kręgu życia i śmierci. Moralne problemy medycyny współczesnej, Warszawa 1973, s. 254.

¹⁸ Na temat ten szerzej J. Radzicki, Pseudoeutanazja w III Rzeszy jako zbrodnia przeciw ludzkości, Polska i świat, Poznań, s. 7.

czesnej medycyny i nauk jej pokrewnych doprowadził do postępującego „starzenia się” dotychczasowych prawnych uregulowań dotyczących eutanazji.

Z eutanazją związany jest cały szereg problemów ujawnionych przez współczesną naukę, a nie przystających do obowiązujących konstrukcji prawnych. Konsekwencją tego są coraz częściej pojawiające się gdzieś za granicą postulatory zweryfikowania zastanych racji, zwłaszcza etycznych, które domagają się utrzymywania życia za wszelką cenę. Postulaty te, wyrażające się m.in. w lansowaniu prób nowego spojrzenia na zagadnienie eutanastycznego pozbawienia życia, zezwalającego na czynną eutanazję, nie znalazły dotychczas jeszcze szerokiego praktycznego zastosowania w obecnie obowiązujących na świecie systemach prawnych.

Nie powinny być one jednak nie dostrzegane, ponieważ ostatnio zostały już uwzględnione w obowiązujących regulacjach prawnych na Terytorium Północnym w Australii (od lipca 1996 r.) oraz w Holandii (od 1994 r.), gdzie od przeszło 20 lat działa dynamicznie Stowarzyszenie Dobrowolnej Eutanazji, które postuluje, by każdy mógł wybrać dowolnie moment swojej śmierci, legalnie i przy pomocy lekarza (w r. 1990 około 80% Holendrów uważało się za zwolenników eutanazji)¹⁹. Z prawa do eutanazji czynnej skorzystała w Australii dotychczas tylko jedna osoba (66–letnia) chorująca na raka.

To nowe spojrzenie na eutanazję może doprowadzić do rezygnacji z karalności eutanazji bądź znacznego jej złagodzenia. Istnieje również uzasadniona obawa, iż długo jeszcze nie będzie pełnej zgody w kwestii dobrych i złych stron eutanazji.

IV. Eutanazja w k.k. i projekcie k.k.

W k.k. z 1996 r. uwzględnia się zabójstwo na żądanie ofiary i pod wpływem współczucia dla niej (art. 150 k.k.) zwane potocznie zabójstwem eutanatycznym lub eutanazją.

Zabicie człowieka w warunkach określonych w art. 150 k.k. może w stopniu bardzo znacznym obniżyć winę sprawcy, a zagrożenie sankcją karną za to przestępstwo jest też dużo niższe niż zabójstwo typu podstawowego (art. 148, § 1 k.k.) i wynosi od 6 miesięcy do 5 lat.

Dokonując oceny obowiązującego przepisu art. 150 k.k. należy wskazać, że jest on gwarantem poszanowania życia człowieka i traktuje wszystkich obywateli jednakowo oraz stwarza możliwość rozpatrywania przez sąd każdego

¹⁹ Na ten temat szerzej J. Nowicka, *Lekarz pomoże umrzeć*, PiŻ 1993, nr 8, s. 10; oraz W. Sadurski, *Australia: Prawo do śmierci*, Rzeczpospolita 1996, nr 116, s. 18; zob. Australia: *Parlament federalny podważa ustawę o eutanazji*, Rzeczpospolita 1996, nr 287, s. 6.

przypadku indywidualnie z szeroko zakreślonymi możliwościami złagodzenia kary (np. zabicie narodzonego „potworka”), jak i jej zaostrzenia (np. w przypadku lekarza, który popełnił eutanazję czynną).

Regulacja ta spotyka się jednak z ostrą krytyką, dotyczącą zwłaszcza tego, że kategorycznie wymaga się łącznego i równoczesnego zaistnienia dwóch warunków: żądania ofiary (czegoś więcej niż zgody) oraz współczucia sprawcy dla przyszłej ofiary (tzn. szczególnej pobudki jego czynu), co powoduje zredukowanie praktycznego zastosowania art. 150 k.k. do niewielkiego zakresu problemów związanych z eutanazją. Bezwzględny wymóg żądania i współczucia może stać się przyczyną wielu bardzo poważnych komplikacji. Trudności powstają, zwłaszcza gdy dokonano zabójstwa pod wpływem współczucia dla ofiary, lecz podmiot nie był w stanie tego zażądać.

Z krytyką spotkało się również to, iż prawidłowość żądania ofiary uzależniona jest od osiągnięcia jej pełnoletniości; prowadzi to tego, że sprawca działający pod wpływem współczucia w stosunku do osoby pełnoletniej lub niepełnoletniej odpowiadać będzie bądź z art. 150 k.k. bądź art. 148 k.k. Chcąc zapobiec temu niektórzy autorzy słusznie postulują przeredagować ten przepis tak, aby w pewnych określonych okolicznościach można było odstąpić od obligatoryjnego wymogu żądania ofiary²⁰.

Drugim obok żądania koniecznym warunkiem stosowania art. 150 k.k. jest współczucie sprawcy dla przyszłej ofiary, które budzi poważne zastrzeżenie. Wynikają one stąd, że współczucie to okoliczność ściśle osobista, subiektywna, trudno ją precyzyjnie oceniać. Nasuwa się pytanie, za pomocą jakich kryteriów ją mierzyć? Stwierdzenie, czy określony sprawca kierował się, dokonując czynu współczuciem, czy też nie, jest sprawą bardzo trudną, mającą chyba jedynie walor postulatyczny. Trudno wyobrazić sobie bezwzględne obstawanie przy warunku „współczucia” w wypadkach ortotanazji. Nie można bowiem wymagać od lekarza, by za każdym razem kierował się współczuciem dla chorego. Dla lekarza śmierć to naturalne zjawisko w przebiegu przyrodniczego procesu, może więc kierować się, pomagając pacjentowi, innymi nie mniej wzniosłymi uczuciami, aniżeli współczucie, a które jedynie pozwala zakwalifikować takie postępowanie jako występki z art. 150 k.k.²¹.

Ponadto ustawa nie określa, jaki powinien być powód tego współczucia sprawcy. Zgodność komentatorów tego przepisu panuje w zasadzie co do tego, że powodem tym powinny być cierpienia fizyczne osoby nieuleczalnie chorej, zaś odosobnionym w tej kwestii poglądem jest, że mogą to być też cierpienia

20 Zob. Z. Sobolewski, *Życie nie warto cierpieć*, *Palestra* 1974, nr 7, s. 78.

21 Zob. J. Najda, *Prawo do godnej śmierci*, *Sprawy i Ludzie*, 1988, nr 2, s. 6.

psychiczne wynikające np. z zawodu miłośnego, straty najbliższych. Wydaje się, że przyjęcie tego ostatniego powodu doprowadziłoby do stworzenia zbyt szerokiej możliwości stosowania tego przepisu.

Podkreślić należy, że w Polsce mimo pojawiającego się klimatu szczerości w dyskusjach o godnej śmierci, nadal jednak, problem eutanazji wydaje się być tematem tabu, a przecież nigdzie na świecie środowiska lekarzy, filozofów i prawników nie uciekną przed tym problemem.

Chcąc wyjść na przeciw temu nie rozstrzygniętemu do końca problemowi, Komisja Kodyfikacyjna w projekcie k.k. z 19 września 1996 r. wprowadziła pewne niewielkie zmiany dotyczące regulacji zabójstwa eutanatycznego. Projektodawcy wychodzą z założenia, iż akt eutanazji to przestępstwo, ale istnieją pewne szczególne sytuacje, gdzie sztywne zastosowanie prawa nie powinno być przestrzegane z całą surowością. W projekcie (art. 152 § 1 proj.) obniżono dolny pułap kary z 6 m–cy do 3 m–cy, a poza tym dodano przepis (art. 152 § 2 proj.) mówiący o możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia w wyjątkowych wypadkach. Wprawdzie nie ma generalnych zmian w projekcie, lecz widać trend zmierzający w kierunku liberalizacji ustawowego wymiaru kary za popełnienie zabójstwa eutanatycznego. Sędziowie także mogli korzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary, stosując art. 57 k.k., jednak w projekcie ustawodawca wyraźnie wskazał tę możliwość w przepisie art. 152 określającym przestępstwo eutanatyczne.

Krokiem do przodu w kierunku akceptacji eutanazji jest możliwość odstąpienia od wymierzenia kary w wyjątkowych sytuacjach. Pewien niepokój budzi bliżej nieokreślony zwrot wyjątkowe wypadki, bowiem eutanazja zawsze kojarzy się ze szczególną, wyjątkową sytuacją. Można przypuszczać, że projektodawcy mieli na myśli zwłaszcza takie sytuacje, w których terapia, często pozorna przedłuża agonię, kiedy cierpienia chorego przekraczają zdolności do ich znoszenia. W tym wypadku występowałaby możliwość odstąpienia od wymierzenia kary. Należy zdać sobie sprawę, że w przepisie tym prawdopodobnie nie dałoby się w sposób ścisły i wyczerpujący sprecyzować wszystkich sytuacji, kiedy eutanazja jest usprawiedliwiona, a kiedy nie. W projekcie nie uwzględniono, niestety, słusznego postulowanego przez niektórych autorów odstąpienia w pewnych określonych wypadkach od wymogu warunku żądania ofiary (np. gdy osoba chora nie jest w stanie zgłosić go ze względu na stan agonalny), co uznać można za poważne niedociągnięcie tej proponowanej nowej regulacji prawnej.

Jak wynika z projektu k.k. Polska w najbliższym czasie nie zamierza pójść tak daleko jak Holandia czy Australia, gdzie eutanazja jest dozwolona pod ściśle określonymi warunkami. Należy wskazać, że obecnie zaczęto już wycofywać

się z uprzednio przyjętego w tej kwestii rozstrzygnięcia, np. parlament federalny Australii uchwalił w grudniu zeszłego roku projekt ustawy, która podważa, ustanowione tam wcześniej w jednym stanie, prawo dopuszczające eutanazję czynną.

V. Konkluzje

Reasumując można stwierdzić, iż eutanazja to problem nośny, dyskusyjny i kontrowersyjny, a przy tym trudny. Zalegalizowanie u nas eutanazji (sensu largo) mogłoby niekiedy doprowadzić do różnych, ujemnych konsekwencji. Prowadziły to głównie do negacji „sztywnej” zasady, że życie jest największym dobrem i należy je utrzymywać za wszelką cenę oraz sprzeciwiały się deontologii lekarskiej. Wskazuje się też, że osłabiłoby to zaufanie pacjentów do lekarzy, a także doprowadziłoby do możliwości powstania, w większym stopniu, błędów i nadużyć, a zwłaszcza dokonywania zabójstw pod pozorami eutanazji.

W projekcie k.k. zmierza się w kierunku tylko nieznacznej liberalizacji sankcji karnej, tj. obniżenia dolnego progu kary oraz możliwość odstąpienia od jej wymierzenia, co nie rozwiązuje jednak w pełni problemu eutanazji. Zagadnienie to jest złożone i wymagające odrębnego przemyślenia w każdej odosobnionej sytuacji. Jest rzeczą nader trudną rozwiązać tę kwestię tylko w ramach ustawy karnej. Istota wszelkich sporów dotyczących eutanazji sprowadza się do zderzenia dwóch różnych poziomów wrażliwości wobec problemu – gdy do wyboru jest albo cierpienie, albo śmierć.

Z jednej strony nie można w ramach przepisów karnoprawnych aprobować pewnej formy zabijania, a z drugiej nie należy przedłużać gasnącego życia za cenę dodatkowych cierpień chorego. Społeczeństwo od wieków udziela lekarzom kredytu zaufania, którzy korzystają z niego, aktywnie pomagając pacjentowi wydzwignąć się z choroby. Zaproponowany w projekcie przepis mówiący o możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzania, jest niczym innym jak tylko rozszerzeniem tego kredytu zaufania. I chociaż propozycja ta w praktyce niewiele zmienia, wydaje się, że na dzień dzisiejszy jest rozwiązaniem, które można zaakceptować.

Ryszard A. Stefański

Immunitet prokuratorski

I. Wprowadzenie

Immunitet jest przywilejem przysługującym osobom, sprawującym określone funkcje, zajmującym określone stanowiska lub wykonującym określony zawód, powodujący niedopuszczalność zrealizowania prawa karania w ogóle lub jego ograniczenie¹. Przybiera postać:

- 1) immunitetu materialnego, polegającego na tym, że czyn popełniony w granicach służącego immunitetu przestaje być czynem karalnym; immunitet znosi karalność czynu, a nie jego bezprawność (przestępność),
- 2) immunitetu formalnego, powodującego, że czyn nim objęty nie przestaje być czynem karalnym, lecz nie może stać się przedmiotem procesu karnego; jego istnienie uniemożliwia prowadzenie procesu, stanowi przeszkodę procesową.

Immunitety mogą być:

- a) z uwagi na ich usuwalność:
 - bezwzględne, czyli takie, które nie mogą być uchylone,
 - względne, tj. takie, które mogą być uchylone przez kompetentny organ,
- b) ze względu na okres obowiązywania:
 - trwałe, obowiązujące do czynów popełnionych w trakcie ich trwania także po utracie do nich tytułu,
 - nietrwałe, mające zastosowanie tylko w czasie ich trwania; w razie utraty tytułu do posiadania, ustaje przeszkoda do prowadzenia postępowania karnego.

Celem immunitetu nie jest – jak to było w czasach średniowiecza – uprzywilejowanie pewnej grupy społecznej, lecz zagwarantowanie prawidłowego wykonywania zadań przez osoby, sprawujące szczególnie ważne funkcje. Ma on chronić te osoby przed możliwością wpływania na ich oświadczenia lub zachowania poprzez wszczynanie postępowań karnych, a zwłaszcza procesów fikcyjnych². Potrzeba zabezpieczenia prawidłowego wykonywania przez te osoby ciężkich nań obowiązków, uzasadnia wyłączenie lub ograniczenie

1 Encyklopedia podręczna prawa karnego. Pod red. W. Makowskiego, Warszawa, bez daty wydania, s. 614; W. Michalski, Immunitety w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 9; W. Daszkiewicz, Proces karny. Część ogólna, Warszawa–Poznań 1994, s. 123.

2 K. Marszał, Proces karny, Katowice 1996, s. 102.

wobec nich przez państwo funkcji ścigania przestępstwa. Społeczny interes ścigania przestępstwa – jak słusznie podkreśla się w doktrynie – musi zejść na dalszy plan wobec ochrony innego ważniejszego interesu³.

Immunitet jest prawem publicznym, przyznawanym nie ściśle określonej osobie, lecz określonym grupom społecznym, np. zawodowym. Przyznanie immunitetu ma charakter generalny. Wprawdzie korzysta z niego określona osoba, lecz zaczyna jej przysługiwać dopiero z momentem, gdy stała się członkiem danej grupy, np. z chwilą uzyskania statusu parlamentarzysty, sędziego, adwokata, prokuratora. Trudno więc podzielić pogląd, że immunitet jest przywilejem osobistym⁴. Chroni konkretną osobę przed ściganiem karnym tylko dlatego, że pełni ona określoną funkcję, zajmuje określone stanowisko lub wykonuje określony zawód, a nie z tego powodu, że nosi takie a nie inne nazwisko; nie jest związany ściśle z konkretną osobą.

Do osób, które – z uwagi na wykonywane zadania – korzystają z immunitetu należą też prokuratorzy. Przyznaje im go art. 54 ustawy z dnia 20 czerwca 1985r. o prokuraturze⁵; jest on powszechnie określany jako immunitet prokuratorski

II. Umotywowanie immunitetu prokuratorskiego

Prokurator przy wykonywaniu czynności służbowych jest – zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy – niezależny, z wyłączeniem w pewnym zakresie niezależności wewnętrznej. Żaden organ spoza prokuratury nie może wpływać na jego decyzje. Prokurator samodzielnie podejmuje czynności określone w ustawie. Jest obowiązany do podejmowania działań określonych w ustawach, kierując się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli (art. 7 ustawy). Sprostanie tym wymaganiom ustawy, wymaga stworzenia odpowiednich zabezpieczeń prawnych. Jedną z gwarancji niezależności prokuratora jest immunitet prokuratorski⁶. Trafnie podkreśla się w literaturze, że prokurator, realizując ustawowe zadania dokonuje nieustannie oceny zachowań obywateli, ich postaw i wypowiedzi i przy zachowaniu przez niego niezbędnego umiaru i oględności, nawet najbardziej przemyślane i wyważone opinie mogą być przez zainteresowane osoby odebrane jako obraza lub zniesławienie. „W ten sposób

³ A. Kordik, Immunitet prokuratorski, Nowe Prawo 1967, nr 12, s. 1646.

⁴ Tak sądzi E. Skrętowicz, Kilka uwag o immunitacie prokuratorskim, Przegląd Sądowy 1993, nr 2, s. 74.

⁵ Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70, zm. Dz. U. z 1994 r., Nr 105, poz. 509, z 1995 r., Nr 34, poz. 163 i z 1996 r., nr 77, poz. 367, zwana dalej ustawą.

⁶ S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1995, s. 164.

dochodzi do kolizji interesu publicznego, który wymaga, aby nazwać po imieniu i piętnować stwierdzone przejawy zła, z interesem prywatnym, który przeciwstawia się naruszaniu dobrego imienia osób, których dotyczą działania i wypowiedzi prokuratora. Konsekwencją wzmiankowanej kolizji – stwierdza się – jest potencjalna możliwość odpowiedzialności za obrazę lub zniesławienie. Obawa przed tą odpowiedzialnością ciąży na świadomości prokuratora i odbija się negatywnie na jego poczuciu niezależności. Hamuje to aktywność zawodową prokuratora i utrudnia mu należyte spełnianie jego ustawowych zadań⁷. Wskazywano przy tym, że pod rządami poprzednich ustaw, które nie przewidywały immunitetu prokuratorskiego dochodziło dość często do wytaczania prokuratorowi spraw z oskarżenia prywatnego przez osoby, o których prokurator wyraził się ujemnie w ramach swoich obowiązków; te bezpodstawne oskarżenia dotkliwie godziły w autorytet prokuratora i stanowiły groźbę dla jego niezależności⁸. Nie może budzić zastrzeżeń teza, że właściwe realizowanie zadań przez prokuratora wymaga zagwarantowania mu wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków.

Celem immunitetu prokuratorskiego nie jest zapobieżenie takim sytuacjom, ale zapewnienie prokuratorowi niezbędnej swobody działania i chronienie go przed nieuzasadnionym ściganiem⁹. Utworzenie immunitetu prokuratorskiego doprowadziło do zrównania prokuratora z innymi uczestnikami procesowymi, którzy posiadali immunitet, tj. adwokatami; jego brak prowadził do dysharmonii w sytuacji prawnej tych uczestników postępowania.

Prokurator, by właściwie realizować postawione przed nim zadania, nie może też obawiać się, że zostanie niesłusznie oskarżony o popełnienie przestępstwa, i to nie tylko związanego ze służbą, ale i poza nią. Pełny komfort niezależności może mu dać gwarancja, że bez powodu nie będzie niepokoiony podejrzeniami czy oskarżeniami o zachowanie sprzeczne z prawem karnym, a nawet jeśli do tego dojdzie, o ewentualnym wdrożeniu postępowania karnego będzie decydował organ niezależny. W tym kontekście trudno zaakceptować krytyczną uwagę E. Skrętowicza, że tego rodzaju immunitet może przysługiwać wyłącznie osobom, których działalność łączy się z zasadą niezawisłości, a nie korzystającym tylko z niezależności. Nie można też podzielić jego zarzutu, że przyznanie prokuratorowi tytu przywilejów jest przesadne, jak też propozycji, by zgoda na pociągnięcia prokuratora do odpowiedzialności karnej dotyczyła tylko

7 J. Smoleński, *Prokuratura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Komentarz do ustawy o Prokuraturze PRL i innych przepisów dotyczących Prokuratury*, Warszawa 1981, s. 272.

8 *Ibidem*.

9 W. Michalski, *op. cit.*, s. 140.

czynów ściganych ze skargi pokrzywdzonego¹⁰. Pojęcie „niezależność” nie jest tożsame z „niezawisłością”, a różnica między nimi sprowadza się do stopnia autonomii w podejmowaniu decyzji. O ile niezawisłość sędziego oznacza pełną swobodę w podejmowaniu decyzji, z wyjątkiem ograniczeń wynikających z ustawy, tj. w sposób wolny od wpływów zewnętrznych i wewnętrznych, o tyle niezależność prokuratora zawężona jest przede wszystkim do działania bez oddziaływania czynników zewnętrznych i w ograniczonym zakresie bez poleceń płynących od wewnątrz, tj. od przełożonych; dopuszczalne jest jedynie interwencja przewidziana w art. 8 ustawy. Immunitet sędziowski ma chronić sędziego, a prokuratorski – prokuratora przed naciskami zewnętrznymi oraz pozwolić im na zachowanie obiektywizmu w ocenach oraz zapewnić im prestiż, niezbędny dla należytego wykonywania zadań. Oba immunitety mają chronić te same dobra i z tej samej strony, tj. od zewnątrz; zatem ich zakres powinien być taki sam.

Ponadto zasada niezależności prokuratora od innych organów wymusiła konieczność odrębnego uregulowania jego odpowiedzialności za czyny, należące do kognicji tychże organów. Ponadto tylko prokurator posiadający wysoki autorytet może sprostać nałożonym nań zadaniom, w tym także wiążącym się z udziałem w postępowaniu przed innymi organami, np. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, a ten zapewnia mu m. in. immunitet.

Zwrócić należy uwagę, że we „Wskazaniach dotyczących roli prokuratorów” przyjętych przez VIII Kongres NZ poświęcony Zapobieganiu Przestępczości i Postępowaniu z Przestępcami zawarto zalecenie, że „Państwa powinny zapewnić prokuratorom możliwości wypełniania obowiązków zawodowych bez narażania na zastraszenie, przeszkody, nękanie, niewłaściwe interwencje lub nieuzasadnione pociąganie do odpowiedzialności cywilnej, karnej lub innego rodzaju”¹¹.

III. Kształtowanie się immunitetu prokuratorskiego

Prokuratorom nie przyznawało immunitetu rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 lutego 1928r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹², które w dziale VI (art. 231–254) regulowało ustrój i organizację

¹⁰ E. Skrętowicz, op. cit., s. 76–77. Szerzej na temat niezawisłości patrz K. Piasecki, Niezawisłość sędziowska – uwarunkowania i zagrożenia, (w:) Niezawisłość sędziowska. Materiały konferencji naukowej, zorganizowanej przez Sąd Najwyższy i Instytut Państwa i Prawa PAN w dniu 20 kwietnia 1990r. w Popowie, Warszawa 1990, s. 13–30.

¹¹ Archiwum Kryminologii 1994, T. XX, s. 183.

¹² Dz. U. nr 12, poz. 28.

prokuratury; w art. 81 statuowało jedynie immunitet sędziowski. Nie czyniła tego też ustawa z dnia 20 lipca 1950r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej¹³.

Immunitet prokuratorski po raz pierwszy wprowadziła do naszego ustawodawstwa ustawa z dnia 14 kwietnia 1967r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej¹⁴, która przewidywała 2 rodzaje immunitetów:

- 1) materialny, znoszący karalność nadużycia przez prokuratora wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych, stanowiącego ściganą z oskarżenia prywatnego obrazę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, świadka lub biegłego; za czyn taki prokurator podlegał ściganiu wyłącznie w drodze dyscyplinarnej(art. 60 ust. 1),
- 2) formalny, uzależniający ściganie prokuratora w trybie karno-administracyjnym od zgody właściwej komisji dyscyplinarnej, z wyjątkiem postępowania mandatowego (art. 60 ust. 2).

Pierwszy dotyczył przestępstw i miał ograniczony zakres przedmiotowy; obejmował wyłącznie dwa przestępstwa, tj. zniesławienie (art. 255 § 1 k. k. z 1932 r., a potem art. 178 § 1 k. k.) oraz obrazę (art. 256 § 1 k. k. z 1932 r., a później zniewagę art. 181 § 1 k. k.), popełnione słownie, a nie na piśmie, przy wykonywaniu obowiązków służbowych i dotyczące enumeratywnie wymienionych osób.

Za inne przestępstwa prokurator ponosił odpowiedzialność bez żadnych ograniczeń. Nie przewidywano w tym zakresie nawet immunitetu formalnego. Rozwiązanie to poddano krytyce, wskazując, że nie zabezpiecza ono w pełni prokuratora przed możliwością szykan ze strony osób prywatnych, skoro można urzędującego prokuratora postawić w stan oskarżenia bez zgody komisji dyscyplinarnej pod zarzutem każdego przestępstwa prywatnoskargowego, nie związanego ze służbą prokuratora¹⁵. Podnoszono, że prokuratorzy mogą być narażeni na bezzasadne oskarżenie nie tylko z racji wykonywanych obowiązków służbowych, ale również z powodu swego zatrudniania w prokuraturze lub też ze względów czysto życiowych; bezpodstawne oskarżenie nawet w postępowaniu prywatnoskargowym naraża na szwank autorytet prokuratorski¹⁶.

Drugi odnosił się wyłącznie do wykroczeń; miał charakter względny (istniała możliwość ścigania za wykroczenie po uzyskaniu zgody komisji dyscyplinarnej) i nietrwały (obowiązywał w czasie trwania stosunku służbowego). Wyłączenie

13 Dz. U. Nr 38, poz. 346.

14 Dz. U. Nr 13, poz. 55. W tekście jednolitym tej ustawy art. 60 uzyskał numerację jako art. 68 (por. Dz. U. z 1980r., Nr 10, poz. 30).

15 J. Smoleński, Ustawa o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Komentarz, Warszawa 1971, s. 294; tenże, Prokuratura ..., s. 275.

16 A. Kordik, op. cit., s. 1650–1651.

z zakresu tego immunitetu postępowania mandatowego uznawano za zabieg słuszny, podnosząc, że nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego następuje bez ustalenia nazwiska ukaranego, toteż nie zagraża w żadnym stopniu autorytetowi i niezależności prokuratora¹⁷. Pogląd ten trudno aprobować. Mając na względzie organy, którym przysługiwały uprawnienia do wymierzania grzywny w drodze mandatu karnego, łatwo zauważyć, że z wieloma z nich prokurator współpracował, wykonując nadzór nad dochodzeniem uproszczonym; ukaranie prokuratora w tym trybie nie wpływało pozytywnie na jego autorytet wśród tych organów.

W literaturze postulowano rozszerzenie obu tych immunitetów. Proponowano, by immunitet materialny obejmował przestępstwa zniesławienia i obrazy popełnione także w formie pisemnej i dotyczył szerszego katalogu osób, a więc wszystkich osób, z którymi styka się prokurator w związku z wykonywanymi funkcjami. Pod adresem immunitetu formalnego zgłaszano konieczność objęcia nim postępowania sądowego w trybie prywatnoskargowym i to o czyny popełnione przez prokuratora jako osobę prywatną¹⁸.

Postulaty te, w pewnym zakresie zrealizowała, a w innym nawet rozszerzyła, ustawa z dnia 20 czerwca 1985r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹. Według tej ustawy, w jej pierwotnym brzmieniu, prokurator:

- 1) nie ponosił odpowiedzialności karnej za nadużycie słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego obrazę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, świadka lub biegłego, a podlegał tylko odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 79) – immunitet materialny w zakresie przestępstw,
- 2) nie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej bez zezwolenia właściwej komisji dyscyplinarnej ani zatrzymany bez zgody przełożonego dyscyplinarnego, z wyjątkiem zatrzymania na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa (art. 68 ust. 1) – immunitet formalny nietrwały i względny,
- 3) za wykroczenia odpowiadał tylko dyscyplinarnie (art. 68 ust. 4) – immunitet materialny w zakresie wykroczeń.

Ustawa z dnia 22 marca 1990r. o zmianie ustawy o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym²⁰ co do immunitetu materialnego w zakresie przestępstw zawężyła jego treść do zniewagi, eliminując zniesławienie oraz

¹⁷ J. Smoleński, *Ustawa ...*, s. 275.

¹⁸ A. Kordik, *op. cit.*, s. 1651; S. Smoleński, *Prokuratura ...*, s. 275.

¹⁹ Dz. U. Nr 31, poz. 138.

²⁰ Dz. U. Nr 20, poz. 121.

rozszerzyła krąg osób, które może urazić zachowanie prokuratora, o kuratora i tłumacza.

Obecnie prokurator korzysta:

- 1) z immunitetu materialnego dotyczącego:
 - a) przestępstw, wyłączającego karalność nadużycia słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych, stanowiącego ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza; za czyn taki prokurator odpowiada dyscyplinarnie (art. 66 ust. 2 ustawy);
 - b) wykroczeń, statuującego wyłącznie odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratora za wykroczenia (art. 54 ust. 4 ustawy),
- 2) z immunitetu formalnego obejmującego:
 - a) zakaz pociągania prokuratora do odpowiedzialności karnej sądowej bez zezwolenia właściwej komisji dyscyplinarnej (art. 54 ust. 1 ustawy),
 - b) zakaz pociągania prokuratora do odpowiedzialności karnej administracyjnej bez zezwolenia właściwej komisji dyscyplinarnej (art. 54 ust. 1 ustawy),
 - c) zakaz zatrzymania prokuratora bez zgody przełożonego dyscyplinarnego (art. 54 ust. 1 ustawy).

IV. Podmiotowy zakres immunitetu prokuratorskiego

Immunitet prokuratorski – jak to wynika z art. 54 i art. 66 ust. 2 ustawy – przysługuje prokuratorowi; korzystają z niego zatem wszystkie osoby zajmujące stanowisko prokuratora. W powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury są to: prokuratorzy Prokuratury Krajowej, prokuratur apelacyjnych, wojewódzkich i rejonowych (art. 6 ust. 1 ustawy).

Ustawa nie zalicza wprost do prokuratorów Prokuratora Generalnego, co może nasuwać wątpliwość, czy korzysta z tego immunitetu. Potęguje ją jeszcze fakt, iż Prokurator Generalny nie musi spełniać warunków wymaganych do powołania na stanowisko prokuratora, określonych w art. 14 ustawy. Z chwilą powołania określonej osoby na stanowisko Ministra Sprawiedliwości, obejmuje ona *eo ipso* funkcję Prokuratora Generalnego (art. 64 ust. 2 Konstytucji RP). Prokurator Generalny jest naczelnym organem prokuratury (art. 1 ust. 2 ustawy) i podlegają mu wszyscy prokuratorzy, tj. prokuratorzy powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury. Rozumowanie *argumentum a minori ad maius* przemawia za przyznaniem mu tego przywileju. Skoro bowiem korzystają z immunitetu podlegli mu prokuratorzy, to tym bardziej powinien przysługiwać Prokuratorowi Generalnemu, będącemu przełożonym wszystkich

prokuratorów. Ponadto za takim poglądem przemawiają racje merytoryczne. Prokurator Generalny jest uprawniony do wykonywania czynności procesowych, np. może brać udział w posiedzeniach określonej Izby Sądu Najwyższego, z powodu których może być narażony, jak każdy prokurator, na bezpodstawne oskarżenia. Także troska o jego autorytet wymaga, by nie stawał w charakterze obwinionego przed kolegium do spraw wykroczeń, czy nie był bezpodstawnie oskarżany, np. w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego.

Niewątpliwie nie korzysta z immunitetu prokuratorskiego aplikant prokuratorski, bowiem mają do niego zastosowanie przepisy o odpowiedzialności porządkowej lub dyscyplinarnej, obowiązujące mianowanych urzędników państwowych (art. 96), a nadto w art. 95 ustawy, wymieniając przepisy mające odpowiednie zastosowanie do aplikantów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, pominięto przepisy regulujące immunitet prokuratorski. Pewne zastrzeżenia co do nieprzyznania aplikantowi prokuratorskiemu immunitetu prokuratorskiego może budzić fakt, iż aplikant może występować przed sądem rejonowym w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach w postępowaniu uproszczonym (art. 93 ustawy), co powoduje, że może być narażony, jak każdy prokurator, na bezpodstawne oskarżenie o przestępstwo zniewagi. Jest to poważny argument, lecz trzeba mieć na uwadze, co podkreśla się w literaturze, że w roli oskarżyciela publicznego w tych sprawach występują także inne organy, które również nie posiadają immunitetu²¹.

Z uwagi na to, że w przepisach regulujących immunitet prokuratorski mowa jest o prokuratorze rodzi się wątpliwość, czy przysługuje on asesorowi prokuratury.

Wydawać by się mogło, że jasna jest sytuacja, gdy chodzi o asesora nie posiadającego tzw. votum. Jest on w sytuacji analogicznej jak aplikant i podobnie jak on, może jedynie występować w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach w postępowaniu uproszczonym (art. 99 ust. 2 ustawy). Nie może zatem korzystać z tego immunitetu, gdyż nie posiada uprawnień do pełnienia czynności prokuratorskich. Pewne wątpliwości co do takiego stanowiska może rodzić treść art. 100 ust. 1 ustawy, w myśl którego do asesorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące prokuratorów tych prokuratur, a więc także przepisy określające immunitet prokuratorski. Przepis ten nie rozróżnia asesorów z tzw. votum i bez niego; wskazywałoby to, że mówiąc o asesorach ma na myśli jednych i drugich. Nakazuje on jednak odpowiednie stosowanie do asesorów przepisów dot. prokuratorów, co oznacza, że należy stosować do nich te przepisy, które są

²¹ A.Kordik, op. cit., s. 1649–1650.

adekwatne do wykonywanych przez nich zadań. Nie odpowiadają pełnionej roli przez asesora bez tzw. votum przepisy regulujące immunitet. Przyznanie immunitetu także asesorom bez tzw. votum nie znajduje merytorycznego uzasadnienia, a nadto stawiałoby ich w lepszej sytuacji od asesorów sądowych, co nie byłoby rozwiązaniem racjonalnym. Z immunitetu sędziowskiego – na mocy art. 115 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²² – korzysta jedynie asesor sądowy, któremu powierzono pełnienie czynności sędziowskich.

Inny status ma asesor posiadający tzw. votum, tj. ten, któremu Prokurator Generalny powierzył na czas określony pełnienie czynności prokuratorskich (art. 99 ust. 1 ustawy). Może on wykonywać wszystkie czynności przewidziane dla prokuratora, z wyjątkiem udziału w postępowaniu przed sądem apelacyjnym i wojewódzkim oraz sporządzania środków zaskarżenia i wniosków do Sądu Najwyższego oraz występowania przed tym sądem (art. 99 ust. 1 ustawy). Może więc być narażony na te same niebezpieczeństwa, co i prokurator. *Ratio legis* przyznania prokuratorowi immunitetu przemawia za objęciem nim także takiego asesora. W literaturze też opowiadano się za przyznaniem asesorowi z tzw. votum tego immunitetu. Trafnie wskazywano, że immunitet wiąże się nie z formalnym stanowiskiem prokuratora, lecz z materialną stroną zagadnienia, czyli z wykonywaniem obowiązków służbowych prokuratora²³. Za przyznaniem mu tego immunitetu przemawia też treść cyt. wyżej art. 100 ust. 1 ustawy.

V. Zakres czasowy immunitetu prokuratorskiego

Działanie immunitetu rozpoczyna się z chwilą uzyskania przez określoną osobę statusu prokuratora. Istotne jest więc określenie momentu, od którego osoba staje się prokuratorem. Możliwe są tu 3 granice:

- 1) podpisanie przez Prokuratora Generalnego aktu powołania na stanowisko prokuratora (art. 11 ustawy),
- 2) zawiadomienie zainteresowanego o powołaniu (art. 45 ust. 1 ustawy),
- 3) objęcie stanowiska przez powołanego (art. 45 ust. 2 ustawy).

W literaturze – w kontekście immunitetu materialnego w zakresie odpowiedzialności za przestępstwa – opowiadano się za ustaleniem początkowego momentu działania immunitetu na rozpoczęcie wykonywania obowiązków służbowych. Argumentowano to w ten sposób, że z tą chwilą może nastąpić nadużycie wolności słowa, przed którym chroni immunitet²⁴. Uzasadnienie to

²² Dz. U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25, z późn. zm.

²³ J. Smoleński, *Prokuratura ...*, s. 273; W. Michałski, *op. cit.*, s. 142.

²⁴ W. Michałski, *op. cit.*, s. 150-151.

jest przekonujące co do tego immunitetu, ale nie ma uzasadnienia w zakresie pozostałych.

Immunitet ma chronić prokuratora przed niesłusznymi zarzutami i – jak wskazano wyżej – obejmuje nie tylko zachowania związane z wykonywaniem obowiązków, ale w pewnym zakresie także poza służbą. Istotny jest tu więc moment nawiązania stosunku służbowego. Następuje to – zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy – z chwilą doręczenia zawiadomienia o powołaniu. W praktyce ma to miejsce poprzez doręczenie aktu powołania. Z tym momentem osoba, której doręczono akt powołania, staje się prokuratorem. Przy powołaniu składa ona wobec Prokuratora Generalnego ślubowanie (art. 45 ust. 4 ustawy). Wprowadzie nieusprawiedliwione niezgłoszenie się w celu objęcia stanowiska w terminie 14 dni, o ile nie oznaczono innego terminu, od otrzymania zawiadomienia o powołaniu, powoduje utratę mocy powołania, lecz wymaga to stwierdzenia przez Prokuratora Generalnego (art. 45 ust. 2 i 3 ustawy). Stwierdzenie to ma charakter deklaratoryjny, a utrata mocy powołania następuje z mocy prawa, jednakże ze skutkiem *ex nunc*; nie anuluje przecież złożonego ślubowania. Okoliczność ta nie podważa twierdzenia, że immunitet prokuratorski przysługuje od momentu doręczenia zawiadomienia o powołaniu na stanowisko prokuratora.

Immunitet przestaje działać z chwilą utraty stanowiska prokuratora, co ma miejsce w razie wygaśnięcia stosunku służbowego prokuratora. Stosunek służbowy prokuratora wygasa po upływie 3 miesięcy od doręczenia zawiadomienia o odwołaniu, chyba że na wniosek zainteresowanego prokuratora określono krótszy termin (art. 16 ust. 4 ustawy) lub z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia komisji dyscyplinarnej o wydaleniu ze służby prokuratorskiej albo z momentem uprawomocnienia się orzeczenia sądu skazującego prokuratora na karę dodatkową pozbawienia praw publicznych lub zakazu zajmowania stanowiska prokuratora (art. 16 ust. 5 ustawy).

Prokurator korzysta z immunitetu przez cały okres zajmowania stanowiska prokuratora, i pozostaje bez wpływu na jego obowiązywanie, niepełnienie przez prokuratora obowiązków służbowych. Wynika to z tego, że immunitet nie wiąże się z pełnieniem obowiązków prokuratorskich, a zajmowaniem stanowiska prokuratora. I tak prokuratorowi – mimo nierealizowania obowiązków prokuratora – przysługuje immunitet:

- 1) w czasie korzystania z urlopu wypoczynkowego (art. 52 ust. 1 ustawy),
- 2) w okresie niewykonywania czynności z powodu choroby (art. 51 ust. 1 ustawy),
- 3) w czasie urlopu płatnego dla poratowania zdrowia albo załatwienia ważnych spraw rodzinnych lub osobistych (art. 53 ust. 1 ustawy),

- 4) w czasie urlopu bezpłatnego z ważnych przyczyn (art. 174 § 1 k.p.), urlopu bezpłatnego w celu wykonywania pracy w innym zakładzie (art. 174¹ k.p.), urlopu na czas pełnienia funkcji z wyboru w organizacji społecznej (art. 175 k.p.),
- 5) w czasie urlopu wychowawczego (art. 186 § 1 k.p.),
- 6) w okresie bezpłatnego urlopu w związku ze sprawowaniem mandatu posła lub senatora (art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła lub senatora²⁵),
- 7) w okresie oddelegowania do innej jednostki prokuratury, Ministerstwa Sprawiedliwości lub innej jednostki organizacyjnej podległej Ministrowi Sprawiedliwości albo przez niego nadzorowanej (art. 50 ust. 1 ustawy),
- 8) w okresie zawieszenia w czynnościach (art. 71 ust. 1 ustawy).

We wskazanych wyżej wypadkach prokurator pozostaje na stanowisku, a jedynie z przyczyn faktycznych lub prawnych nie może wykonywać ciężących nań obowiązków. Nie można podzielić poglądu W. Michalskiego, że działanie immunitetu ulega zawieszeniu w razie zawieszenia prokuratora w czynnościach, bowiem w tym czasie prokurator nie może wykonywać obowiązków służbowych. Zawieszenie immunitetu odnosi tylko do czynów popełnionych w okresie zawieszenia w czynnościach²⁶. Stanowisko to wynika z jego poglądu wiążącego immunitet prokuratorski z wykonywaniem przez prokuratora obowiązków służbowych.

Publicznoprawny charakter immunitetu prokuratorskiego nie pozwala na zrzeczenie się go przez prokuratora. Dotyczy to immunitetu materialnego, jak i formalnego. Oświadczenie prokuratora co do zrzeczenia się immunitetu nie wywołuje skutków prawnych, co najwyżej – w zakresie immunitetu formalnego – może być brane pod uwagę przez komisję dyscyplinarną przy rozpatrywaniu wniosku o wyrażenie zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej.

VI. Zakres terytorialny immunitetu prokuratorskiego

Immunitet prokuratorski – podobnie jak i sędziowski²⁷ – jest immunitetem wewnątrzpaństwowym. Obowiązuje tylko na terytorium naszego państwa. Immunitet ten nie stanowi przeszkody do prowadzenia postępowania karnego przez organy państwa obcego o czyn, którego karalność, według naszego prawa,

²⁵ Dz. U. Nr 73, poz. 350.

²⁶ W. Michalski, op. cit., s. 151.

²⁷ J. R. Kubiak, J. Kubiak, Immunitet sędziowski, Przegląd Sądowy 1993, nr 11–12, s. 5.

została zniesiona z uwagi na immunitet materialny lub o czyn, co do którego nasze prawo wymaga zgody właściwej komisji dyscyplinarnej (immunitet formalny). Trafnie podkreśla się w literaturze, że przepisy umów międzynarodowych gwarantujące obywatelom państw sygnatariuszy tych umów tę samą ochronę prawną w zakresie praw osobistych nie mają tu zastosowania, bowiem immunitet nie jest prawem osobistym²⁸.

VII. Materialny immunitet prokuratorski

Prokurator – jak wskazano wyżej – korzysta z immunitetu materialnego w zakresie odpowiedzialności :

- a) za nadużycie wolności słowa (art. 66 ust. 2 ustawy),
- b) za wykroczenie (art. 54 ust. 4 ustawy).

Różnią się one przede wszystkim zakresem przedmiotowym. O ile pierwszy ma ograniczony zakres (immunitet materialny ograniczony), bowiem dotyczy tylko jednego przestępstwa, tj. z art. 181 §1 k. k., i to popełnionego w określony sposób na szkodę enumeratywnie wymienionych osób, o tyle drugi odnosi się do wszystkich wykroczeń (immunitet materialny nieograniczony).

1. Immunitet materialny ograniczony

Immunitet materialny uchylający odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa (art. 66 ust. 2 ustawy) ma wąski zakres, a ograniczenia dotyczą:

- a) powiązania czynu z obowiązkami prokuratorskimi; czyn musi być popełniony przy wykonywaniu obowiązków służbowych,
- b) sposobu popełnienia czynu; chodzi tylko o czyn popełniony słownie,
- c) rodzaju przestępstwa; obejmuje ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę,
- d) osoby pokrzywdzonego; dotyczy wyłącznie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza.

Ad. a. Immunitet ten został ograniczony do czynów popełnionych przy wykonywaniu obowiązków służbowych. Zwrot przy wykonywaniu obowiązków służbowych podkreśla, że chodzi tu o wykonywanie takich czynności, które wchodzi w zakres zadań prokuratora; należą do jego kompetencji służbowych. Ponadto wskazuje na istnienie związku czasowego z wykonywaniem tych obowiązków. Czyn musi być popełniony w czasie realizowania przez prokuratora czynności służbowych, np. w czasie wygłaszania przemówienia końcowego na rozprawie. Nie chodzi tu o wykonywanie tylko czynności procesowych, przewidzianych w k. p. k. lub k. p. c., ale o jakąkolwiek czynność stanowiącą

²⁸ Ibidem.

realizację któregośkolwiek z zadań wymienionych w art. 3 ustawy. Nie wchodzi w jego zakres tego rodzaju czynny popełnione przez prokuratora poza służbą.

Ad. b. Immunitet obejmuje jedynie zniewagę popełnioną ustnie; poza jego zakresem pozostaje zniewaga, której prokurator dopuścił się w formie pisemnej. Wskazuje na to użyty w art. 66 ust. 2 ustawy zwrot „nadużycie wolności słowa”. Trudno przyjąć, że „wykładnia semantyczna – jak to czyni M. Lipczyńska – skłania raczej do rozumienia pojęcia „słowo” w sensie zarówno słowo ustne, jak i pisemne”²⁹. Takiemu rozumieniu tego pojęcia przeczy stosowana technika legislacyjna. Ustawodawca, gdy zakresem regulacji chciał objąć także wypowiedzi pisemne wyraźnie to zaznaczał. Przykładowo w art. 83 ust. 1 Konstytucji RP gwarantując wolność słowa w szerokim jego znaczeniu wskazano *expressis verbis*, że zapewnia się nie tylko wolność słowa, ale i wolność druku, a określając immunitet adwokacki i radcowski wyraźnie postanowiono, że chodzi o nadużycie wolności słowa lub pisma³⁰. Zawężenie tego immunitetu wyłącznie do zniewagi popełnionej ustnie nie znajduje uzasadnienia. Trafnie krytykowano je w doktrynie, podnosząc, że zniewaga może być popełniona w formie pisemnej, np. w akcie oskarżenia, w środku zaskarżenia, zaś dla zagwarantowania pełnej niezależności prokuratora i tym samym właściwej realizacji jego zadań byłoby celowe objęcie immunitetem prokuratorskim także nadużycia wolności pisma³¹. Ponadto brak jest uzasadnienia dla takiego ograniczenia immunitetu prokuratorskiego, podczas gdy – jak wskazano wyżej – nadużycie pisma jest objęte immunitetem adwokackim i radcowskim.

Ad. c. Immunitet prokuratorski, podobnie jak adwokacki i radcowski, jest ograniczony do przestępstwa zniewagi (art. 181 § 1 k.k.); nie obejmuje zniesławienia (art. 178 § 1 k.k.) i oszczerstwa (art. 178 § 2 k.k.). Wskazuje na to przede wszystkim wykładnia językowa. Przestępstwo zniewagi jest stypizowane w art. 181 § 1 k.k., i skoro ustawa o prokuraturze nie definiuje tego pojęcia inaczej, trzeba przyjąć, że ustawodawca miał na myśli ten typ przestępstwa. Wprawdzie kodeks karny nie posługuje się nazwami przestępstw, lecz przestępstwo z art. 181 § 1 k.k. jest powszechnie określane jako przestępstwo zniewagi³². Tak też zniewaga jest rozumiana na gruncie immunitetu adwokackiego

29 M. Lipczyńska, Recenzja książki W. Michalskiego, Immunitety w polskim prawie karnym, Warszawa 1970, Nowe Prawo 1971, nr 11.

30 Por. art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.) oraz art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 1 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 z późn. zm.).

31 A. Kordik, op. cit., s. 1648; J. Smoleński, Prokuratura ..., s. 274.

32 J. Kulesza, Zniesławienie i zniewaga, Warszawa 1984, s. 167 i nast.

i radcowskiego³⁴. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 sierpnia 1993 r. – I KZP 19/93³⁵ stwierdził, że „Przez zniewagę w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (Dz. U. z 1982 r., Nr 19, poz. 145) należy rozumieć wyłącznie przestępstwo z art. 181 § 1 k.k.”.

Słusznie podkreśla się w doktrynie, że przekroczenie granic wolności słowa, stanowiące zniewagę nastąpi wtedy, gdy zostanie dokonana z zamiarem znieważenia, zaś samo przytoczenie określeń osoby stojącej pod zarzutem dokonania przestępstwa lub świadka, które może być dla nich zniewagą, nie jest nadużyciem wolności słowa, a tylko wtedy może być mowa o skorzystaniu przez prokuratora z tego immunitetu³⁶.

Immunitet ten jest ograniczony do czynu stanowiącego – używając słów ustawy – ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę. Zwrot ten może prowadzić do wniosku, iż chodzi tu wyłącznie o zniewagę, której ściganie następuje z inicjatywy pokrzywdzonego poprzez złożenie aktu oskarżenia w trybie prywatnoskargowym, a nie dotyczy sytuacji, gdy prokurator wszczął postępowanie lub przyłączył się do postępowania już wszczętego na podstawie art. 50 § 1 k.p.k.

W doktrynie jest wypowiediany tego rodzaju pogląd, na poparcie którego przytaczane są argumenty, że w razie ingerencji prokuratora postępowanie toczy się z urzędu, a nadto celem tego immunitetu jest ochrona przed ściganiem prokuratora w trybie prywatnoskargowym; decyzja prokuratora w przedmiocie wszczęcia w takiej sytuacji postępowania przygotowawczego jest odpowiednim zabezpieczeniem przed nieuzasadnionym ściganiem, zaś gdyby okazało się, że przestępstwo zniewagi z uwagi na poważny charakter wymaga ścigania z urzędu, powoduje przekroczenie granic i celu immunitetu³⁷.

Pogląd ten trudno akceptować. Trafnie zwraca się uwagę w literaturze, że zwrot „ścigana z oskarżenia prywatnego zniewaga” oznacza generalną kwalifikację czynu, bez względu na to, w jakim trybie odbędzie się proces³⁸. Ponadto

34 W doktrynie wypowiediano pogląd, że termin zniewaga obejmuje także zniesławienie i oszczerstwo (por. W. Michalski, op. cit., s. 170–171; M. Lipczyńska, Teoretyczne i praktyczne aspekty immunitetu adwokackiego a kodyfikacja prawa karnego z 1969 r., *Palestra* 1973, nr 1, s. 21; tenże, W sprawie interpretacji art. 8 prawa o adwokaturze (Immunitet adwokacki, *Palestra* 1983, nr 7, s. 3), ale nie brak głosów zawężających jej znacznie do przestępstwa z art. 181 § 1 k.k. (por. Z. Stęchły, Immunitet adwokacki w nowym prawie o adwokaturze, *Palestra* 1983, nr 7, s. 5; W. Kulesza, op. cit., s. 167 i nast.; J. Piotrowski, Model radcowskiej obsługi prawnej PRL, Białystok 1985, s. 146; K. Marszał, op. cit., s. 107).

35 OSNKW 1993, nr 9–10, poz. 56.

36 W. Michalski, op. cit., s. 147.

37 Ibidem, s. 148. Taki też pogląd prezentuje w zakresie immunitetu adwokackiego W. Daszkiewicz, chociaż widzi jego słabość, wskazując, że interpretacja taka mogłaby unicestwić gwarancję wolności słowa (por. W. Daszkiewicz, op. cit., s. 126).

podkreślenie, że chodzi o zniewagę „ściganą z oskarżenia prywatnego” oznacza – jak zauważył Sąd Najwyższy w cyt. wyżej uchwale – wyłączenie z zakresu tego pojęcia zniewagi ściganej z oskarżenia publicznego, a określonej w art. 236, art. 237 i art. 320 k. k.

Ad. d. Ten immunitet jest też ograniczony do ściśle określonego kręgu osób, których ma dotknąć zniewaga. Chodzi tu o strony, tj. pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym, oskarżyciela publicznego, np. innego prokuratora występującego w procesie w charakterze oskarżyciela publicznego, policjanta występującego w tej roli obok prokuratora w postępowaniu sądowym, co do orzeczeń w sprawach o wykroczenia (art. 457 § 2 k.p.k.), oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego, oskarżonego (podejrzanego, skazanego), przedstawiciela społecznego, osobę odpowiedzialną posiłkowo i interwenienta (art. 137 § 1 u.k.s.), pełnomocnika lub obrońcę stron, obwinionego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, pozwanego, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza. Katalog ten nie można uznać za w pełni wystarczający. Wprawdzie ze względu na to, że zniewaga może być popełniona wyłącznie w formie ustnej, obejmuje ona w zasadzie wszystkie osoby, które mogą być nią dotknięte przez prokuratora w czasie wykonywania obowiązków służbowych w ramach postępowania karnego, cywilnego, administracyjnego czy w sprawach o wykroczenia, lecz nie dotyczy innych osób, które mogą zostać znieważone, np. osób, których prokurator przyjmuje w ramach skarg i wniosków, chcących uzyskać tylko poradę prawną. Podzielić chyba wypada sugestię A. Kordika, by krąg tych osób rozszerzyć o każdą osobę zainteresowaną czynnością urzędową prokuratora³⁹.

Dopuszczenie się znieważenia przez prokuratora innych osób, np. przebywających na sali sądowej krewnych oskarżonego, rodzi jego odpowiedzialność karną, z tym że pociągnięcie go do niej wymaga zgody właściwej komisji dyscyplinarnej (art. 54 ust. 1 ustawy).

2. Immunitet materialny nieograniczony

Prokurator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za wykroczenie w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia. Art. 54 ust. 4 ustawy znosi w stosunku do prokuratora karalność czynu jako wykroczenia i przekwalifikowuje je na przewinienie służbowe⁴⁰. Dotyczy to wszystkich wykroczeń; nie ma

38 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 418; E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 76.

39 A. Kordik, *op. cit.*, s. 1649.

40 T. Grzegorzczak, *Komentarz do kodeksów normujących rozstrzyganie w sprawach o wykroczenia*, Poznań 1994, s. 32–33.

znaczenia przedmiot ochrony, przeciwko któremu wykroczenie jest skierowane. Powstaje jednak wątpliwość, czy zakresem tego immunitetu objęte są wykroczenia skarbowe. Wynika ona z tego, że wykroczenie skarbowe ma własną definicję (art. 35 u. k. s.), a nadto w dotychczasowym ustawodawstwie oddzielano wykroczenia tzw. powszechne od wykroczeń skarbowych. Jest ono konsekwentnie przyjmowane w aktach amnestyjnych⁴¹. Z tego też względu w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996 r. – I KZP 4/96⁴² stwierdzono, że w wypadku, gdy ustawodawca nie podkreślił wyraźnie, iż dana regulacja dotyczy także przestępstw lub wykroczeń skarbowych, to świadczy to o jej stosowaniu tylko do przestępstw i wykroczeń określonych w prawie karnym lub prawie o wykroczeniach.

Znaczeniu pojęcia wykroczenie, użytym w art. 54 ust. 5 ustawy trzeba nadać szersze znaczenie, obejmując nim zarówno wykroczenie, zdefiniowane w art. 1 k.w., jak i wykroczenie skarbowe, określone w art. 35 u.k.s. Za takim rozumieniem przemawia *ratio legis* art. 54 ust. 4 ustawy. Celem objęcia immunitetem materialnym wykroczeń było zapewnienie autorytetu prokuratorowi, który w ramach obowiązków służbowych współdziała z organami powołanymi do orzekania w sprawach o wykroczenia, biorąc – jak zaznaczono wyżej – udział w postępowaniu w tych sprawach. Taka sama sytuacja jest w zakresie organów prowadzących dochodzenie oraz orzekających w sprawach o wykroczenia skarbowe. Finansowymi organami dochodzenia w tych sprawach – w zależności od rodzaju wykroczenia – są: urzędy celne, urzędy skarbowe i inspektorzy kontroli skarbowej (art. 174§1 i 2 u. k. s.), a finansowymi organami orzekającymi – urzędy celne i urzędy skarbowe (art. 129 pkt 1 i 2 u. k. s.). Prokurator sprawuje nadzór nad dochodzeniem w sprawach należących do właściwości sądów, a w innych może to robić, jeżeli uzna to za celowe, a nadto może przejąć każdą sprawę do swego prowadzenia (art. 176§1 i 2 u. k. s.). W postępowaniu karnym skarbowym prokurator pełni ważną rolę i posiada szereg proregatyw⁴³. Taką jego pozycję trudno byłoby pogodzić z możliwością pociągania go do odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe przed organem, z którym współdziała podczas realizacji bieżących zadań. Gwarancję niezależności daje mu pełny immunitet materialny, obejmujący także wykroczenia skarbowe. Wydawać by się mogło, że taka wykładnia tego pojęcia narusza dyrektywę interpretacyjną, w myśl której bez uzasadnionych powodów nie powinno się przypisywać

41 Np. w ustawie z dnia 18 lipca 1974 r. o amnestii (Dz. U. Nr 27, poz. 159), dekreście z dnia 19 lipca 1977 r. o amnestii (Dz. U. Nr 24, poz. 102), ustawie z dnia 21 lipca 1984 r. o amnestii (Dz. U. Nr 36, poz. 192), ustawie z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii (Dz. U. Nr 64, poz. 390).

42 OSNKW 1996, nr 5–6, poz. 25.

43 Por. np. art. 150 § 3, art. 176 § 1 i 2, art. 186 § 2, art. 187 § 1 i 2, art. 188 i art. 190 § 1 i 2 u.k.s.

różnych znaczeń temu samemu zwrotowi używanemu w regułach prawnych, lecz – jak trafnie zauważa się w literaturze – dyrektywę tę modyfikuje wpływ kontekstu systemowego i funkcjonalnego⁴⁴. Ponadto istnieje poważny powód, by tak właśnie rozumieć ten termin; jest nim potrzeba zapewnienia bezstronności prokuratora.

Tak też rozumiane jest słowo wykroczenie użyte w art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 21 maja 1963 r. o dyscyplinie wojskowej oraz o odpowiedzialności żołnierzy za przewinienia dyscyplinarne i za naruszenia honoru i godności żołnierskiej⁴⁵, statuującym odpowiedzialność dyscyplinarną lub przed sądami honorowymi żołnierzy w czynnej służbie wojskowej za wykroczenia⁴⁶.

Immunitet ten dotyczy wszystkich trybów postępowania w sprawach o wykroczenia, tj. zwykłego, nakazowego i mandatowego. Wyłączona jest karalność za wykroczenie niezależnie od tego, do właściwości jakiego organu należy orzekanie w sprawie, tzn. czy do kolegium do spraw wykroczeń (art. 2 § 1 k.p.w.), czy do inspektora pracy (art. 284 k. p.) albo w trybie mandatowym – do policji, PIH, Straży Miejskiej itp.

Immunitet ten odnosi się do czynów popełnionych w czasie piastowania stanowiska prokuratora, jak i wcześniej. Nabycie immunitetu w toku postępowania w sprawach o wykroczenia, wyłącza je i zmusza do jego umorzenia⁴⁷. Za objęciem tym immunitetem czynów popełnionych przed uzyskaniem statusu prokuratora przemawia jego materialny charakter; znosi karalność czynu i przekwalifikuje go w przewinienie dyscyplinarne, gdy sprawca staje się prokuratorem. Art. 54 ust. 4 ustawy nie wiąże uchylecia karalności wykroczenia z jego popełnieniem w czasie zajmowania tego stanowiska, a jedynie ogólnie mówi o odpowiedzialności dyscyplinarnej za wykroczenia. Należy ten przepis rozumieć w ten sposób, że prokurator odpowiada zawsze dyscyplinarnie za wykroczenie; nie ma tu znaczenia czas jego popełnienia. Takie rozumienie tego przepisu pozwala na stwierdzenie, że prokurator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia zarówno za czyn popełniony w czasie piastowania urzędu, jak i wcześniej. Immunitet ten znosi karalność czynu jako wykroczenia i jest to skutek nieodwracalny. W tym kontekście trudno podzielić pogląd wypowiedziany na tle identycznie brzmiącego

44 J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 79.

45 Dz. U. z 1992 r., Nr 5, poz. 17.

46 T. Grzegorzczak, *Głosa do wyroku SN z dnia 30 sierpnia 1995r. – WRN 67/95*, Państwo i Prawo 1996, nr 11, s. 108.

47 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 83.

art. 50 ust. 4 u.s.p., że niedopuszczalne jest wszczęcie postępowania o wykroczenie po utracie przez sędziego stanowiska, lecz za czyny popełnione w czasie jego piastowania⁴⁸.

Immunitet ten jest bezwzględnie obowiązującym i prokurator nie ma żadnych uprawnień co do tego, której poddać się odpowiedzialności; w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia czy dyscyplinarnej. Zatajenie przed organem powołanym do ścigania wykroczeń, np. przed policjantem faktu posiadania immunitetu prokuratorskiego, skutkujące odpowiedzialność prokuratora przed kolegium do spraw wykroczeń czy w postępowaniu mandatowym, przynosi ujmę godności prokuratora (art. 44 ust. 2 ustawy), gdyż powoduje przeprowadzenie postępowania dotkniętego wadą; postępowanie takie nie może być wszczęte, a wszczęte podlega umorzeniu (art. 10 § 1 pkt 6 k.p.w.). W istocie prokurator, który ma stać na straży praworządności, doprowadza do postępowania niezgodnego z prawem.

VIII. Formalny immunitet prokuratorski

Immunitet ten – jak zaznaczono wyżej – polega na tym, że prokurator nie może być:

- a) pociągnięty do odpowiedzialności karnej sądowej bez zezwolenia właściwej komisji dyscyplinarnej,
- b) pociągnięty do odpowiedzialności karnej administracyjnej bez zezwolenia właściwej komisji dyscyplinarnej,
- c) zatrzymany bez zgody przełożonego.

1. Zakaz pociągania do odpowiedzialności karnej sądowej

W myśl art. 54 ust. 1 *in principio* ustawy do pociągnięcia prokuratora do odpowiedzialności karnej sądowej konieczne jest zezwolenie właściwej komisji dyscyplinarnej. Chodzi tu o odpowiedzialność karną przed sądem za przestępstwa, bowiem w sprawach o tego rodzaju czyny orzekają sądy (art. 1 k.p.k.). Zakaz ten dotyczy zarówno czynów ściganych z oskarżenia publicznego, jak i z oskarżenia prywatnego. Nie jest jasne, czy dotyczy także odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe. Wątpliwości wynikają z tego, że w przepisie tym mowa jest o odpowiedzialności karnej sądowej, a w sprawach o niektóre przestępstwa skarbowe orzekają organy pozasądowe. Do właściwości sądów należą sprawy o przestępstwa skarbowe zagrożone karą pozbawienia wolności lub karą ograniczenia wolności (art. 122 u.k.s.), zaś w sprawach o przestępstwa

⁴⁸ J.R.Kubiak, J.Kubiak, op. cit., s. 7.

skarbowe zagrożone wyłącznie zasadniczą karą grzywny orzekają finansowe organy orzekające (art. 123 § 1 u.k.s.), tj. w zależności od rodzaju przestępstwa skarbowego – urzędy celne lub urzędy skarbowe (art. 129 u.k.s.). W tych ostatnich sprawach możliwe jest złożenie żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (art. 208 § 1 u.k.s.). W każdej zatem sprawie o przestępstwo skarbowe może w rzeczywistości orzekać sąd. To przemawiałoby za objęciem omawianym zakazem także odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe; raziłoby formalizmem obejmowanie tym immunitetem przestępstw skarbowych, należących do właściwości sądów, a odmawianie tego w sprawach o przestępstwa skarbowe, przekazane do kognicji organów pozasądowych.

Nie wydaje się słuszne – o czym będzie mowa niżej – stanowisko prezentowane w literaturze na tle takiego samego immunitetu sędziowskiego, że przestępstwa karne skarbowe, należące do właściwości organów pozasądowych, objęte są zakazem pociągania do odpowiedzialności karnej administracyjnej⁴⁹.

W art. 54 ust. 1 *in principio* ustawy wyraźnie mowa jest o odpowiedzialności karnej, co jednoznacznie wskazuje, że zawarty w nim zakaz nie obejmuje odpowiedzialności cywilnej.

2. Zakaz pociągania do odpowiedzialności karnej administracyjnej

Art. 54 ust. 1 ustawy ustanawia też – w ramach immunitetu formalnego – zakaz pociągania do odpowiedzialności karnej administracyjnej. Od razu wyłania się pytanie, o jakiego rodzaju odpowiedzialność tu chodzi. Odpowiedź na nie wymaga prawidłowego odczytania treści tego przepisu. Mowa jest w nim o „odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej”, co nasuwa kolejne pytanie, czy chodzi w nim o „odpowiedzialność karną administracyjną”, czy o „odpowiedzialność administracyjną”. Niepowtórzenie po spójniku „lub” wyrazu „odpowiedzialność” wskazuje, że termin „administracyjna” trzeba wiązać ze zwrotem „odpowiedzialność karna”, a funktor „lub” oddziela jedynie słowa „sądowa” i „administracyjna”. W tej sytuacji trzeba przyjąć, że w przepisie tym chodzi o odpowiedzialność karną administracyjną. Za tym, że i w tym wypadku chodzi także o odpowiedzialność karną, przemawia też treść art. 54 ust. 1 *in fine* ustawy. W myśl tego przepisu do wydania zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej wolno przedsięwziąć tylko czynności nie cierpiące zwłoki, zawiadamiając o tym niezwłocznie prokuratora przełożonego. W przepisie tym nie rozróżnia się odpowiedzialności sądowej i administracyjnej, a jedynie ogólnie mówi się o odpowiedzialności karnej. Zdanie to jest zamieszczone po regulacji określającej rodzaje odpowiedzialności, co świadczy, że odnosi się zarówno do jednej, jak i do drugiej.

49 Ibidem, s. 13.

Co to jest za odpowiedzialność? Czy chodzi tu o odpowiedzialność za wykroczenia, która do czasu wejścia w życie kodeksu wykroczeń z 1971 r. była określana odpowiedzialnością karnoadministracyjną? Porównanie tych zwrotów wskazuje, że nie można postawić między nimi znaku równości. Na określenie odpowiedzialności za wykroczenia używano i nadal niekiedy stosuje się zwrot „odpowiedzialność karnoadministracyjna”⁵⁰, a skoro w art. 54 ust. 1 ustawy użyto sformułowania „odpowiedzialność karna administracyjna”, a więc innego, to nasuwa się wniosek, że nie może chodzić o tego rodzaju odpowiedzialność. Za innym rozumieniem tego zwrotu przemawia też fakt objęcia wykroczeń immunitetem materialnym (art. 54 ust. 4 ustawy).

Zwrotem tym trudno objąć odpowiedzialność za przestępstwa skarbowe, należące do właściwości organów pozasądowych. Tego rodzaju odpowiedzialności nie można określić mianem odpowiedzialności karnej administracyjnej, skoro dotyczy ona odpowiedzialności za przestępstwa. W razie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego o przestępstwo skarbowe, będące w gestii finansowych organów orzekających, w wyniku złożenia takiego żądania, trzeba byłoby uznać, iż jest to już odpowiedzialność karna sądowa, bowiem w kwestii odpowiedzialności orzeka sąd. Prowadziłoby to do pewnego zamieszania. Przed finansowym organem orzekającym działałby zakaz pociągania do odpowiedzialności karnej administracyjnej, a po wpłynięciu sprawy do sądu z żądaniem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego – zakaz pociągania do odpowiedzialności karnej sądowej. W konsekwencji w wypadku zezwolenia komisji dyscyplinarnej na pociąganie do odpowiedzialności przed organem pozasądowym, postępowanie przed nim mogłoby się toczyć bez przeszkód, a w razie złożenia żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego wymagane byłoby zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sądowej. Nie można powiedzieć, że takie rozwiązanie nie razi sztucznością, ale wynika ono niezbiec z przyjęcia takiej koncepcji. Trzeba je zatem odrzucić.

Sądzę, że przez odpowiedzialność karną administracyjną należy rozumieć odpowiedzialność za tzw. delikty administracyjne, która w istocie zastąpiła odpowiedzialność za niektóre przestępstwa i wykroczenia⁵¹. Przykładowo ustawą z dnia 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej⁵² i ustawą z dnia 18 stycznia 1996 r. o rybołóstwie

50 Por. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła lub senatora (Dz. U. Nr 73, poz. 350).

51 W. Raǰecki, Kilka uwag o zastępowaniu odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną, *Acta Universitas Wratislaviensis* nr 1663, Wrocław 1994.

52 Dz. U. Nr 32, poz. 131.

morskim⁵³ uchylono przepisy o przestępstwach i wykroczeniach zawarte w poprzednich aktach regulujących ten przedmiot, a w ich miejsce wprowadzono odpowiedzialność administracyjną, która – jak trafnie zauważa się w doktrynie – jest *de facto* odpowiedzialnością typu penalnego, a przewidziane za tzw. delikty administracyjne kary pieniężne są znacznie wyższe od maksymalnej kary grzywny, np. przewidzianej w k.w.⁵⁴ Wprawdzie wymierzone są one przede wszystkim osobom prawnym lub innym jednostkom organizacyjnym, lecz tego rodzaju odpowiedzialność ponoszą także osoby fizyczne za niszczenie zieleni, drzew i krzewów oraz za usuwanie drzew lub krzewów bez zezwolenia. Przykładowo usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia pociąga za sobą wymierzenie kary pieniężnej z art. 110 ust. 1 b pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska⁵⁵.

Upoważnionymi do wymierzania tych kar pieniężnych są organy, np. dyrektor urzędu morskiego, z którymi prokurator współdziała, wykonując zadania ustawowe. Zatem *ratio legis* immunitetu prokuratorskiego przemawia za tym, aby i ta odpowiedzialność była nim objęta.

3. Zakaz zatrzymania

Immunitet formalny chroni także prokuratora przed zatrzymaniem. Na dokonanie tej czynności – zgodnie z art. 54 ust. 1 in fine ustawy – potrzebna jest zgoda przełożonego dyscyplinarnego. Ustawa nie określa, o jakiego rodzaju zatrzymanie tu chodzi, toteż zachodzi konieczność dokonania analizy tego pojęcia

Ustawa, w odróżnieniu od regulacji dotyczącej immunitetu parlamentarnego⁵⁶, nie wspomina o tymczasowym aresztowaniu, wobec tego może powstać wątpliwość, czy zakazem tym objęty jest ten środek. Można bowiem argumentować, że skoro ustawodawca określając immunitet parlamentarny odróżnia zatrzymanie i aresztowanie, to w wypadku, gdy w innej ustawie nie wymienia tego środka, oznacza, że nie miał zamiaru rozciągać immunitetu na ten środek. Nie jest to rozumowanie, które można zaakceptować, bowiem odwołując się do *argumentacji a minori ad maius* trudno nie zgodzić się z twierdzeniem, że zakaz ten dotyczy także tymczasowego aresztowania. Inne rozwiązanie byłoby nielogiczne; wymagana byłaby zgoda na zatrzymanie,

53 Dz. U. Nr 34, poz. 145.

54 Szerzej na ten temat W. Radecki, Kary pieniężne w ochronie środowiska, Bydgoszcz 1966; tenże, Rozwój przepisów o ochronie środowiska w polskim prawie wykroczeń, (w:) Rozwój polskiego prawa wykroczeń, Lublin 1996, s. 116.

55 Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196 z późn. zm.

56 Por. art. 7 ust. 2 Małej Konstytucji i art. 9 ust. 1 cyt. ustawy o wykonywaniu posła lub senatora.

trwające przecież stosunkowo krótko, a byłaby zbyt duża na dłuższe pozbawienie wolności.

Dla określenia zdarzeń, które objęte są pojęciem „zatrzymanie” w rozumieniu art. 54 ust. 1 *in fine* ustawy pomocne może być określenie tego terminu zawarte w art. 9 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, jak też wykładnia tego pojęcia dokonana przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 stycznia 1991 r. – K 13/90⁵⁷. Za skorzystaniem z tych określeń przemawia, po pierwsze – fakt, iż wiążą się one też z immunitetem formalnym, a po drugie – jednolitość wykładni tych samych pojęć w jednym systemie prawnym.

W myśl art. 9 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła lub senatora zakaz zatrzymania „obejmuje wszelkie formy pozbawienia lub ograniczenia wolności osobistej przez organy stosujące przemoc, chyba że jest to podyktowane stanem wyższej konieczności lub obrony koniecznej”. W cyt. orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, wyjaśniając pojęcie aresztowania stwierdzono, że objąć nim należy zatrzymanie, przetrzymanie i w ogóle wszelkie pozbawienie wolności, choćby czasowe, przez jakiegokolwiek organy państwowe stosujące przymus.

W tym kontekście nie może budzić wątpliwości, że w zakresie tego pojęcia, chociażby z uwagi na nazwę, wchodzi zatrzymanie, tj.:

- a) procesowe, mające zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania karnego (art. 206 i 208 k.p.k.),
- b) porządkowe, służące celom prewencyjnym, dla przeciwdziałania zagrożeniu życia lub zdrowia albo mienia (art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji),
- c) administracyjne, polegające na doprowadzeniu do izby wytrzeźwień (art. 40 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi). Ustawa nie określa tego wypadku jako zatrzymania, lecz w literaturze nazwa ta zyskała stałe miejsce⁵⁸.

Pod pojęcie to podpadają też inne formy pozbawienia wolności stosowane w postaci procesowych środków przymusu, a także kar porządkowych⁵⁹. Są to:

- a) przymusowe wykonanie czynności procesowych:
 - przymusowe doprowadzenie świadka, biegłego lub tłumacza w razie niestawienia się na wezwanie (art. 242 § 2 k.p.k.),

⁵⁷ OTK 1991, poz. 3.

⁵⁸ Por. T. Bulenda, Z. Hołda, A. Rzepliński, Prawa człowieka a zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w polskim prawie i praktyce jego stosowania, (w:) Zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie a prawa człowieka. Pod red. Z. Hołdy i A. Rzeplińskiego, Lublin 1992, s. 33; J. R. Kubiak, J. Kubiak, op. cit., s. 10.

⁵⁹ J. R. Kubiak, J. Kubiak, op. cit., s. 10.

- umieszczenie oskarżonego w zakładzie leczniczym w celu zbadania stanu jego poczytalności (art. 184 k.p.k.),
- b) kary porządkowe wymierzone:
 - z powodu niestawiennictwa osoby wezwanej (art. 242 k.p.k.),
 - z powodu bezpodstawnego uchylania się od złożenia zeznań, wykonania czynności biegłego lub tłumacza oraz wydania przedmiotu (art. 244 § 2 k.p.k.),
 - areszt zastępczy do 6 miesięcy stosowany w stosunku do dłużnika, który w postępowaniu egzekucyjnym miał obowiązek zaniechać pewnej czynności albo nie przeszkadzać czynności wierzyciela (art. 1053 k.p.c.),
 - w razie ciężkiego naruszenia powagi sądu (art. 43 ust. 1 u.s.p.).

Immunitet ten obejmuje też inne formy naruszenia nietykalności prokuratora przez organy uprawnione do stosowania przymusu. W art. 9 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, stosowanym tu *per analogiam*, wyraźnie rozciągnięto działanie zakazu zatrzymania na wszelkie formy ograniczenia wolności osobistej; każda czynność organu stosującego przymus podjęta bez zgody prokuratora ogranicza jego wolność. Może tu wchodzić w grę w szczególności:

- a) przeszukiwanie osób, rzeczy i pomieszczeń (art. 190 i nast. k. p. k.). Nie można tej czynności wykonać bez zgody przełożonego w stosunku do prokuratora, jak też pomieszczeń przez niego zajmowanych, niezależnie do tego, jakiego rodzaju dowody są poszukiwane i przeciwko komu mogą one być wykorzystane. Trudno więc podzielić pogląd J. R. Kubiaka i J. Kubiaka, że dopuszczalne jest dokonanie u sędziego przeszukania pomieszczeń i rzeczy bez uprzedniej zgody sądu dyscyplinarnego, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie tam się znajdują, i gdy czynność ta nie będzie wyraźnie zmierzała do ścigania sędziego z powodu przestępstwa⁶⁰.
- b) udostępnienie korespondencji i podsłuch telefoniczny (art. 198 k.p.k.). Dotyczy to także kontroli korespondencji, a także stosowania środków technicznych, umożliwiających uzyskiwanie informacji oraz utrwalanie dowodów w ramach czynności operacyjnorozpoznawczych (np. na podstawie art. 19 ustawy o Policji).
- c) przeszukiwanie w celu znalezienia osoby podejrzanej (art. 208 § 1 zd. 2 k.p.k.),
- d) przymusowe przeprowadzenie badań lekarskich lub psychologicznych pokrzywdzonego (art. 174§2 k. p. k.),
- e) wydalenie z sali rozpraw (art. 42§1 i art. 46 u. s. p.).

⁶⁰ Ibidem, s. 12.

Procesowe środki przymusu mogą być stosowane wobec prokuratora w wypadku, gdy komisja dyscyplinarna udzieliła zezwolenia na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, ale tylko w ramach tego postępowania.

Dopuszczalne jest zatrzymanie prokuratora na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa (*in flagranti delicto*). Stanowi o tym *explicite* art. 54 ust. 1 ustawy. Literalne brzmienie tego przepisu zdaje się wskazywać, iż nie jest możliwe zatrzymanie prokuratora w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa. Przemawia za tym przede wszystkim treść art. 205 k.p.k., który zezwala na ujęcie osoby:

- a) na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa,
- b) w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa.

Skoro w art. 54 ust. 1 ustawy odwołano się do pierwszej sytuacji, to może znaczyć, iż tylko do niej ograniczono wyłączenie działania immunitetu nietykalności. Stanowisko takie trudno byłoby aprobować. W art. 205 k. p. k. mowa jest o ujęciu osoby, zaś w art. 54 ust. 1 ustawy chodzi o zatrzymanie. To ostatnie zachodzi w wyniku ujęcia lub bezpośredniego zatrzymania⁶¹; zatrzymanie ma więc szerszy zakres. Szerzej też należy rozumieć zatrzymanie na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, obejmując nim zatrzymanie nie tylko w trakcie popełniania przez sprawcę przestępstwa, ale także ujęcie go w pościgu bezpośrednio po popełnionym przestępstwie. Za takim jego pojmowaniem przemawia też *ratio legis* wyłączenia tego wypadku z zakresu immunitetu nietykalności; chodzi przecież tu o ustalenie tożsamości sprawcy.

W razie zatrzymania prokuratora na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa nie ma obowiązku, po ustaleniu, iż jest osobą, korzystającą z immunitetu nietykalności, niezwłocznego zwolnienia go; gdy jest to uzasadnione może być przetrzymany przez okres 48 godzin. Komisja dyscyplinarna może jednak polecić niezwłoczne zwolnienie prokuratora (art. 54 ust. 2 ustawy).

Tak szeroki zakres immunitetu nietykalności utrudniałby w pewnych wypadkach ochronę porządku i bezpieczeństwa publicznego. Dlatego też w cyt. orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego słusznie podkreślono, że „Szersze bowiem, zgodne z literą ustawy, rozumienie nietykalności parlamentarnej nie wyklucza ochrony porządku prawnego przed ewentualnymi bezprawnymi zachowaniami osób z nietykalności takiej korzystających. W przypadku kolizji dóbr prawnie chronionych decydujące znaczenie ma ocena wartości tych dóbr. W przypadku ich znacznej wartości, dla ich ochrony i konieczności poświęcenia prawa wynikającego z nietykalności parlamentarnej, prawo to musi ustąpić”. Nietykalność prokuratorowska, podobnie jak i cały immunitet, nie może służyć

⁶¹ S. Waltoś, op. cit., s. 384.

zapewnieniu bezkarności prokuratora w razie zachowania naruszającego porządek prawny, a ma zagwarantować mu prawidłowe wykonywanie ustawowych zadań. Legalność ograniczenia nietykalności – jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w cyt. orzeczeniu – nie może być uzasadniona tylko formalnymi kompetencjami osób ją ograniczających, ale niezbędne jest każdorazowe uzasadnienie takiego ograniczenia kolizją dóbr, usprawiedliwiająca działanie w ramach stanu wyższej konieczności lub obrony koniecznej.

Zatrzymanie prokuratora uzależnione jest od zgody przełożonego dyscyplinarnego, a nie komisji dyscyplinarnej (art. 54 ust. 1 ustawy). Pojęcie przełożonego dyscyplinarnego jest określone w art. 69 ustawy. Zgodnie z tym przepisem przełożonym dyscyplinarnym jest:

- a) Prokurator Genralny w stosunku do wszystkich prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury,
- b) Prokurator apelacyjny w stosunku do prokuratorów prokuratury apelacyjnej, prokuratorów prokuratur wojewódzkich i prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury apelacyjnej,
- c) prokurator wojewódzki w stosunku do prokuratorów prokuratury wojewódzkiej i prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury wojewódzkiej.

Przełożony dyscyplinarny również podejmuje decyzję co do zgody na tymczasowe aresztowanie prokuratora. Może to nastąpić po wydaniu zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej przez komisję dyscyplinarną. Wynika to z tego, że tymczasowe aresztowanie może mieć miejsce w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania karnego, a dopóki nie zostanie wydane wskazane zezwolenie, postępowaniu nie może być nadany bieg.

Stanisław Maria Przyjemski

Podstawy prawne współpracy europejskiej w sprawach karnych

Poszukiwanie najlepszych rozwiązań w zakresie międzynarodowej współpracy w sprawach karnych ma na naszym kontynencie stosunkowo długą tradycję. Za prekursora idei utworzenia międzynarodowego sądu o charakterze karnym uważa się Szwajcara – Gustawa Moynier. W okresie międzywojennym problemem tym zajmowały się przede wszystkim: Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego (International Law Association – ILA), Międzynarodowe Stowarzyszenie Prawa Karnego (Association International de Droit Pénal – AIDP) i Unia Międzyparlamentarna. Opracowany pod auspicjami tych organizacji, w 1935 r. ukazał się projekt Międzynarodowego Kodeksu Karnego. II Wojna Światowa przerwała prace na tym przedsięwzięciem.

Znanych po II wojnie światowej trybunałów międzynarodowych: Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (w Norymberdze) i Międzynarodowego Trybunału Wojskowego Dalekiego Wschodu (w Tokio) nie można uznać za pełną realizację idei, której głównymi propagatorami były ILA oraz AIDP. Były one bowiem sądami ad hoc i po wypełnieniu swoich zadań zostały rozwiązane.

Zabiegi Narodów Zjednoczonych wokół stworzenia stałego międzynarodowego sądownictwa karnego (tak co do jego struktury, jak i obowiązującego prawa) nie przyniosły efektów. Dopiero w 1990 r. Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ szerzej zajęła się tą kwestią. Jednakże – do dnia dzisiejszego nie powstał ani stały międzynarodowy sąd karny ani nie zostały wypracowane reguły prawa karnego, jakimi ten sąd miałby się posługiwać. Powstał natomiast – znów pod auspicjami AIDP – projekt Międzynarodowego Trybunału Karnego. Miały on być właściwy dla sądenia spraw o następujące przestępstwa: agresja, zbrodnie wojenne, nielegalne wykorzystanie, produkcja i gromadzenie pewnych zabronionych broni, zbrodnie przeciw ludzkości, ludobójstwo, apartheid, niewolnictwo i praktyki z nim związane, tortury, nielegalne eksperymenty prowadzone na ludziach, piractwo, przestępstwa przeciw międzynarodowej żegludze morskiej, sabotaż i przestępstwa z nim związane, ataki na osoby chronione przez prawo międzynarodowe, branie zakładników, wykorzystanie poczty do zamachów terrorystycznych, kradzież skarbów narodowych i dziedzictwa kulturalnego, przestępstwa przeciw środowisku naturalnemu, przecinanie kabla podmorskiego, międzynarodowy obrót pornografią, fałszowanie pieniędzy, korpumpowanie zagranicznych funkcjonariuszy publicznych, kradzież materiałów nuklearnych, wykorzystanie najemników.

MTK miałyby być władny regulować konflikty między państwami członkowskimi powstałe na tle ścigania wymienionych przestępstw, dotyczące zwłaszcza:

- a) obowiązku ekstradycji lub ścigania,
- b) konfliktów właściwości sądów karnych,
- c) ekstradycji,
- d) pomocy sądowej,
- e) innych aspektów współpracy międzynarodowej¹.

Znaczna rozbieżność między prawami sądowymi państw europejskich jest zasadniczą przeszkodą dla ustalenia ponadnarodowych instytucji wymiaru sprawiedliwości i obowiązujących w nich norm zarówno w zakresie prawa karnego, jak i cywilnego². Skądinąd jednak prawa poszczególnych państw naszego kontynentu wykazują wiele zbieżnych instytucji wywodzących się z tych samych źródeł (np. prawo rzymskie, kodeks Napoleona). Te zbieżności z kolei ułatwiają porozumienie się na płaszczyźnie umów, układów, konwencji itp. Ich liczba i wzajemne zazębianie się, doprowadziło do nowej jakości – jest nią tzw. prawo europejskie.

Prawo europejskie może być uważane za regionalne prawo międzynarodowe. Nie ma ono jednakże jednolitej struktury, co generalnie jest efektem politycznego rozbicia kontynentu europejskiego i funkcjonowania przynajmniej kilku ośrodków normotwórczych. Ma więc strukturę złożoną, z której można wyróżnić trzy grupy znaczeniowe:

W sensie węższym jest ono równoznaczne z europejskim prawem wspólnotowym. W znaczeniu szerszym obejmuje również prawo stworzone w ramach Rady Europy. Wreszcie w sensie najpełniejszym obejmuje także prawo innych organizacji (np. OECD, Beneluxu, NATO, UZE), a nawet konwencje dwustronne i wielostronne oraz prawo zwyczajowe. W ostatnim ujęciu zwłaszcza prawo europejskie nie jest jednolitym porządkiem prawnym³.

1 Szczęsny T. Szczepański, *Temida bez miecza. Rzecz o międzynarodowym Trybunale Karnym*, (w:) *Z problematyki prawa karnego*, pod red. P. Hofmańskiego, Temida, Lublin 1994, s. 244 i n.; L. Kubicki, B. Kunicka-Michalska, *Zasady odpowiedzialności karnej w prawie polskim w świetle międzynarodowych praw człowieka*, (w:) *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, pod red. J. Skupińskiego, Warszawa 1995, s. 146.

2 Daleko zaawansowane są prace wokół stworzenia Europejskiego Kodeksu Sądowego w zakresie postępowania cywilnego. Ma to ogromne znaczenie dla przyszłej praktyki w ramach Jednolitego Rynku Europejskiego. Celem tego przedsięwzięcia jest realizacja bezpośredniej skuteczności norm prawa wspólnotowego w obszarze cywilistycznym. Szerzej: A. Mączyński, *Harmonizacja prawa postępowania cywilnego z prawem Wspólnot Europejskich*, Biała Księga 1995, z. 17, Urząd Rady Ministrów.

3 C. Mik, *Ochrona mniejszości narodowych w prawie europejskim*, *Państwo i Prawo* 1996, z. 3, s. 21 i n.

Umowy tworzące normatywne ramy europejskiej współpracy wymiaru sprawiedliwości w dziedzinie prawa karnego to przede wszystkim normy wypracowane w ramach Rady Europy oraz zawarte w prawie Wspólnot Europejskich (czyli państw tworzących obecnie Unię Europejską).

Reguły prawa wspólnotowego zaś wyprowadza się przede wszystkim z wartościującego porównania ustawodawstw państw członkowskich oraz zawartych przez nie umów międzynarodowych, wśród których za naczelną uważa się Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Rzym)⁴.

Wprawdzie Konwencji nie można traktować jako aktu normatywnego Wspólnot, ale ma ona tak fundamentalne znaczenie, że współpraca europejska w sprawach karnych bez uwzględnienia zawartych w niej zasad, jest obecnie nie do pomyślenia. W swoim czasie nawet mocno lansowana była koncepcja przystąpienia Wspólnot do Rady Europy i ratyfikowania przez nie Konwencji. W ten sposób akt ten stałby się załącznikiem przyszłej konstytucji zjednoczonej Europy, zaś organy Konwencji załącznikiem europejskiego sądownictwa konstytucyjnego⁵. Waga tego aktu wymaga poświęcenia mu szczególnej uwagi.

Konwencja zawiera zobowiązanie państw do przestrzegania i gwarantowania następujących praw człowieka: prawa do życia, wolności od tortur i innego niehumanitarnego traktowania lub karania, wolności od niewolnictwa oraz pracy przymusowej lub obowiązkowej, prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego, do rzetelnego procesu sądowego w rozsądnym terminie w sprawach karnych i cywilnych, prawa do prywatności oraz tajemnicy mieszkania i korespondencji, wolności myśli, sumienia i wyznania, swobody wypowiedzi łącznie z wolnością prasy, wolności spokojnego zgromadzania się i stowarzyszania, włącznie z prawem tworzenia i przystępowania do związków zawodowych, prawa do małżeństwa i założenia rodziny. Akt ten został uzupełniony jedenastoma protokołami dodatkowymi⁶. Niektóre z nich znacznie rozszerzały katalog praw przez umieszczenie w nich prawa do: poszanowania mienia, nauki i swobody wyboru jej rodzaju, wolnych wyborów. Pojawił się również zakaz więzienia za długi, prawo do swobodnego poruszania się na terytorium własnego kraju i swobodnego miejsca zamieszkania, zakaz zmuszania swoich obywateli do opuszczania kraju, prawo do opuszczania każdego kraju, zakaz zbiorowego wypędzania cudzoziemców. Wprowadzono również dodatkowe prawa związane z procesem sądowym – prawo do odwołania się od każdego

4 Ratyfikowaną przez Polskę w dniu 2 października 1992 r. (Dz. U. Nr 85, poz. 427).

5 P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 30.

6 A. Michalska, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 1995, s. 57 i 59.

wyroku, prawo do odszkodowania w przypadku niesłusznego skazania, regułę *ne bis idem*, równość małżonków w zakresie praw i obowiązków o charakterze cywilnym w stosunkach wynikających z małżeństwa. Protokół nr 6 wprowadził zakaz orzekania i wykonywania kary śmierci w warunkach pokoju.

Prawa zagwarantowane w Konwencji przysługują nie tylko obywatelom poszczególnych państw – jej sygnatariuszy, ale wszystkim osobom, które nawet na krótko pozostają pod władztwem tego państwa. Swoistość tego aktu polega na tym, że Konwencja, inaczej niż „zwykłe” traktaty międzynarodowe, czyni jednostkę (człowieka) podmiotem prawa międzynarodowego.

Ratyfikując Konwencję, państwa – strony zaciągają określone zobowiązania w sferze stosunków międzynarodowych. O wprowadzeniu, randze i zastosowaniu przepisów traktatu międzynarodowego w danym państwie decyduje jego prawo konstytucyjne.

W wielu państwach wprowadzenie traktatu wymaga współdziałania ustawodawcy krajowego. Tego współdziałania nie da się wymusić na drodze prawnomiędzynarodowej, a ustawodawca podejmuje konieczne działania wówczas, gdy przewiduje to prawo krajowe⁷.

W niektórych krajach Konwencja została uznana za część systemu prawa wewnętrznego na równi z ustawodawstwem własnym. W efekcie, postanowienia tego aktu mogą stanowić samodzielną podstawę dochodzenia roszczeń przed sądami i innymi organami państwa. Nawet jednak wtedy, gdy pozostaje on na zewnątrz porządku prawnego danego kraju, obowiązkiem państwa jest dbać o to, aby jego prawo było zharmonizowane z zasadami Konwencji.

Wspomnieć tu trzeba, że Konwencja powołała dwa organy (art. 13): Europejską Komisję Praw Człowieka i Europejski Trybunał Praw Człowieka. Zarówno Komisja, jak i Trybunał szeroko interpretują art. 6 (prawo do rzetelnego procesu sądowego), aby można było powołać się jak najczęściej na gwarancje, jakie z niego wynikają. Takie podejście wyrasta przede wszystkim ze świadomości znaczenia tego przepisu dla prawidłowego działania mechanizmu demokracji. W jednej ze spraw (1970, A 11) Trybunał stwierdził, że:

„W społeczeństwie demokratycznym, w rozumieniu Konwencji, prawo do rzetelnego procesu sądowego zajmuje tak ważne miejsce, że jakkolwiek wykładnia ścieśniająca art. 6 ust. 1 nie odpowiadałyby ani celowi ani charakterowi tego artykułu⁸.”

Wspomniano, że tzw. prawo europejskie obejmuje również prawo stworzone w ramach Rady Europy. Natomiast normy współpracy w dziedzinie prawa

7 P. Hofmański, *op. cit.*, s. 37.

8 M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 41.

karnego między krajami Wspólnot są właśnie niektórymi z tych, jakie w ramach Rady Europy zostały zawarte, a regulacja konwencyjna Rady Europy w dziedzinie prawa karnego jest bardzo bogata. Jej przedmiotem są przede wszystkim sprawy ekstradycji oraz repatriacji nieletnich podejrzanych o przestępstwo. Unormowano też kwestię udzielania pomocy w sprawach karnych, a także przekazywanie postępowania karnego do innego kraju. Przewidziano również możliwość przekazania skazanych do kraju obywatelstwa w celu dalszego odbywania kary. Zapewniono międzynarodowe uznanie wyroków w sprawach karnych. Stworzono specjalny system nadzoru nad warunkowo skazanymi i warunkowo zwolnionymi przestępcami.

Zajęto się również karaniem za wykroczenia drogowe, jak i za zbrodnie przeciwko ludzkości oraz zbrodnie wojenne, w odniesieniu do których ustalono zasadę nieprzedawnienia. Ponadto podjęto zobowiązania w dziedzinie zwalczania terroryzmu, w sprawie praktyk prania pieniędzy pochodzących z przestępstwa oraz sprawie przestępstw skierowanych przeciwko obiektom kulturalnym.

Przyjęto zasadę wypłacania odszkodowania ofiarom szczególnie brutalnych przestępstw. Zarazem w ramach działań prewencyjnych ustalono warunki nabywania i posiadania broni palnej przez osoby prywatne⁹.

Szczególną rolę w „uruchomieniu” wielu z tych Konwencji¹⁰ odegrał układ z Schengen. Zawarty został 14 czerwca 1985 r. między rządami Republiki

⁹ R. Szafarz, *Rozwój prawa międzynarodowego Europy*, Warszawa 1994, s. 114–118.

¹⁰ Wykaz konwencji Rady Europy w sprawach karnych. Opracowano na podstawie: Council de L'Europe, *Droit penal, Liste des Conventions*, 30.01.96 (Ministerstwo Sprawiedliwości).

1) Europejska konwencja o ekstradycji. Otwarta do podpisu w Paryżu 13 grudnia 1957 r.

2) Europejska konwencja o wzajemnej pomocy w sprawach karnych. Otwarta do podpisu w Strasburgu 20 kwietnia 1959 r.

3) Europejska konwencja w sprawie nadzoru nad przestępcami warunkowo skazanymi lub warunkowo zwolnionymi. Otwarta do podpisu w Strasburgu 30 listopada 1964 r.

4) Europejska konwencja w sprawie karania za wykroczenia drogowe. Otwarta do podpisu w Strasburgu 30 listopada 1964 r.

5) Europejska konwencja w sprawie międzynarodowej ważności wyroków karnych. Otwarta do podpisu w Hadze 28 maja 1970 r.

6) Europejska konwencja o repatriacji niepełnoletnich. Otwarta do podpisu w Hadze 28 maja 1970 r.

7) Europejska konwencja w sprawie przekazywania postępowania sądowego w sprawach karnych. Otwarta do podpisu w Strasburgu 15 maja 1972 r.

8) Europejska konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Otwarta do podpisu w Strasburgu 25 stycznia 1974 r.

9) Europejska konwencja w sprawie międzynarodowych skutków pozbawienia prawa jazdy pojazdami mechanicznymi. Otwarta do podpisu w Brukseli 3 czerwca 1976 r.

10) Europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu. Otwarta do podpisu w Strasburgu 27 stycznia 1977 r.

Federalnej Niemiec, Francji i krajów Beneluksu. Nazwę swą wzięły od miejscowości na terenie Luksemburga, gdzie szefowie rządów wymienionych państw zainicjowali prowadzenie wspólnej polityki wizowej i azyłowej. Później do umowy przystąpiły dwa kraje iberyjskie. Jej sygnatariuszami są ponadto Włochy i Grecja. Od 26 marca 1995 r. kraje tzw. Grupy z Schengen rozszerzyły swoją współpracę o zwalczanie handlu narkotykami, readmisję i pomoc prawną. Za podstawę ich współpracy w dziedzinie prawa karnego posłużyły przede wszystkim: Europejska Konwencja o ekstradycji, Europejska Konwencja o wzajemnej pomocy w sprawach karnych, Europejska Konwencja w sprawie przekazywania postępowania sądowego w sprawach karnych oraz Konwencja w sprawie przekazywania osób skazanych. Ponadto kilka innych aktów prawnych, o których wprawdzie układ z Schengen nie wspomina, aczkolwiek niektóre z nich zostały ratyfikowane przez państwa należące do Wspólnot. Są to: Europejska Konwencja w sprawie karania za wykroczenia drogowe, Europejska Konwencja w sprawie nadzoru nad przestępcami warunkowo skazanymi lub warunkowo zwolnionymi, Europejska Konwencja o zwalczaniu terroryzmu i Europejska Konwencja o odszkodowaniach dla ofiar zbrodni z użyciem przemocy¹¹.

Dorobkiem wspólnotowym w zakresie międzynarodowych aktów w dziedzinie prawa karnego są zarówno te, które poprzednio funkcjonowały już w ramach Rady Europy, a zostały recypowane na potrzeby Unii (w ramach CPE – Cooperation Politique Européene), jak również te, które powstały już samodzielnie, właśnie jako wspólnotowe, nie mające odpowiednika w tych pierwotnych. Są nimi:

-
- 11) Europejska konwencja w sprawie kontroli uzyskania i posiadania broni palnej przez osoby fizyczne. Otwarta do podpisu w Strasburgu 28 czerwca 1978 r.
 - 12) Konwencja w sprawie przekazywania osób skazanych. Otwarta do podpisu w Strasburgu 21 marca 1983 r.
 - 13) Europejska konwencja o odszkodowanie dla ofiar zbrodni z użyciem przemocy. Otwarta do podpisu w Strasburgu 24 listopada 1983 r.
 - 14) Europejska konwencja o przestępstwach w odniesieniu do dóbr kulturalnych. Otwarta do podpisu w Delfach 3 czerwca 1985 r.
 - 15) Konwencja w sprawie prania, poszukiwania, zajęcia i konfiskaty przychodów pochodzących z przestępstw. Otwarta do podpisu w Strasburgu 8 listopada 1990 r.
 - 16) Europejska konwencja o zapobieganiu torturom oraz nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Otwarta do podpisu w Strasburgu 26 listopada 1987 r.
- 11 R. Koering–Joulin, *L'entraide judiciaire répressive au sein de l'Union européenne*, (w:) *Quelle politique pour L'Europe?*, red. M. Delmas–Marty, Paris 1993, s. 172; P. Caesar, *Möglichkeiten und Grenzen der europäischen Zusammenarbeit der Justizbehörden*, (w:) *Zusammenarbeit der Polizei – und Justizverwaltungen nach Maastricht – Schengen und SIS*, *Materiały z konferencji w Trewirze*, 21–22.03.1995 r.

1. Układ brukselski z dnia 25 maja 1987 r. w sprawie przekazywania osób skazanych;
2. Konwencja brukselska z dnia 25 maja 1987 r. dotycząca zasady ne bis in idem;
3. Układ z San Sebastian z dnia 26 maja 1989 r. dotyczący uproszczenia i modernizacji trybu przekazywania wniosków o ekstradycję;
4. Konwencja rzymska z dnia 6 listopada 1990 r. dotycząca wzajemnego przekazywania postępowań karnych;
5. Konwencja brukselska z dnia 13 listopada 1991 r. dotycząca wykonywania wyroków karnych orzekanych za granicą;
6. Rezolucja Rady z dnia 10 marca 1995 r. o uproszczeniu procedur ekstradycyjnych między państwami członkowskimi Unii Europejskiej.

Ponadto należy mieć na uwadze siedem konwencji, które są rekomendowane państwom Wspólnot i tym, które chcą do nich przystąpić jako te akty prawne, które dotyczą zagadnień objętych treścią rozdziału VI („Postanowienia w sprawie współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych”) Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (powszechnie znanego pod nazwą Traktatu z Maastricht):

1. Europejska konwencja o ekstradycji (otwarta do podpisu w Paryżu) z dnia 13 grudnia 1957 r. wraz z późniejszymi protokołami dodatkowymi z dnia 15 października 1975 r. i z dnia 17 marca 1978 r.;
2. Europejska konwencja o wzajemnej pomocy w sprawach karnych (otwarta do podpisu w Strasburgu) z dnia 20 kwietnia 1959 r. wraz z późniejszym protokołem dodatkowym z dnia 17 marca 1978 r.;
3. Europejska konwencja w sprawie międzynarodowej ważności wyroków karnych (otwarta do podpisu w Hadze) z dnia 28 maja 1970 r.;
4. Europejska konwencja w sprawie przekazywania postępowania sądowego w sprawach karnych (otwarta do podpisu w Strasburgu) z dnia 15 maja 1972 r.;
5. Europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu (otwarta do podpisu w Strasburgu) z dnia 27 stycznia 1977 r.;
6. Konwencja w sprawie przekazywania osób skazanych (otwarta do podpisu w Strasburgu) z dnia 21 marca 1983 r.;
7. Konwencja w sprawie prania, poszukiwania, zajęcia i konfiskaty przychodów pochodzących z przestępstw (otwarta do podpisu w Strasburgu) z dnia 8 listopada 1990 r.

Wymienione akty choć bywają mało przejrzyste, kształtują jednak obraz Europy, konsekwentnie i stanowczo dążącej do tworzenia na swoim obszarze optymalnych reguł zapewniających społecznościom ten kontynent zamieszku-

jącym bezpieczeństwo ich obywateli, jak również przestrzeganie praw tych obywateli w przypadku, gdy oni sami stają się przedmiotem postępowania karnego.

Podnosząc zagadnienie współpracy w ramach Unii Europejskiej mającej na celu zapewnienie bezpieczeństwa jej obywatelom, stosowną wydaje się również prezentacja tzw. Porozumienia TREVI.

Nazwa tego porozumienia pochodzi od pierwszych liter głównych celów międzynarodowej współpracy policyjnej, a to: *Terrorisme, Radicalisme Et Violence Internationale*. Zawarto je w grudniu 1975 r. w Rzymie w szczególności pod auspicjami Republiki Federalnej Niemiec i Zjednoczonego Królestwa, które wówczas uważały się za najbardziej zagrożone przez terroryzm międzynarodowy. Współpraca w ramach TREVI początkowo ograniczała się do wzajemnego wspomaganie w zwalczaniu terroryzmu przez wymianę informacji, doświadczeń i technik. Wkrótce jednak rozszerzono ją także na takie dziedziny, jak przestępczość zorganizowana, handel narkotykami, ogólna współpraca policyjna, nielegalna imigracja i regulacje dotyczące azylantów. Spisany w ramach TREVI w 1990 r. w Dublinie program rozszerzał spectrum inicjatyw współpracy policyjnej. Stał on wyraźnie pod wpływem rozwoju instytucjonalnego Wspólnot Europejskich i wolnego przepływu osób w ramach ich wewnętrznego rynku. Zaplanowano intensyfikację wymiany informacji, doświadczeń i wiedzy specjalistycznej, m.in. poprzez wymianę ekspertów i ustanowienie oficerów łącznikowych. W dniu 21 czerwca 1985 r. w Rzymie objęto porozumieniem współpracę przy zwalczaniu przestępczości poważnej o charakterze międzynarodowym oraz współpracę na polu technicznym i taktycznym w zakresie utrzymania porządku publicznego na imprezach sportowych (Konwencja w sprawie przemocy i ekscesów widzów czasie imprez sportowych, a w szczególności meczów piłki nożnej¹² z dnia 19 sierpnia 1985 r.)

Programem TREVI objęto też rozwój Europejskiego Systemu Informacji (EIS) oraz Jednostkę Narkotyków Europol (EDE/Europol). W listopadzie 1993 r. po wejściu w życie Traktatu z Maastricht, Porozumienie TREVI stało się integralną częścią tzw. III filaru Unii Europejskiej (sprawiedliwość i sprawy wewnętrzne).

Podczas gdy Interpol zajmuje się na skalę światową przede wszystkim wymianą danych pomiędzy służbami policyjnymi w konkretnych postępowaniach karnych, to TREVI, w odniesieniu do zwalczania przestępczości poważnej o charakterze międzynarodowym, ma na celu przede wszystkim poprawę po-

¹² Ratyfikowana przez Polskę (Dz. U. z 1995 r., Nr 129, poz. 625).

ziomu informacji i infrastruktury śledczej w krajach UE w bardziej ogólnym i szerokim znaczeniu¹³.

Obawy przed przestępczością międzynarodową, zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym, spowodowały energiczniejsze działania na rzecz poprawy skuteczności wykrywania przestępstw i karania. Na zapobieganie i zwalczanie przestępczości przeznaczają się więcej środków, zaś organy kontrolne uzyskują więcej uprawnień. Deklaruje się, że współpraca międzynarodowa w sprawach karnych jest „wspólną walką z przestępczością”, w którą są zaangażowane wszystkie państwa. Przyjmuje ona różne formy, na przykład harmonizacji przepisów prawa karnego materialnego lub procesowego, opracowania nowych konwencji i porozumień w sprawie międzynarodowej współpracy organów sądowych i policyjnych, albo oceny zgodności ich działania z istniejącymi zobowiązaniami. Zawarto już wiele umów międzynarodowych dotyczących współpracy w sprawach karnych. Niemniej jednak wciąż jeszcze można stwierdzić, że rozwój współpracy między organami ścigania pozostaje daleko w tyle za wzrostem przestępczości międzynarodowej. W przyszłości zapewne zwiększy się liczba stron różnych konwencji, a także rozwiną się różnorodne formy współpracy.

Ten rozwój musi być oczywiście zrównoważony. Współpraca międzynarodowa w sprawach karnych została „zaszufladkowana” jako sprawa między państwami. Osoby, których ta współpraca dotyczy, uważano za przedmioty działań państwowych. Znaczne przyspieszenie tworzenia nowych, zróżnicowanych form skutecznej współpracy międzynarodowej stworzyło nowe ryzyko dla sytuacji jednostki. Jednak także obecnie widoczne są wysiłki zmierzające do ochrony praw jednostki i stale wzrasta ich znaczenie. Celem jest zagwarantowanie podejrzanemu, oskarżonemu lub skazanemu, w stopniu, w jakim to możliwe, takiego samego zakresu ochrony w postępowaniu międzynarodowym, jaki ma w postępowaniu wewnątrz krajowym, tj. gwarancji opartych na zasadzie praworządności i poszanowania praw człowieka¹⁴.

¹³ G.Vernimmen, Die innere Sicherheit als Aufgabe der Europäischen Zusammenarbeit Aufgrund des Vertrags über die Europäische Union, (w:) Zusammenarbeit der Polizei...; M.Boer, Outline „Police cooperation in the framework of the Schengen Agreement”, (w:) Zusammenarbeit der Polizei..., Materiały Biura Interpol przy KG Policji w Warszawie.

¹⁴ I.Lechtonen, Międzynarodowa współpraca w sprawach karnych, (w:) Standardy praw człowieka a polskie prawo karne. Praca zbiorowa pod red. J.Skupińskiego, Warszawa 1995, s. 120.

Jerzy Zientek

Realizacja prawa do sądu w polskim prawie karnym w świetle uwarunkowań międzynarodowych

Przepis art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ratyfikowanego przez Polskę stanowi, iż „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych, bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych”. Prawie analogiczne sformułowania zawarte są w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Art. 6 ust. 1 m.in. bowiem stanowi, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytyczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.

Wprawdzie przepis ten przede wszystkim prawo do sądu odnosi do postępowania karnego, ale i zauważyć należy, że dotyczy ono również spraw z zakresu „procedury cywilnej i administracyjnej”¹.

W związku z zamierzonym przystąpieniem Polski do Rady Europy istotne znaczenie ma również analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na podstawie raportów Rady Europy.

W rozumieniu Trybunału Europejskiego art. 6 Europejskiej Konwencji pojęcie „oskarżenia w sprawie karnej” obejmuje nie tylko czyny traktowane jako przestępstwa przez prawo karne, ale także zarzuty natury administracyjnej lub dyscyplinarnej. Podobnie szeroko interpretowane jest pojęcie „spraw cywilnych”, do których stosować można art. 6 cyt. Europejskiej Konwencji. W szczególności Trybunał Europejski do stosunków państwowej służby cywilnej zalicza sprawy o „prawa i obowiązki o charakterze cywilnym”, jeżeli konsekwencją ich naruszenia może być m.in. pozbawienie lub zawieszenie przez władzę publiczną możliwości wykonywania zawodu².

1 Por. M. Cieślak, Podstawowe Prawa i Wolności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w okresie 1988–1992, wyd. Sądu Najwyższego, Warszawa 1995, s. 49.

2 Por. np. orzeczenie Trybunału Europejskiego z 23 czerwca 1981 r. – A 43; M.A. Nowicki, Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, W-wa 1996, s. 158–165.

Również Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 9 grudnia 1991 r. (K 8/91) wyjaśniając treść art. 1 Konstytucji stwierdził, iż „jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego jest zasada dostępu obywateli do sądu”, przy czym prawo to „zajmuje tak ważne miejsce, że jakakolwiek wykładnia ścieśniająca art. 1 Konstytucji w tym zakresie nie odpowiadałaby ani celowi, ani charakterowi ustroju Rzeczypospolitej Polskiej”. Tak więc prawo do sądu jest istotnym elementem państwa prawnego.

Idea sądowego wymiaru sprawiedliwości, której hołduje także projekt Konstytucji w demokratycznym państwie prawa wymaga pełnego urzeczywistnienia. Jej rozwinieniem są zasady wynikające z art. 147, 150 i 36 projektu tej samej ustawy, w myśl których wymiar sprawiedliwości sprawują sądy, a o winie przesądza prawomocny wyrok sądu.

Czy i na ile nasz system prawny realizuje zasadę prawa do sądu wymaga dokonania analizy obowiązujących regulacji prawnych, by przekonać się, że sytuacja w tym zakresie jest jeszcze bardzo zróżnicowana i polski system prawny w wielu przypadkach prawa do sądu w optymalnym zakresie jeszcze nie realizuje. Potwierdzeniem tej tezy jest chociażby regulacja prawna odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe, a także rozwiązania procesowe dotyczące instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego oraz w pewnym zakresie także rozwiązania prawne dot. odpowiedzialności za pozostałe wykroczenia.

W myśl art. 123 § 1 ustawy karnej skarbowej (Dz. U. Nr 23 z 1984 r., poz. 103 z późn. zmianami) w sprawach o przestępstwa skarbowe zagrożone wyłącznie zasadniczą karą grzywny orzekają finansowe organy orzekające. Tymczasem art. 56 ust. 1 Konstytucji stanowi, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy szczególne.

Tym samym prawo do sądu w odniesieniu do przestępstw skarbowych zostało więc ograniczone, gdyż jedynie poprzez rozwiązania przyjęte w art. 208 u.k.s. zapewniono kontrolę sądową orzeczeń karnych wydanych przez finansowe organy orzekające, ale tylko na etapie postępowania odwoławczego³. Zauważyć jednak należy, że od orzeczenia karnego finansowego organu orzekającego w myśl art. 208 § 2 u.k.s. przysługuje stronom odwołanie do drugiej instancji finansowego organu orzekającego, jednak zamiast odwołania strona może żądać skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. W dodatku użyte w art. 208 § 2 u.k.s. sformułowanie „zamiast odwołania” faktycznie przesądza, że wybór jednego ze środków zaskarżenia faktycznie powoduje

3 Co do konieczności zapewnienia gwarancji z art. 6 EKPC w rozpatrywanej sprawie o przestępstwa podatkowe – por. wyroki Trybunału powołane przez P. Hofmańskiego, Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego, Białystok 1993, s. 245.

utrata drugiego, a więc złożenie odwołania od zapadłego orzeczenia karnego do drugiej instancji finansowego organu orzekającego wyklucza możliwość żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

W tych warunkach istotne znaczenie posiada zapis art. 208 § 2 u.k.s. (*in fine*) w myśl którego „w razie wniesienia obu środków, kieruje się sprawę na drogę postępowania sądowego”. Oznacza on bowiem zapewnienie przez ustawodawcę w takiej sytuacji preferencji kontroli sądowej.

Dalszym przejawem woli ustawodawcy zagwarantowania kontroli sądowej orzeczeń karnych finansowych organów orzekających w postępowaniu odwoławczym, ale tylko w sprawach o przestępstwa skarbowe, są przepisy art. 265–270 u.k.s. Normują one w sposób szczególnie tryb postępowania karnego w sprawach skierowanych na żądanie strony na drogę postępowania sądowego. W szczególności, przepisy te zapewniają dwuinstancyjne rozpoznanie sprawy o przestępstwo skarbowe w ramach już sądowych środków odwoławczych i przy obowiązywaniu zasady *reformatio in peius*. Orzekający bowiem w sprawie sąd rejonowy jest sądem pierwszej instancji i rozpoznaje sprawę od początku.

Wydaje się, że w zakresie przestępstw skarbowych problem braku właściwej kontroli sądowej orzeczeń karnych finansowych organów orzekających w sprawach o przestępstwa skarbowe, związany jest więc przede wszystkim z zagadnieniem ustrojowym samego orzecznictwa organów pozasądowych, tj. finansowych organów orzekających, skoro w myśl cyt. art. 56 ust. 1 Konstytucji wymiar sprawiedliwości sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy szczególne.

Podobnie krytyczne uwagi można odnieść do warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Na tle obowiązującej regulacji prawnej w zakresie warunkowego umorzenia postępowania karnego zagadnieniem co najmniej kontrowersyjnym jest zgodność tej instytucji postępowania w kształcie nadanym jej przez kodeks karny, z zasadą prawa do sądu i domniemania niewinności.

Skoro stosując warunkowe umorzenie na etapie postępowania przygotowawczego prokurator stwierdza winę sprawcy i fakt popełnienia przestępstwa, to rodzi się pytanie, na ile jest to zgodne z cytowanym już art. 56 Konstytucji, i czy przełamuje to zasadę prawa do sądu.

Zasada domniemania niewinności oznacza traktowanie oskarżonego (podejrzanego) jako niewinnego do czasu, kiedy wina jego nie zostanie mu udowodniona prawomocnym wyrokiem sądowym (w trybie przewidzianym w k.p.k. – stanowi art. 3 § 2 tej ustawy). Oznacza to, że dopiero prawomocne orzeczenie sądu przesądza o przełamaniu dotychczasowego domniemania niewinności w stosunku do oskarżonego (podejrzanego). Tymczasem w odnie-

sieniu do warunkowego umorzenia postępowania karnego, na etapie postępowania przygotowawczego, stwierdzenie winy i faktu popełnienia przestępstwa nie tylko nie ma miejsca w formie sądowego wyroku skazującego, ale ponadto dokonuje tego postanowieniem prokurator, co wyraźnie zaostroża problem braku prawa do sądu na tle tej instancji. Z tego też powodu dotychczasowe uregulowania kodeksu karnego (art. 27–29 k.k.) i kodeksu postępowania karnego (art. 24 § 1 k.p.k. oraz art. 286 k.p.k.) budzą w doktrynie wiele zastrzeżeń⁴.

Instytucja warunkowego umorzenia była w polskim systemie prawnym traktowana jako wyłom od tej zasady prawa do sądu i domniemania niewinności⁵. Wątpliwości w tym zakresie widocznie mieli również członkowie Komisji Kodyfikacyjnej, o czym świadczą kolejne wersje projektów kodeksu karnego z 1969 r. (np. projekt z grudnia 1966 r. przewidywał tylko sąd jako organ uprawniony do podejmowania decyzji o warunkowym umorzeniu), jak i propozycje zawarte w przygotowanym przez Komisję do spraw Reformy Prawa Karnego projekcie nowego kodeksu karnego z sierpnia 1995 r.

Art. 67 wspomnianego projektu kodeksu karnego stanowi, że „Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne, jeżeli wina i ...”. Tak więc proponowany przepis po uchwaleniu nowego kodeksu karnego zapewne przesądzi, że wyłącznie sąd uprawniony będzie do orzekania o warunkowym umorzeniu postępowania karnego. Prokurator natomiast, jeżeli uzna w toku postępowania przygotowawczego na tle konkretnej sprawy, że są spełnione przesłanki uzasadniające warunkowe umorzenie tego postępowania, wówczas będzie mógł zamiast aktu oskarżenia sporządzić i skierować do sądu wnioski o takie warunkowe umorzenie postępowania. Jeżeli zaś oskarżony sprzeciwi się warunkowemu umorzeniu, jak również wtedy, gdy sąd uzna, że warunkowe umorzenie byłoby nieuzasadnione, kieruje sprawę na rozprawę. Nadto na postanowienie o warunkowym umorzeniu prokuratorowi, pokrzywdzonemu i oskarżonemu służyć będzie zażalenie.

Zamierzenie takiej regulacji prawnej bez wątpienia zasługuje na poparcie, bowiem tym samym projekt kodeksu postępowania karnego przesądza wyłączną właściwość sądu w zakresie stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego umożliwia w pełni zrealizowanie zasady prawa do sądu.

-
- 4 Por. A. Krukowski, Kilka refleksji wokół problematyki warunkowego umorzenia postępowania, *Państwo i Prawo* 1968, z. 12, s. 166; Z. Kubec, O sędziowskim wymiarze kary na tle projektu kodeksu karnego, *Państwo i Prawo* 1968, z. 7, s. 24; A. Marek, Przesłanki warunkowego umorzenia postępowania karnego, *Zeszyty Naukowe UMK* 1969, z. 9, s. 136.
- 5 Por. A. Zoll, *Materiałnoprawna problematyka umorzenia postępowania karnego*, PWN, Kraków 1973, s. 46.

Z analizy bowiem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu wynika, że w zakresie prawa do sądu najczęściej kwestionowane są te rozstrzygnięcia krajowe, w odniesieniu do których prawo poszczególnych państw nie przewiduje drogi sądowej.

W sprawach o wykroczenia pierwszym krokiem w kierunku dostosowywania obowiązujących przepisów do takiego modelu postępowania, który zapewniłby prawo do sądu, było uchwalenie ustawy z dnia 8 czerwca 1990 r. o zmianie ustaw: Kodeksu postępowania karnego, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń i Kodeksu pracy (Dz. U. Nr 43, poz. 251). W jej wyniku:

- dotychczasowe kolegia rejonowe do spraw wykroczeń przy terenowych organach administracji państwowej stopnia podstawowego stały się kolegiami do spraw wykroczeń przy sądach rejonowych,
- zniesione zostały kolegia do spraw wykroczeń przy wojewodach i prezydentach miast będących organami administracji państwowej stopnia wojewódzkiego (kolegia drugiej instancji),
- zniesione zostały komisje orzecznictwa do spraw wykroczeń przy wojewodach i prezydentach miast będących organami administracji państwowej stopnia wojewódzkiego, a ich kompetencje w przedmiocie uchylania prawomocnych rozstrzygnięć w trybie nadzoru przekazano sądom wojewódzkim,
- nadzór zwierzchni nad działalnością kolegiów przejął od Ministra Spraw Wewnętrznych Minister Sprawiedliwości,
- nadzór bezpośredni nad działalnością kolegiów przejęli prezesi sądów rejonowych,
- każde rozstrzygnięcie kolegium, od którego służył środek zaskarżenia do kolegium II instancji, może być zaskarżone do sądu rejonowego (żądanie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego oraz zażalenie na postanowienie).

Był to niewątpliwie przełom w kierunku przejęcia przez sądy powszechne orzecznictwa w sprawach o wykroczenia, a tym samym całkowitego zniesienia kolegiów do spraw wykroczeń. Ubolewać więc należy, że uregulowania cyt. ustawy z dnia 8 czerwca 1990 r., która weszła w życie z dniem 3 lipca 1990 r., nie dotyczyły także wykroczeń skarbowych.

Na uwagę zasługuje też przygotowany aktualnie przez działający w ramach Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego, Zespół ds. Ujednoczenia Prawa Karnego i Prawa o Wykroczeniach, projekt ustawy o zmianie Kodeksu Wykroczeń, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń i Kodeksu postępowania karnego.

Projekt ten znacznie rozszerza zakres orzekania sądowego w sprawach o wykroczenia, a dodatkowo poprzez nową konstrukcję środków zaskarżania orzeczeń kolegiów do spraw wykroczeń zakłada jeszcze ściślejsze powiązanie orzecznictwa w sprawach o wykroczenia z sądami.

W szczególności projekt przewiduje, że przewodniczący kolegium przekazuje sprawę sądowi, jeżeli w oparciu o materiał dowodowy dołączony do wniosku o ukaranie uznaje, że zachodzi potrzeba orzeczenia kary aresztu. Oczywiście podobne uprawnienie posiadałoby także kolegium. Sąd nie byłby jednak związany przekazaniem sprawy, mógłby jej nie przyjąć i byłoby to wiążące dla kolegium. W ten sposób o pozbawieniu wolności z racji popełnienia wykroczenia orzekałby sąd. Kolegium nie mogłoby więc tej kary wymierzyć i jego uprawnienie ograniczone byłoby do innych kar. Także orzekanie o zastępczej karze aresztu przeszłoby w myśl tego samego projektu do właściwości sądów.

W tym zakresie zmiany te przybliżyłyby ten dział polskiego prawa karnego z art. 5 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Z kolei inna od dotychczasowej, konstrukcja środków odwoławczych, jaka przewidziana jest w omawianym projekcie ustawy, koresponduje z art. 6 ust. 1 tej samej konwencji. W myśl uregulowań w tym zakresie projektu, Sąd byłby organem odwoławczym od pozostałych rozstrzygnięć kolegiów rozpoznając odwołanie lub zażalenie od orzeczeń i postanowień kolegiów. Jako organ odwoławczy sąd również mógłby sprawę zwrócić kolegium do ponownego rozpoznania, uzyskując w ten sposób możliwość wpływu na orzecznictwo kolegium, którego obecnie przy rozpatrywaniu tzw. żądania skierowania sprawy do sądu nie posiada. Orzeczenie sądu byłoby już w takich warunkach ostateczne. Tak więc żądanie skierowania sprawy do sądu rejonowego, który w świetle obowiązujących uregulowań rozpatruje sprawę jako sąd pierwszej instancji, zastąpione zostałoby odwołaniem do tego sądu. W postępowaniu odwoławczym zaś miałyby zastosowanie przepisy postępowania karnego (rozdział 46).

W razie orzeczenia w sądzie kary aresztu w następstwie złożonego odwołania na niekorzyść obwinionego, oskarżony mógłby od takiego wyroku wnieść apelację na zasadach ogólnych, tj. do sądu wojewódzkiego. Wydaje się, że w tych warunkach takie też orzeczenie będzie mogło zostać poddane kontroli kasacyjnej.

Wreszcie prawomocne orzeczenia kolegium oraz prawomocne postanowienia o umorzeniu postępowania, jeżeli uprawomocniły się bez zaskarżenia do sądu, a także prawomocne nakazy karne, mogą być uchylone w razie rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia. Organem właściwym do uchylenia prawomocnych rozstrzygnięć w oparciu

o omawiany projekt nowelizacji kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia byłby tak jak obecnie sąd wojewódzki.

W kontekście przedstawionych wyżej aktualnie już obowiązujących jak i projektowanych unormowań prawnych regulujących orzecznictwo w sprawach o wykroczenia uzasadnione wydają się również krytyczne uwagi co do pozostawiania poza kontrolą sądową orzeczeń finansowych organów orzekających w sprawach o wykroczenia skarbowe.

Zgodnie z art. 129 pkt 1 i 2 u.k.s. finansowymi organami orzekającymi w tych sprawach w pierwszej instancji są urzędy celne i urzędy skarbowe (w zależności od tego o jakie wykroczenie chodzi), zaś w drugiej instancji Główny Urząd Cei bądź izby skarbowe (art. 130 pkt 1 i 2 u.k.s.). Od orzeczeń karnych za wykroczenia skarbowe przysługuje wyłącznie odwołanie.

Tak więc dla wykroczeń skarbowych zagrożonych karą pieniężną jako karą zasadniczą została ustawowo wyłączona droga sądowa zarówno w pierwszej, jak i drugiej instancji.

Ma to o tyle istotne znaczenie, że zarówno za grzywnę, którą orzeczono jako karę zasadniczą, jak i jako karę pieniężną, ustawa karna skarbowa przewiduje orzekanie zastępczej kary pozbawienia wolności (do 1 roku przy karze grzywny i do 30 dni co do kary pieniężnej) przez wspomniane organy orzekające.

Oznacza to, że ustawa karna skarbowa nie tylko, że nie gwarantuje prawa do sądu, ale i nie realizuje także w pełni zasady, w myśl której o pozbawieniu wolności decyduje niezawisły sąd (chodzi o zastępczą karę pozb. wolności).

Wprowadzie w art. 246 u.k.s. nałożono na finansowy organ orzekający obowiązek przesłania odpisu prawomocnego postanowienia o wykonaniu zastępczej kary pozbawienia wolności do sądu rejonowego wraz z odpisem orzeczenia karnego i sąd ma ograniczoną możliwość kontroli takiego postanowienia, gdyż może przesłuchać skazanego i zażądać nadesłanie akt sprawy, jednak to rozwiązanie prawne nie może w takich warunkach być uznane jako w pełni respektujące prawo do sądu na tym etapie postępowania, skoro taka kontrola sądu ma charakter fakultatywny, a jej zakres jest wyjątkowo ograniczony. Wreszcie skutkiem takiej kontroli sądowej może być tylko przekazanie sprawy organowi pozasądowemu do jej rozpatrzenia w trybie nadzoru.

Nie ulega też wątpliwości, że brak faktycznej kontroli sądowej w zakresie wykroczeń skarbowych odbija się ujemnie na orzecznictwie finansowych organów orzekających w tych sprawach.

Istniejąca sytuacja w zakresie braku faktycznej kontroli sądowej w sprawach o wykroczenia skarbowe jest także przejawem niespójności systemowej, skoro w następstwie reformy ustrojowej kolegiów do spraw wykroczeń zniesiono już instancję odwoławczą organu administracyjnego i wszystkie rozstrzygnięcia

kolegiów do spraw wykroczeń związane z orzeczeniem kary grzywny zostały objęte pełną kontrolą sądową.

W związku z oczywistą potrzebą nowelizacji prawa karnego skarbowego, w ramach Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości powołano również Zespół Prawa Karnego Skarbowego i gotowy projekt ustawy „Prawo Karne Skarbowe” w redakcji z lipca 1996 r. rozwiązuje w pełni problemy kontroli sądowej w sprawach o wykroczenia.

Stosownie do przyjętych rozwiązań w projekcie ustawy – Prawo karne skarbowe, wyłączona została kompetencja organów administracji finansowej do orzekania w sprawach o wykroczenia skarbowe (z wyjątkiem postępowania mandatowego). Przyjęto, że w sprawach o te wykroczenia orzekać będą w pierwszej instancji kolegia do spraw wykroczeń. Również postępowanie w sprawach o wykroczenia skarbowe po złożeniu wniosku o ukaranie toczyć się będzie według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (ze zmianami wynikającymi z ustawy – Prawo karne skarbowe). Na tej podstawie prawnej będzie można stosować w pełni przepisy o środkach zaskarżenia określone w tym Kodeksie – także w zakresie kontroli sądowej. W projekcie wymienionej ustawy wyraźnie stwierdza się, iż orzekanie w sprawach o wykroczenia skarbowe następuje również w sądowym postępowaniu odwoławczym w sprawach o wykroczenia.

Podobnie projekt ustawy przekazuje sądom orzecznictwo w sprawach o wszystkie przestępstwa skarbowe.

Należy jednak pamiętać, że uchwalenie nowej ustawy Prawo karne skarbowe może nastąpić dopiero po wcześniejszym uchwaleniu całej kodyfikacji karnej dotyczących przestępstw pospolitych (tj. kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego wykonawczego) oraz wykroczeń pospolitych (kodeksu wykroczeń i kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia), albowiem między projektem Prawa karnego skarbowego a całym systemem prawa karnego powszechnego istnieją liczne powiązania merytoryczne.

Z kolei zastanawiając się nad ewentualną nowelizacją niektórych przepisów ustawy karnej skarbowej z 1971 r. pamiętać należy, że mimo ponad 30 ustaw nowelizujących dotychczas ustawę karną skarbową uchwalonych w latach 1972–1995 stan aktualnego prawa skarbowego jest zbyt anachroniczny, na tyle, że zdaniem niektórych przedstawicieli nauki prawa karnego specjalizujących się w tej problematyce, jego poprawianie w zasadzie nie ma już żadnego racjonalnego uzasadnienia i należy je szybko gruntownie zmienić nową ustawą.

Problem przekazania orzecznictwa w sprawach o wszystkie wykroczenia do wyłącznej właściwości sądów był szczegółowo analizowany przez wspomnianą już Komisję do Spraw Reformy Prawa Karnego, która podzieliła pogląd co do

celowości zniesienia kolegiów i przekazania orzecznictwa w tych sprawach do gestii organów wymiaru sprawiedliwości. Uznano jednak, iż w chwili obecnej, że względów organizacyjnych, kadrowych i finansowych nie jest to możliwe. Dokonanie zasadniczej zmiany modelu postępowania w sprawach o wykroczenia mogłoby więc nastąpić dopiero w perspektywie kilku lat. Istotne jest więc, że w kontekście tych uwarunkowań, w przygotowanych już przez tę Komisję projektach kodeksów wykroczeń i postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o koleгах do spraw wykroczeń (przygotowanych niezależnie od wspomnianej wyżej noweli Kw i Kpw) wspomniana koncepcja orzecznictwa sądowego o wszystkie wykroczenia znalazła odzwierciedlenie.

Zgodnie z projektowanymi w tych ustawach rozwiązaniami, kolegia nie mogłyby za wykroczenia orzekać kary aresztu i zakazu prowadzenia pojazdów na okres ponad 6 miesięcy, a sprawy, w których zachodziłaby potrzeba wymierzenia takiej kary – kierowane byłyby do sądu, który orzekałby w takich wypadkach jako pierwsza instancja. W pozostałych wypadkach sąd byłby drugą instancją i rozpatrywałby jedynie odwołania od orzeczeń kolegiów, z możliwością zwrotu sprawy do kolegium do ponownego rozpoznania, co zapewniłoby sądom rzeczywisty wpływ na kształtowanie orzecznictwa kolegiów.

Rozwiązania te zostały odpowiednio dostosowane do regulacji przyjętych w projekcie Kodeksu postępowania karnego, będącego aktualnie przedmiotem prac parlamentarnych, jak również z rozwiązaniami przyjętymi przez Komisję do Spraw Reformy Prawa Karnego w projekcie nowej ustawy karnej skarbowej.

Powszechnie wiadomo, że w sądownictwie powszechnym notuje się stały niedobór kadry sędziowskiej, następuje ciągle poszerzanie jurysdykcji sądowej, co powoduje, że sądy z ogromnymi trudnościami wywiązują się z nakładanych na nie obowiązków. W tych warunkach zniesienie 376 kolegiów działających przy 286 sądach rejonowych oznaczałoby dodatkowe obciążenie sądów. Ponadto sądy musiałyby także przejąć orzecznictwo obecnie należące do Państwowej Inspekcji Pracy oraz orzecznictwo w sprawach o wykroczenia skarbowe.

Poszerzenie w tak wydatnym zakresie właściwości orzeczniczej sądów utrudnia również istniejąca aktualnie sytuacja lokalowa sądów, gdyż tylko w nielicznych przypadkach obecnie kolegia funkcjonują w obiektach sądowych.

Istniejące więc wspomniane wyżej obiektywne trudności uniemożliwiają natychmiastowe wdrożenie modelu sądowego orzecznictwa w sprawach o wykroczenia. Nie można bowiem nie podnieść, iż realizacja takiego zamierzenia wiązałaby się oczywiście z poważnymi skutkami finansowymi.

W tych warunkach skoro Ustawa Konstytucyjna z 17 października z 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rze-

czypospolitej Polskiej oraz samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm. – tzw. Mała Konstytucja) określa, że niezależne sądy są atrybutem władzy sądowniczej (art. 1), a w projektowanej reformie prawa karnego kolegia do spraw wykroczeń nadal przewidziane są jako organy orzecznicze nie wchodzące w skład organów wymiaru sprawiedliwości, to w świetle cytowanego już art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 5 i 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zasada sądowego rozstrzygnięcia spraw karnych przez najbliższe lata nie będzie w pełni przez Polskę zrealizowana.

Wydaje się więc konieczne, aby Prawo o ustroju sądów powszechnych ustosunkowało się do charakteru kolegiów do spraw wykroczeń jako organów działających przy sądach i przewidziało tzw. usądowienie kolegiów w strukturze sądów karnych na przestrzeni najbliższych np. 5 lat, by w ten sposób chociaż złagodzić ostrość problemu.

Skoro zgodnie ze standardami europejskimi pojęcie „oskarżenia w sprawie karnej” obejmuje także zarzuty natury administracyjnej i dyscyplinarnej to trudno twierdzić, że polski system prawny również na tym odcinku realizuje w pełni zasadę prawa do sądu. Mająca bowiem charakter ustawowy odpowiedzialność dyscyplinarna i zawodowa, sprowadzająca się do uprawnienia „władzy dyscyplinarnej” do nakładania kar na pracowników wykonujących określone obowiązki zawodowe, faktycznie pozostaje poza kontrolą niezależnego sądu. W dodatku odpowiedzialność ta urąga podstawowym zasadom prawa karnego, skoro brak jest w przepisach ustawowych ścisłego określenia typów przewinień dyscyplinarnych, a oparta jest ona na zasadzie winy.

Przeгляд ustawodawstwa regulującego problematykę tej odpowiedzialności przekonywuje o istnieniu wspólnych cech, wręcz chaosu i niespójności w zakresie uregulowania tej problematyki w odniesieniu do odpowiedzialności dyscyplinarnej, służbowej i zawodowej zwłaszcza różnych grup funkcjonariuszy (Policji, UOP, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więzienia itp.), pracowników mianowanych i innych grup zawodowych (np. rzeczników patentowych, felczerów, techników dentystycznych itp.).

W wielu bowiem ustawach określających odpowiedzialność tych osób za czyny popełnione w związku z pełnioną służbą lub wykonywanym zawodem, znamienne jest to, że chociaż samo postępowanie na ogół regulowane jest jako dwuinstancyjne, to jednak odbywa się bez dostępu ukaranego do uzyskania orzeczenia sądowego, np. gdy chodzi o odpowiedzialność dyscyplinarną funkcjonariuszy Policji, UOP, Straży Granicznej, Straży Więziennej i Państwowej Straży Pożarnej.

W zakresie odpowiedzialności pracowników mianowanych w zasadzie prawie każde naruszenie obowiązków pracowniczych może spowodować ukaranie

dyscyplinarne za uchybienie godności zawodu, gdyż zakres tej odpowiedzialności został określony w sposób nieostry. W szczególności brak jest określenia katalogu przewinień pracowniczych, mimo że wobec osób, które się ich dopuściły, można stosować najsurowsze kary, np. wydalenie z pracy. Może to być interpretowane jako stworzenie w ten sposób możliwości do rozstawiania się przez kierownictwo zakładu z „niewygodnymi” pracownikami.

Niewątpliwie więc istnieje potrzeba skodyfikowania zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej, ujednolicenia postępowania dyscyplinarnego, a nawet kar dyscyplinarnych by nie było takich sytuacji, że w poszczególnych uregulowaniach taki sam rodzaj sankcji różni się nie tylko nazwą kary, ale i jej skutkami. Do tej pory bowiem regułą jest, że poszczególne regulacje prawne normujące postępowanie dyscyplinarne formułują własne katalogi kar dyscyplinarnych.

Również w zakresie przedawnienia dyscyplinarnego stwierdza się poważne zróżnicowania, i to zarówno co do terminów, jak i zasady przerwania biegu przedawnienia, poprzez fakt samego wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

Wreszcie należałoby się zastanowić nad zgodnością z konstytucyjną zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości odpowiedzialności dyscyplinarnej ferującej orzeczenia faktycznie pozbawiające pracowników prawa wykonywania określonej pracy lub zawodu nie tylko bez formalno-prawnej kontroli sądowej takiego orzeczenia, ale i bez całkowitego zatarcia takich kar dyscyplinarnych. Skutki takich orzeczeń mają charakter dożywotniego odsunięcia danej osoby od wykonywania swojej profesji bez możliwości powrotu do niej kiedykolwiek w przyszłości. Są to zaś następstwa jeszcze dalej idące, aniżeli skutki kar zarówno zasadniczych jak i dodatkowych przewidzianych w kodeksie karnym, który przy tym zna instytucję zatarcia kary. Nawet w zakresie kary dożywotniego pozbawienia wolności kodeks karny przewiduje możliwość złagodzenia jej skutków (art. 92a k.k.) w następstwie upływu czasu po ukaraniu.

Taki stan prawny nie może być inaczej interpretowany jak tylko jako przejaw braku przekonania pracodawcy i ustawodawcy o skuteczności niektórych kar dyscyplinarnych i braku możliwości korygowania tą drogą postaw i zachowań pracowniczych.

Również w odniesieniu do pracowników mianowanych brak jest możliwości ustawowych do zaskarżania przez nich prawomocnych orzeczeń dyscyplinarnych do sądu powszechnego lub NSA.

W zakresie odpowiedzialności zawodowej szeregu grup zawodowych znamienne jest, że za czyny sprzeczne z zasadami etyki zawodowej albo przepisami prawnymi dot. danego zawodu lub nienależyte wykonywanie obowiązków zawodowych, odpowiada się przed organami samorządu zawodowego, tzn. zawodowym sądem dyscyplinarnym I i II instancji. Istnieją jednak pewne grupy

zawodowe, np. felczerzy, technicy dentyści, masażyści itp., co do których w ogóle jest brak regulacji w zakresie odpowiedzialności zawodowej.

Wreszcie w odniesieniu do niektórych grup zawodowych przepisy przewidują możliwość odwołania się do Sądu Najwyższego od orzeczenia zawodowego sądu dyscyplinarnego II instancji, w odniesieniu zaś do innych np. rzeczników patentowych, możliwości odwołania się do sądu przepisy nie przewidują (ustawa z dnia 9 stycznia 1993 r. o rzecznikach patentowych – Dz. U. Nr 10, poz. 46).

Tak więc, jeżeli nawet kontrola sądowa orzecznictwa zawodowego ciał jurysdykcyjnych jest przepisami zagwarantowana, to jednak zakres tej kontroli sądowej różnie jest ujmowany, bowiem nie zawsze ukarany ma prawo do wniesienia odwołania lub odwołanie takie dotyczyć może tylko niektórych kar.

W związku z tym należałoby rozważyć, czy kontrola orzeczeń wymierzających kary dyscyplinarne lub zawodowe winna być realizowana przez Naczelny Sąd Administracyjny czy też sądy powszechne, albo też czy w odniesieniu do niektórych rodzajów kar, winna podlegać w ramach kasacji kontroli Sądu Najwyższego.

Aby jednak proponowana ochrona sądowa nie miała charakteru iluzorycznego, niezbędne jest przede wszystkim poprawienie sprawności postępowania sądowego. Należy bowiem zauważyć, że sprawy z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej i zawodowej wymagają nade wszystko szybkiego rozpoznawania tych spraw i rozstrzygnięcia o zasadności wymierzanych kar⁶. Podyktowane to jest charakterem tych kar. Nadto wysokie koszty sądowe i możliwości pokrycia kosztów profesjonalnej pomocy prawnej w tych sprawach, nie mogą w żadnym zakresie uniemożliwiać czy ograniczać prawa dostępu do sądu w tych sprawach.

Należałoby się też zastanowić w związku z istniejącym stanem prawnym nad ewentualną zmianą art. 4 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 433), tak aby przepis ten dawał, ukaranym na karę czasowo lub trwale pozbawiającą możliwości wykonywania zawodu, prawo wniesienia kasacji. Można to również doraźnie uczynić przez zmianę ustaw szczególnych

⁶ Przepis art. 61 Konwencji określając prawo do uzyskania rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie odnosi je zarówno do spraw karnych jak i roszczeń cywilnoprawnych, i to bez względu na to, czy orzeka sąd powszechny, czy też odpowiedni sąd administracyjny, a pojęcie „rozsądnego terminu” na tle orzecznictwa Trybunału nie da się ściśle określić. Niewątpliwie zaś nadmierna przewlekłość postępowania jest najczęstszą przyczyną skarg i orzeczeń Trybunału uznających ich zasadność (por. M. Cieślak, op. cit., s. 64).

regulujących odpowiedzialność dyscyplinarną poprzez zapewnienie w nich możliwości kontroli sądowej prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego.

Wszystkie te sytuacje przekonują o potrzebie ujednoczenia całego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej i zawodowej, m.in. zapewnienia w równym stopniu ochrony sądowej wszystkich grup pracowniczych.

Zagadnienie zakresu i sposobu takich regulacji prawnych zapewne wymagałoby powołania międzyresortowego zespołu.

Wydaje się, że inicjatorem tych prac legislacyjnych, z uwagi na to, że uregulowania wymagają zagadnienia i problemy z zakresu prawa pracy, winien być Minister Pracy i Polityki Socjalnej.

Wojciech Gubała

Ocena stężeń alkoholu i hemoglobiny tlenkowej w praktyce Instytutu Ekspertyz Sądowych

Systematycznie zwiększające się spożycie alkoholu winno skutkować wzrostem liczby zgonów spowodowanych pośrednio lub bezpośrednio jego nadużyciem. W związku z tym założeniem przeprowadzono ocenę wyników rutynowych analiz na zawartość alkoholu prób krwi sekcyjnych uzyskanych w Instytucie w latach 1990–1995. W tym okresie Instytut otrzymał 6611 prób krwi sekcyjnych, w tym 5798 pobranych od mężczyzn i 813 od kobiet. Próby krwi do badań nadsyłane były z województw: nowosądeckiego, radomskiego, tarnobrzeskiego, kieleckiego, tarnowskiego, katowickiego i gorzowskiego. Należy zaznaczyć, że otrzymywany materiał do badań nie spełniał wymogów do przeprowadzania oceny w aspekcie liczebności przypadków zatruc alkoholem występujących na danym obszarze kraju. Ponadto zleceniodawca w większości przypadków nie podawał informacji dotyczących okoliczności zgonu. Fakt ten powodował konieczność przeprowadzenia badań spektroskopowych w kierunku obecności hemoglobiny tlenkowej. W przypadkach, w których były podane okoliczności zgonu, najczęstszymi przyczynami śmierci były wypadki drogowe, samobójstwa, utonięcia, wypadki przy pracy, zatrucie tlenkiem węgla lub niewydolność krążenia. W analizowanym okresie badania na zawartość alkoholu wykonywane były metodami Widmarka, enzymatyczną ADH, chromatografii gazowej. Należy zaznaczyć, że metoda Widmarka w okresie jej stosowania, traktowana była jako analiza przesiewowa w odniesieniu do krwi wolnych od alkoholu. Przyjęto 7 przedziałów stężeń alkoholu, które stanowiły kryterium kwalifikacyjne dla uzyskanych wyników analitycznych prób krwi (Tabela I). Zastosowany podział wynikał z zasad opiniowania w sprawach alkoholowych, stosowanych w Instytucie, w zakresie materiału sekcyjnego. Zasadniczym czynnikiem jest uwzględnienie przy ocenie wyniku tzw. alkoholu endogenego, którego stężenie z reguły może wynosić około 0,5‰. Fakt ten powoduje, że najwięcej wątpliwości interpretacyjnych dotyczy wartości zawartych w przedziale stężeń od 0,6‰ do 1,2‰, ze względu na występowanie w tych przypadkach sumy stężeń alkoholu endogenego i konsumpcyjnego, przy stosunkowo niewielkiej wartości tego drugiego. W związku z tym, dysponując, w tym zakresie stężeń, wyłącznie wynikiem badania próby krwi, bez możliwości skorelowania go z zawartością alkoholu w próbce moczu lub ciałku szklistym gałki ocznej,

Tabela I. Zestawienie ilości badanych na zawartość alkoholu prób krwi sekcyjnych w latach 1990–1995

stężenie alkoholu	1990 r.		1991 r.		1992 r.		1993 r.		1994 r.		1995 r.		Razem	
	M	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M	K	M	K
do 0,29	291	72	311	84	259	48	300	64	360	103	408	113	1929	484
0,3–0,5	49	11	81	23	54	10	42	13	64	21	57	14	347	92
0,6–1,2	108	15	104	15	90	14	78	8	75	12	66	10	521	74
1,3–2,9	341	18	375	14	266	9	252	28	293	13	297	23	1824	105
3,0–4,9	174	8	143	2	27	1	147	8	144	10	123	6	758	35
4,0–4,9	70	6	51	2	40	–	51	2	51	4	43	4	306	15
pow. 5,0	19	–	20	–	11	3	21	1	20	3	22	1	113	8
Razem	1052	127	1085	140	747	85	891	124	1007	166	1016	171	5798	813

M – mężczyźni
K – kobiety

powoduje, że jednoznaczna ocena stanu trzeźwości osoby w chwili zgonu jest z reguły niemożliwa. Trudny problem interpretacyjny stanowią również stężenia alkoholu znacznie przekraczające wartość 6‰ i wynoszące około 10‰ lub nawet 14‰. Przytoczone wartości były sporadycznie spotykane we własnej praktyce ekspertowskiej. W tych przypadkach dysponowano wyłącznie wynikiem badania próby krwi. Ze względu na brak możliwości porównania ze stężeniem alkoholu w próbce moczu lub ciałku szklanym gałki ocznej występuje obawa wystąpienia zanieczyszczenia próby materiału biologicznego alkoholem w trakcie pobierania lub zabezpieczania do badań.

Należy zauważyć, że ilości prób krwi sekcyjnych wpływających do Instytutu w okresie minionych 6–ciu lat utrzymywały się na stałym poziomie zarówno w grupie mężczyzn, jak i kobiet. Jednakże liczba przypadków krwi pobranych od kobiet była zawsze około 7 krotnie niższa niż mężczyzn.

Procentowy udział prób krwi, w których nie stwierdzono obecności alkoholu lub jego stężenie (do wartości 0,5‰ włącznie) mogło być spowodowane obecnością jedynie alkoholu endogennego, wynosił w grupie mężczyzn – 39%, natomiast w grupie kobiet – 71%.

Zarówno w grupie mężczyzn, jak i kobiet, w próbach krwi zawierających alkohol, odnotowano największą liczbę przypadków występujących w zakresie stężeń od 1,3‰ do 3,0‰. Odpowiada to tendencjom stwierdzanym w próbach krwi pobieranych od osób żywych, a zwłaszcza uczestników wypadków drogowych¹.

Z badanej całkowitej liczby 6611 prób krwi sekcyjnych wyodrębniono 238 przypadków, w których wykryto i oznaczono zawartość hemoglobiny tlenkowej w stężeniu od 30% wzwyż. W 146 przypadkach tj. 61% z nich oprócz hemoglobiny tlenkowej stwierdzono obecność alkoholu etylowego. Próby krwi, w których stwierdzono obecność hemoglobiny tlenkowej zostały podzielone na dwie grupy: zawierające alkohol etylowy oraz bezalkoholowe. Przypadki, w których stwierdzono alkohol i bezalkoholowe zestawiono w oddzielnych krzywych rozkładu stężeń COHb w odstępach co 5% biorąc pod uwagę precyzję metod analitycznych. Uzyskano 2 wykresy krzywych o quasi – normalnym rozkładzie z podobnie w obu przypadkach przebiegającym przedłużeniem ramienia dla stężeń pomiędzy 30% a 50%².

1 J. Łabędź, W. Gubała, Stan nietrzeźwości uczestników wypadków komunikacyjnych w latach 1989–1994, *Prokuratura i Prawo* 1996, z. 2–3, s. 83–90.

2 J. Markiewicz, W. Gubała, Przyczynek do badań nad synergizmem alkoholu i tlenu węgla, *Arch. Med. Sąd. i Krym.*, t. XXXVIII, z. 1.

Glosy



Józef Gurgul

**Glosa do wyroku
Sądu Apelacyjnego w Krakowie
z dnia 15 lutego 1996 r., sygn. akt II Aka 2/96***

Sąd Apelacyjny pragnie z urzędu zdecydowane negatywnie ocenić postępowanie karne, w którym pokrzywdzona zgwałceniem zbiorowym była 25 razy wzywana do udziału w czynnościach procesowych, bądź o nich zawiadamiana, a 14 razy żądano od niej zeznań o przebiegu zdarzeń przed coraz to innymi osobami, także w konfrontacji z każdym sprawcą jej krzywdy. O ile w fazie rozprawy głównej miało to pewne uzasadnienie w zachowaniach oskarżonych uchylających się od stawiennictwa, nie miało to uzasadnienia w śledztwie. Były wszak dowody rzeczowe i osobowe, z których wynikała prawdziwość jej zeznań. Zważywszy potrzebę chronienia każdego pokrzywdzonego przed zbędnymi dolegliwościami postępowania karnego, uwzględniając i znane z badań naukowych przeżycia zgwałconych, taką niefrasobliwość wykonujących czynności ocenić trzeba jako naganną, jako przejaw urzędowej bezduszności. Sąd Apelacyjny od dawna takie postępowanie krytykuje i nie ustanie w tym w imię słuszności chronienia osób, które dochodzą swych praw. Takim metodom śledczym głównie należy przypisać, że coraz więcej zgwałconych unika postępowania, jak to w pewnej fazie próbowała zrobić pokrzywdzona. Celowe jest zwrócić uwagę i na to, że wielokrotne przesłuchania, konfrontacje i podobne zabiegi, pozornie służące ustaleniu prawdy materialnej, powodują zwykle skutki przeciwne, oswajając przesłuchiwanym z mechanizmami procesowymi oraz informacjami dowodowymi, szkodzą one poszukiwaniu prawdy. Przesłuchiwanie kolejny raz nie tyle bowiem relacjonują przeżyte wydarzenia, czy starają przypomnieć sobie zatarte szczegóły, co odtwarzają swe poprzednie zeznania. Słuszne byłoby rozważyć te wątpliwe metody, a do spraw o zgwałcenia kierować wykwalifikowanych pracowników, przygotowanych zarówno do odpowiedniego obchodzenia się z ofiarami, jak i potrafiących zabezpieczyć ważne dowody w tych specyficznych sytuacjach, a przeto także wykryć nieprawdę, gdyby takowa się pojawiła w doniesieniu.

* Patrz PiPr 1996, dodatek Orzecznictwo, z. 10, poz. 20, s. 17.

Śledztwo to wysiłek porządkujący rzeczywistość, w jakiej doszło do popełnienia przestępstwa. Problem w tym, żeby owo porządkowanie następowało w zgodzie z zasadami zarówno praworządności, jak i prakseologii. Pomiedzy nimi jednak zachodzą niekiedy kolizje, co praktyków ścigania karnego stawia w kłopotliwym położeniu. Wymóg skuteczności czy sprawności działania niełatwo bowiem scharmonizować z rygoryzmem niektórych przepisów procedury karnej, wybijającym te działania z niezbędnego impetu, przez co może się zmniejszać ich efektywność.

Mimo to snucie sąd pesymistycznych wniosków byłoby nieuprawnione. Prowadzący postępowanie przygotowawcze niekoniecznie przecież musi wybierać: albo prawo, albo prakseologia, względnie – pasywność zachowania w przekonaniu, że „jakoś to będzie”. Konflikt wyżej wspomnianych idei jest tym realniejszy i ostrzejszy, im mizerniejsze są uzdolnienia, doświadczenia i fachowa wiedza organu procesowego. W tym przekonaniu utwierdza, dająca wiele do myślenia, zacytowana teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Podzielałam punkt widzenia Sądu, jednocześnie dostrzegam potrzebę rozwinięcia go, albowiem dotyczy węzłowych, szczególnie taktycznych, stron śledztwa.

Sąd Apelacyjny ma rację krytykując surowo sposób prowadzenia śledztwa, w którym pokrzywdzoną zbiorowym gwałtem aż 25 razy wzywano do udziału w czynnościach procesowych, a 14 razy żądano od niej opisywania zdarzeń przed coraz to innymi osobami. Ostrość przygany jest uzasadniona dodatkowo faktem, że w sprawie istniały dowody osobowe i rzeczowe, potwierdzające prawdopodobność pokrzywdzonej.

Godzi się zauważyć, że stanowisko Sądu Apelacyjnego odpowiada ugruntowanemu w judykaturze pogładowi o naganności wielokrotnego przesłuchiwania świadka (podejrzanego), jako sposobu nękania go i ograniczania swobody jego wypowiedzi¹. Mnożenie przesłuchań tej samej osoby bywa przejawem błędnej tendencji do uściślenia szczegółów (w tym przypadku) zgwałcenia z pomocą precyzyjniejszych, zdaniem organu procesowego, słów niż zapisane we wcześniejszych protokołach. Wynika ona z przeceniania możliwości języka, jako środka przekazu informacji. Jądro zagadnienia upatruję w spostrzeżeniu M. Wańkowicza: „... każdy inaczej rozumie sens słów. Jest tyle języków, ilu ludzi” (w „Wańkowicz krzepi”, Warszawa 1973, s. 12). W nauce powiada się, że rzeczywistość jest zawsze bogatsza od języka, którego „wyostrzanie” w toku

¹ Por. np. Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 26.11.1976 r. – sygn. VI KZP 11/75. Wytoczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie wzmożenia ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym w sprawach karnych, OSNKW 1977, z. 1–2, poz. 1; wyrok SN z 26.05.1981 r. – sygn. IV KR 100/81, OSPiKA 1982, z. 7–8, poz. 132; wyrok SN z 14.09.1981 r. – sygn. II KR 299/81, nie publ.

kolejnych przesłuchań prowadzi do nikąd². Co więcej, ponieważ powtarzanie zeznań wiąże się z drażnieniem szczegółów bardzo dokładnymi, drobiazgowymi pytaniami, warto wspomnieć o innym jeszcze poglądzie naukowym, że takie pytania sugestywnie oddziałują na świadka (podejznanego)³. Kto zatem decyduje się na kolejne przesłuchania powinien wyciągać wnioski z takiej prawdy: obraz zdarzenia kryminalnego utrwalony w języku mowy ludzkiej jest z reguły niepełny, z konieczności rozbity na odłamki i przez organ procesowy składany na nowo w jedną całość według selekcji, której kryteria są wyrazem jego aspiracji indywidualnych.

W komentowaniu tego wyroku nie wolno przeoczyć doktrynalnych różnic, ukazujących wielość odcieni dyskutowanego tutaj zagadnienia. Świadczą one o niemożności wypracowania sztywnych reguł (wzorców) przesłuchania. Urozmaitwienie zdarzeń i ich uczestników, pilność niektórych czynności po zawiadomieniu o przestępstwie, powodują, że prokurator (policjant) wciąż musi dopasowywać szczegóły metod przesłuchiwanie do konkretnych sytuacji⁴. W teorii występują rozbieżności co do optymalności czasu odbierania zeznań. Przykładowo, zdaniem E. Locarda, tylko natychmiastowe po zdarzeniu zeznanie jest maksymalnie zgodne z faktami. Późniejsze odzwierciedlają tzw. przeciętną wersję, obejmującą dopowiedzenia, rezultaty przemyśleń, doświadczenia świadka etc.⁵. Według innych teoretyków dobrze odczekać z przesłuchaniem, aż miną silne przeżycia, strach, zestresowanie powstające w związku z danym czynem. Formułuje się nawet pogląd, jakoby najpełniejsze i najwierniejsze zeznania uzyskiwało się w okresie 2–3 dni do 8 dni od chwili uzyskania treści informacyjnych⁶. Obraz komplikacji byłby wyraźnie niezupełny, gdyby zabrakło w nim refleksji na tle opinii F. Arntzena, że człowiek nie jest zdolny do odtworzenia zapamiętanego faktu w czasie, w którym chce go reprodukowac, ale może sobie go przypomniec w innym czasie⁷.

W tym świetle uzewnętrzniają się sporne kwestie taktyki przesłuchiwań świadka (podejznanego), w tym co do ich liczby. Wyczekiwanie z pierwszym przesłuchaniem ofiary zgwałcenia (z reguły jedyne go bezpośredniego świadka czynu) jest niekiedy szkodliwe. Wszak opóźnia działania zmierzające do

2 A. Feluś, Poziom integracji pisma oraz jego znaczenie dla kryminalistyki i psychologii, Warszawa 1991, s. 9.

3 F. Arntzen, Psychologia zeznań świadków, Warszawa 1989, s. 46.

4 F. Meinert, Vernehmungstechnik, Lübeck, IV Aufl., bez daty, s. 7.

5 E. Locard, Dochodzenie przestępstw według metod naukowych, Łódź 1937, s. 45.

6 E. Seelig, Lehrbuch der Kriminologie, II Aufl., Graz 1951, s. 215, 233; A. Delang, E. Rossian, Identikit ist eine wirksames kriminalistisches Verfahren, Forum der Kriminalistik 1975, nr 2; T. Hanausek, Kryminalistyka, Kraków 1996, s. 152.

7 F. Arntzen, op. cit., s. 82.

identyfikacji sprawcy (sprawców), organizację pościgu, sprawdzanie alibi, a przede wszystkim może przekreślać szanse utrwalenia dowodów na ciele i ubraniu pokrzywdzonej i podejrzanego ze względu na ich właściwości szybkiego zanikania. Dlatego przynajmniej niektóre przesłuchania nie mogą nie być powtórzone. Nie wydaje się, aby istniało uzasadnienie dla więcej niż dwukrotnego zeznawania.

Tylko wyjątkowo może być inaczej, gdy mamy do czynienia z mataczeniem, tendencyjnością, próbami oszczerstw itp. Ciekawego przykładu w tym względzie dostarcza śledztwo Prokuratury Wojewódzkiej w K. przeciwko Zbigniewowi K. o zabójstwo z motywów rabunkowych Marii K., której zwłoki zniszczył. Prokurator przesłuchiwał go ponad 140 razy, do czego Sąd Wojewódzki ustosunkował się z pełnym uznaniem. Podejrzany o tę zbrodnię bowiem dopuszczał się mnóstwa kręctw, w swoich wyjaśnieniach wprowadzał coraz to inne wątki i wersje wydarzenia. Nie było więc innego wyjścia, jak tylko ponawiać przesłuchania.

Abstrahując od tych zgoła unikatowych przypadków trzeba pokrótce poruszyć przyczyny zła i środki mogące zapobiegać dręczeniu świadka wielokrotnością bezsensownych przesłuchań⁸. Sąd Apelacyjny wymienił trzy takie przyczyny, a mianowicie: 1) zmiany przesłuchujących, 2) niedoceniecie albo nieumiejętność interpretowania innych dowodów bądź przeoczenia ich istnienia, 3) niskie kwalifikacje fachowe prowadzących rozpatrywaną sprawę.

W ten sposób wyrok dotyka istoty rzeczy, ale ją niewystarczająco oświetla. Odwołując się z jednej strony do doświadczenia, a z drugiej – do teorii taktyki kryminalistycznej, należy podkreślić, że warunkiem koniecznym sukcesu przesłuchania jest nawiązanie kontaktu psychicznego ze świadkiem, pozyskanie jego zaufania. Sęk wszelako w tym, że nawiązywanie nici tego kontaktu przebiega z oporami i długo, szybko i niekiedy bezpowrotnie natomiast można je zerwać. Wobec tego każda zmiana przesłuchującego oznacza co najmniej marnotrawienie czasu, a w pewnych przypadkach nawet utratę perspektywy uzyskania wartościowych zeznań. W praktyce zdarzają się sytuacje wymuszające powierzenie przesłuchania innej osobie, ale zawsze decyzja w tym przedmiocie powinna być przemyślana.

Przekonująco brzmi również spostrzeżenie Sądu Apelacyjnego, że wielokrotne przesłuchiwanie oswajają przesłuchiwanym z informacjami dowodowymi i miast służyć prawdzie, faktycznie jej szkodą. Doświadczenie śledcze poucza, że dyskrecja i zaskoczenie pomagają w docieraniu do prawidłowych

⁸ Interesująco w tej materii wypowiadają się: A. Marek, H.J. Schneider w artykule Prawna ochrona ofiar przestępstw w Polsce i Republice Federalnej Niemiec, Przegląd Policyjny 1991, nr 1.

ustaleń. Poza tym, powtarzam to przy wielu okazjach, procedura odbierania zeznań (wyjaśnień) to jedna z form porozumiewania się międzyludzkiego. Wbrew potocznym wyobrażeniom sygnały informacyjne przebiegają w obie strony, od świadka (podejznanego) do prokuratora (policjanta) i na odwrót. Są ku temu liczne powody. Jednym z nich są pytania formułowane przez organ procesowy, których treść implicite zawiera przekazy wiadomości, co dla przesłuchującego jest ważne, czego nie wie, jakie są luki dowodowe. Chcąc nie chcąc, każdy nowoprzesłuchujący nieuchronnie powiadomi świadka o czymś, czego on z rozmaitych powodów nie powinien wiedzieć.

W końcu warto napomknąć, że prokurator i policjant mają prawo i obowiązek systematycznego, swobodnego oceniania zeznań (art. 4 § 1, art. 85 k.p.k.) przez cały czas trwania śledztwa. To konieczność, której w tym miejscu nie sposób analizować. Postulowana ocena stanowi wypadkową treści zeznań, osobowości świadka i jego postawy podczas przesłuchania. Stąd trudno byłoby przecenić znaczenie bezpośredniego kontaktu z zeznającym⁹. Wartościowanie to – tak czy inaczej – jest ostatecznie dziełem jednego, konkretnego prokuratora, który ponosi zwłaszcza moralną odpowiedzialność za akt oskarżenia, względnie za postanowienie o umorzeniu postępowania. I ten prokurator nie powinien być pozbawiony możliwości bezpośredniego obserwowania wszystkiego, co może kształtować jego przekonanie w kwestii, jaką podjąć decyzję kończącą dane śledztwo.

Czternastokrotne przesłuchiwanie (nie licząc konfrontacji) pokrzywdzonej zgwałconiem, której relacje znajdowały potwierdzenie w innych dowodach: osobowych i rzeczowych, sugeruje różne przypuszczenia. W szczególności, przesłuchujący albo wcale nie znał akt, albo nie potrafił pojąć wagi i sensu informacji zwłaszcza w materialnych źródłach, a może „tylko” był wyznawcą prymatu zeznań nad dowodem pochodzącym ze śladów przestępstwa.

Zjawisko ma długą historię, a glosowany wyrok uzmysławia, że daleko jeszcze do jej pomyślnego zakończenia. U schyłku lat pięćdziesiątych J. Sehn ostrzegał organa wymiaru sprawiedliwości przed rekonstruowaniem zdarzeń na podstawie wyłącznie przyznania do winy i zeznań świadków. Pisał też, że jeśli organa te nie opanują i nie zastosują w praktyce wszelkich zdobyczy współczesnej techniki i taktyki kryminalistycznej w granicach prawa procesowego, to zostaną zdystansowane m.in. przez postępy „sztuki” przestępczej¹⁰. Tego rodzaju zagrożenie jest stale realne, skoro w nauce, a szczególnie w sferze tzw. dyscyplin pomostowych (medycyna sądowa, kryminalistyka, toksykologia sądowa itd.) nie ma prawd niezmiennych, wszystko ewoluuje, co wyklucza „wy-

⁹ Wyrok SN z 24.11.1975 r. – sygn. II KR 254/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 28.

¹⁰ J. Sehn, Ślady kryminalistyczne, Z zagadnień Kryminalistyki 1960, nr I.

uczenia się”, np. chemii czy biologii kryminalnej. Zmieniają się metody, aparatura i inne środki badań, a w konsekwencji możliwości opiniowania. Można się o tym przekonać porównując doświadczenia pokoleń prokuratorów sprzed 30–40 lat, kiedy upowszechniał się optymizm, że włos ludzki występujący relatywnie często jako dowód w sprawie o zgwałcenie może dostarczyć informacji indywidualizujących osobę (sprawcę?) dzięki wynikom osiąganym w pierwiastkowej analizie tegoż włosa. W miarę kontynuowania zainteresowań wokół neutronowej analizy motywacyjnej optymizm ustąpił miejsca sceptycyzmowi. Z tym jednak zastrzeżeniem, że osiągnięty w międzyczasie postęp w dziedzinie badań morfologii, biologii i toksykologii włosa otwiera przed śledztwem wprawdzie skromniejsze, ale mimo to znaczące możliwości¹¹.

Wypada więc skonkludować fakt skądinąd oczywisty, że prawidłowo zgromadzi i oceni całokształt okoliczności zgwałcenia ten, kto ustawicznie aktualizuje swą wiedzę z obszaru nauk pomostowych w celu praktycznego wykorzystywania ich dorobku w pracy śledczej. Chodzi mi o dorobek uosabiany w opinii specjalistycznej sensu stricto, jak też w jej sprawozdawczej części, w której nierzadko spotyka się dane pozwalające w porę korygować hipotezy i plany śledztw, w tym plany przesłuchań pokrzywdzonego. Czynność ta jest tak dalece trudnym przedsięwzięciem procesowo kryminalistycznym, że nawet najbardziej doświadczony prokurator czy policjant powinien unikać jej improvizowania bez obawy o partactwo zawodowe, co po trosze może wyjaśnić tło incydentu krakowskiego.

Bezdiskusyjne jest zapatrywanie, że sprawy o zgwałcenia należy zlecać do prowadzenia osobom gruntownie do tego przygotowanym. Rozumiem przez to kwalifikacje zapewniające stosowne do potrzeb traktowanie i przesłuchiwanie świadka zranionego nie tylko fizycznie, ale i psychicznie. W zetknięciu z ofiarą zgwałcenia nie można zapominać o przykrościach, wyrządzanych jej sui generis ekshibicjonizmem, którego musi dokonywać odtwarzając osobisty dramat. Dlatego do prowadzenia śledztwa i przesłuchiwania pokrzywdzonej czynem z art. 168 k.k. nadaje się prokurator (policjant), bystry obserwator, opanowany, dysponujący poza innymi cechami dużą empatią, taktem, wycuciem potrzeb procesu karnego. Dotyczy to także ustaleń w zakresie osobowości ofiary, które powinno się redukować do pozostających w związku przyczynowym z przedmiotowym zdarzeniem oraz mających znaczenie dla trafnej oceny tego, co i dlaczego się stało¹².

11 T. Lech, Wykorzystanie włosów ludzkich w kryminalistyce i toksykologii, *Prokuratura i Prawo*, 1996, nr 7–8 i cytowana tam literatura.

12 Wyrok SN z 06.06.1974 r. – II KR 74/74, OSNKW 1974, z. 10, poz. 187; F. Herren, Der Kriminalist als Menschenkenner, *Archiv für Kriminologie* 1976, H. 5–6.

Okoliczność, że prowadzący skrytykowaną w tezie SA sprawę konfrontował zgwałconą ze wszystkimi sprawcami jej krzywdy, sama przez się świadczy o słabej znajomości sensu tej operacji. Ramy glosy wyłączają szerszy dyskurs w tej materii. Zauważam tylko, że celowość konfrontacji świadka z podejrzanym występuje wtedy, gdy ich sprzeczne twierdzenia są, po pierwsze stanowcze, a po drugie – jeśli świadek nie obawia się podejrzanego¹³. Zawsze zatem trzeba brać pod uwagę skutki, na jakie naraża się ofiarę zgwałcenia stawianiem jej do oczu sprawcy (tego czynu), miotającego obelgami, zapowiadającemu zemstę, uciekającego się do podłych insynuacji. A to nadal nie wszystko, co może spotkać pokrzywdzoną. Po powrocie do swego środowiska mogą się czaić na nią inne jeszcze przykrości. Należy więc przestrzec przed pochopnością podejmowania decyzji w przedmiocie konfrontacji.

Mniemam, że osobne źródło potknięć śledczych, wytykanych w uzasadnieniu wyroku SA, warte uzmysłowienia każdemu „ocierającemu się” o tego typu postępowania, stanowi niezrozumienie pozycji pokrzywdzonego w ściganiu podejrzanego o zgwałcenie. Dla organu procesowego ważne, zarazem oczywiste wnioski wynikają z okoliczności, że pokrzywdzona inicjuje ściganie, przyczynia się do wykrycia przestępcy i udowodnienia mu winy, kształtuje wreszcie stosunki społeczeństwa z prokuraturą i policją¹⁴.

Nie bez podstaw nadto mówi się w tezie SA o tym, jak niefortunne metody śledcze odwodzą pokrzywdzonego zgwałceniem od inicjowania śledztwa. Słusznie nie zacieśniono przyczyn tego zjawiska do naganności tych metod. Wszak w dalszej części uzasadnienia wyroku stwierdza się z dezaprobatą niegodziwość kojarzenia faktu przyjęcia przez pokrzywdzoną odszkodowania od sprawców czynu z „lekkimi obyczajami” czy prostytutką. Takie akcenty w obronie oskarżonych pogłębiają cierpienia moralne ofiary. Echa podobnych obron przenikają (niekiedy wyolbrzymiane) z sal rozpraw do społeczeństwa, odstręczając zgwałcone od dochodzenia sprawiedliwości na drodze sądowej. Za tym, że również tak dzieje się w rzeczywistości, przemawia treść wyżej powołanej Uchwały Połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z 26.11.1976 r., sygn. VI KZP 11/75. Zalecono w niej przeciwdziałanie próbom poniżania godności osobistej pokrzywdzonego, np. przez zadawanie mu pytań dotyczących intymnych stron życia, o których wiedza nie jest potrzebna do realizacji celów procesowych.

Analogiczne postrzeżenia poczynili medycy sądowi. Przyczyn niezgłaszania przez pokrzywdzone o zgwałceniu upatrują w obawach przed środowiskowymi

¹³ F.Meinert, op. cit., s. 184, 185.

¹⁴ R.Szałkowski, Wiktymologiczne uwarunkowania skuteczności ścigania karnego, Nowe Prawo 1986, nr 7–8.

ostracyzmami i przykrościami, jakich doświadczają one w postępowaniu sądowym wskutek zachowania się oskarżonych, a czasem nadto postawa ich obrońców „daleką od elegancji”¹⁵.

Ostatnie uwagi w niczym, jestem co do tego przekonany, nie mogą stępić ostrza zarzutów podniesionych przez Sąd Apelacyjny wobec ewidentnych uchybień śledztwa, zakończonego aktem oskarżenia, badanym w obu instancjach sądowych. Chodziło mi o dopełnienie obrazu zjawiska niepokojącego, niezależnie od faktu, kto i jak przyczynił się do jego zaistnienia. Sprawa jest tej wagi, że każdy jej aspekt zasługuje na zastanowienie.

¹⁵ A.Jakliński, Z.Marek, *Medycyna sądowa dla prawników*, Kraków 1996, s. 211.

Recenzje



Stanisław Stachowiak

**Recenzja książki J.Grajewskiego,
E.Skrętowicza: Kodeks postępowania karnego
z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 473**

Kiedy w 1993 r. recenzowałem I wydanie komentarza do kodeksu postępowania karnego autorstwa profesorów J.Grajewskiego (Uniwersytet Gdański, sędzia Sądu Najwyższego) i E.Skrętowicza (UMCS w Lublinie) napisałem: „Stwierdzić zatem z pełnym przekonaniem należy, że wydanie komentarza do k.p.k. było niezmiernie potrzebne, wręcz pilne i z całą pewnością zostanie on życzliwie przyjęty. Chwała autorom, że podjęli się tego trudu, a zarazem z prośbą o kontynuację (o następne wydanie). Oby tak się stało, a może już bez słowa „podręczny” w tytule? Do tego też chciałbym zachęcić, spodziewając się, że tak się stanie”¹.

Miałem wtedy na uwadze fakt, że jedynym, do momentu ukazania się I wydania komentarza pióra J.Grajewskiego i E.Skrętowicza, obszerniejszym komentarzem do obowiązującego od 1.01.1970 r. kodeksu postępowania karnego było opracowanie autorstwa J.Bafii, J.Bednarzaka, M.Flemminga, S.Kalinowskiego, H.Kempistego, M.Siewierskiego „Kodeks postępowania karnego. Komentarz”, wydane w 1976 r. Natomiast bardzo skrótowny komentarz do k.p.k. autorstwa M.Lipczyńskiej i R.Ponikowskiego („Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego”) ukazał się w 1986 roku.

Gdyby nawet w tym przedziale czasu przepisy k.p.k. nie uległy żadnym zmianom (a tak, jak wiadomo nie było), to i tak komentarze te utraciły walor „świeżości”. Nie uwzględniały one bowiem ani dorobku doktryny, ani też orzecznictwa Sądu Najwyższego z okresu wielu lat. Komentarze mają zaś to do siebie, że dość szybko ulegają procesowi „starzenia się” i jedynym skutecznym lekarstwem jest kolejne wydanie tego samego komentarza (kontynuacja danego komentarza – w szerokim zakresie robi się tak w Niemczech, w których niektóre komentarze mają już po dwadzieścia kilka wydań), oczywiście z uwzględnieniem najnowszego dorobku doktryny oraz orzecznictwa, powstałego po opublikowaniu poprzedniego wydania, lub też wydania innego, nowego komentarza, opracowanego przez innych autorów. Ten pierwszy sposób jest z pewnością prostszy, łatwiejszy, ale w Polsce do tej pory spotykany rzadko. Ma on

¹ Recenzja – J.Grajewski, E.Skrętowicz, Podręczny Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Gdańsk 1993, s. 357, News – Nowości Państwa Prawa 1993, nr 10, s. 20.

ponadto i ten walor, że osoby korzystające z komentarza przyzwyczajają się do swego komentarza i jego kolejnych wydań. Rozbudowywanie kolejnych wydań danego komentarza prowadzi do tego, że komentarze opracowywane w taki sposób są bardzo obszerne objętościowo, wyczerpujące i tym samym dobrze służą wszystkim, którzy z nich korzystają.

Od czasu wydania komentarzy do k.p.k., o których wspominałem wyżej, kodeks ten był wielokrotnie nowelizowany, przy czym zmiany w zakresie niektórych segmentów procedury karnej były istotne i dość rozległe. Zmiany te, związane przede wszystkim z przebudową systemu politycznego, gospodarczego i społecznego w naszym kraju, podyktowane były także koniecznością dostosowania przepisów k.p.k. do standardów międzynarodowych. Brak było zatem komentarza do k.p.k. uwzględniającego wiele dokonanych w ostatnich latach w tym kodeksie zmian i to o charakterze bardzo istotnym. Istniała zatem dość wyraźna luka w postaci braku komentarza do aktualnie obowiązujących przepisów k.p.k. Ta luka została wypełniona i to w gruncie rzeczy najważniejsze.

Szczególnie ważne jest również to, że Autorzy recenzowanego komentarza do k.p.k. zdecydowali się na opracowanie i wydanie kolejnych wersji komentarza, a zatem w jego kolejnych wydaniach. Drugie wydanie komentarza („Kodeks postępowania karnego z komentarzem”) ukazało się w 1995 r. Obecne wydanie jest już zatem wydaniem trzecim.

Konieczność nowego wydania komentarza do k.p.k. wywołana została przede wszystkim bardzo istotnymi rozległymi nowelizacjami kodeksu dokonanymi w 1995 roku, które nie mogły być uwzględnione w wydaniu II. Zmiany w k.p.k., którym towarzyszyły także zmiany innych aktów normatywnych związanych z wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych (np. zmiany w strukturze sądów wojskowych), zostały wprowadzone następującymi ustawami:

- 1) z dnia 29.06.1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 28, poz. 443),
- 2) z dnia 6.07.1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 444),
- 3) z dnia 12.07.1995 r. o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. Nr 96, poz. 475); wbrew instytucji ustawa ta wprowadziła także zmiany w kodeksie postępowania karnego (art. 3 ust. 2),
- 4) z dnia 1.12.1995 r., która wprowadziła zmiany w ustawie wymienionej w pkt 1 (Dz. U. Nr 154, poz. 793).

Zmiany k.p.k. wprowadzone tymi ustawami były radykalne i bardzo znaczące. Wystarczy tu podać, że dotyczyły one m.in. tak ważnych dla systemu procesowego kwestii, jak:

- zniesienie rewizji nadzwyczajnej (wprowadzonej do naszego systemu procesowego w 1949 r.) i wprowadzenie dostępnego dla stron procesowych nadzwyczajnego środka odwoławczego w postaci kasacji,
- zmiany podstaw stosowania środków zapobiegawczych i wyłączna kompetencja sądu (wyeliminowanie uprawnień prokuratora) do stosowania tymczasowego aresztowania oraz ograniczenie czasu stosowania tego środka zapobiegawczego,
- zmiany w obrębie zaskarżalności postanowień o warunkowym umorzeniu postępowania karnego,
- zmiany regulacji ścigania przestępstw na wniosek pokrzywdzonego (tzw. przestępstwa wnioskowe), przez wprowadzenie możliwości cofnięcia wniosku o ściganie,
- rozszerzenie możliwości orzekania przez sąd rejonowy w składzie jednoosobowym,
- wyraźne rozszerzenie zakresu spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym i poszerzenie uproszczeń dopuszczalnych w tym trybie postępowania,
- wprowadzenie instytucji świadka anonimowego (incognito).

Jak słusznie podkreślają Autorzy w uwagach do wydania III komentarza (s.9), stało się oczywiste, że tak radykalna a zarazem głęboka nowelizacja przepisów kodeksu postępowania karnego narzuciła konieczność opracowania nowego wydania komentarza. Wydaje się, że stało się to wręcz konieczne, nieodzowne. Komentarz został więc na nowo opracowany w częściach objętych nowelizacją oraz uzupełniony (poszerzony) w pozostałych, w oparciu o najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i piśmiennictwo karno–procesowe.

Trzeba także wyraźnie pochwalić Autorów recenzowanego komentarza, że pilnie śledzili prace Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego i w wielu miejscach zaznaczają proponowane zmiany w ujęciu przepisów przyszłego nowego k.p.k. Jest to zabieg słuszny, dający przynajmniej wyobrażenie o proponowanych zmianach i wywołujący u czytelnika potrzebę własnej oceny proponowanych zmian.

Każde wydanie komentarza do k.p.k. wywołuje żywe zainteresowanie osób korzystających z tego typu opracowań. Komentarz jest adresowany przede wszystkim do osób zawodowo stykających się z problematyką karno–procesową, a więc sędziów, prokuratorów, adwokatów, policjantów oraz funkcjonariuszy innych organów ścigania. Spełnia on jednak ponadto rolę bardzo cennej

pomocy dydaktycznej dla aplikantów (sądowych, prokuratorskich, adwokackich) i studentów wydziałów prawa, w szczególności uczestniczących w seminariach magisterskich z procedury karnej.

Dobrze się stało, że Autorzy (podobnie jak w poprzednich wydaniach komentarza) na początku poszczególnych działów lub rozdziałów kodeksu podają wybrane opracowania monograficzne odnoszące się do instytucji procesowych regulowanych w tych częściach k.p.k. Nie jest to pełen zapis bibliograficzny, lecz przecież komentarz z natury rzeczy takiej roli spełniać nie może. Bogato cytowane jest w komentarzu orzecznictwo Sądu Najwyższego i to, co godzi się podkreślić, przede wszystkim pochodzące z lat ostatnich, a więc najbardziej aktualne.

Z pełnym przekonaniem stwierdzić należy, że recenzowany komentarz do k.p.k. spotka się z żywym zainteresowaniem i wysoką oceną, na którą w pełni zasługuje.

Materiały szkoleniowe



Piotr Górecki

Udział prokuratora w postępowaniu w sprawach nieletnich

I. Uwagi ogólne

Zasady odpowiedzialności nieletnich za popełnienie czynów karalnych mają długą drogę rozwoju w dziejach europejskiego prawa karnego, w tym i prawa polskiego. Uchwalenie w dniu 26 października 1982 r. ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich¹ (u.p.n.) zamknęło kilkudziesięcioletni okres obowiązywania przepisów kodeksu karnego z 1932 r. i kodeksu postępowania karnego z 1928 r. dotyczących postępowania z nieletnimi sprawcami czynów zabronionych. Niewątpliwie ustawa z 1982 r. traktowana powinna być jako pewien krok postępu na drodze rozwojowej polskiego prawa nieletnich. Kładzie ona bowiem nacisk na wychowanie nieletnich, ale też i zachowuje przy tym pewne elementy karnistyczne. Niektóre rozwiązania modelowe i szczegółowe ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich były przedmiotem krytycznej oceny w piśmiennictwie². Zwraca się między innymi uwagę na to, że przepisy u.p.n. są w wielu miejscach niejasne, skomplikowane i trudne w praktycznym stosowaniu przez sędziów, prokuratorów, adwokatów czy policjantów. Polskie prawo w zakresie odpowiedzialności nieletnich nie zawsze zapewnia nieletnim wszystkie prawa, jakie nakazują respektować Reguły Minimalne dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach nieletnich³.

Dyskusje związane z modelem postępowania w sprawach nieletnich trwają do chwili obecnej. W ostatnich latach szczególne kontrowersje dotyczą propozycji obniżenia wieku, od którego byłoby możliwe orzekanie kar wobec nielet-

1 Dz. U. Nr 35, poz. 228; zm. Dz.U. z 1992 r., Nr 24, poz. 101, z 1995 r., Nr 89, poz. 443.

2 Por. A. Strzembosz, System środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym, Lublin 1985, s. 384; M. Kołakowska-Przełomieć, Postępowanie w sprawach nieletnich, PiP 1983, nr 6, s. 46; E. Warzocha: Rozwiązania procesowe w ustawie o nieletnich, ZN IBPS 1985, nr 23, s. 45; Z. Lorek, Zasady postępowania z nieletnimi (Próba systematyzacji), PiP 1988, nr 11, s. 73; A. Ratajczak, Materialnoprawne problemy ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, PiP 1983, nr 2, s. 7; B. Czarnecka-Działuk, Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym (Zagadnienia procesowe), Warszawa 1993.

3 B. Czarnecka-Działuk, Nieletni..., op. cit., s. 168–183. Zob. też: Wzorcowe Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich opublikowane w Archiwum Kryminologii 1993, T.XIX, s. 233–283.

nich⁴. Postulaty takie są niekiedy instrumentem politycznym niektórych partii politycznych usiłujących przekonać wyborców, iż tylko poprzez obniżenie wieku odpowiedzialności karnej nieletnich będzie można osiągnąć poprawę stanu bezpieczeństwa publicznego. Dokonana w 1995 r. nowelizacja przepisów u.p.n. wprowadziła szereg rozwiązań o charakterze represyjnym⁵. Mając na uwadze dokonane ostatnio zmiany niektórych uregulowań ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, jak i kodeksu postępowania karnego oraz zgłaszane postulaty zaostrezenia represji nieletnich wydaje się, iż warto zwrócić uwagę na zagadnienie udziału prokuratora w postępowaniu w sprawach nieletnich.

II. Szczególne uprawnienia prokuratora do prowadzenia spraw nieletnich

Zasadą jest, że sprawy nieletnich należą do właściwości sądu rodzinnego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Przepisem szczególnym wyłączającym rzeczową właściwość sądu rodzinnego w sprawach nieletnich jest art. 16 § 2 u.p.n. przyznający prokuratorowi określone kompetencje. Inne przepisy przyznają określone kompetencje do prowadzenia spraw nieletnich sądowi zwykłemu (art. 16 § 2 u.p.n. i art. 18 u.p.n.), policji (art. 37, 39 i 40 u.p.n.), szkole i organizacji społecznej (art. 42 § 4 u.p.n) oraz dyrektorowi zakładu poprawczego (art. 91 § 1 u.p.n.).

Art. 16 § 1 u.p.n. stanowi, że jeżeli w sprawie o czyn karalny, o którym mowa w art. 1 § 2 pkt 2 lit. a, wszczęto postępowanie przeciwko nieletniemu wespół z dorosłym, prokurator wyłącza sprawę nieletniego i przekazuje ją sędziemu rodzinnemu. Przyjęte rozwiązanie świadczy, że ustawodawca dostrzegł, iż prowadzenie łączne spraw osób dorosłych wraz z nieletnim jest sprzeczne z dobrem nieletniego.

Łączne prowadzenie spraw nieletnich i osób dorosłych może mieć tylko charakter wyjątkowy. Prokurator może w wyjątkowych, szczególnie uzasadnio-

-
- 4 Za obniżeniem wieku odpowiedzialności karnej nieletnich opowiedział się: L. Gardocki, Czy karać nieletnich?, *Palestra* 1994, nr 11. Przeciwny pogląd wyrażali: A. Jankowski, Małolat marsz za kraty, *PiŻ* 1994, nr 1-2; tenże: Dyktatura małolatów, *PiŻ* 1994, nr 8; P. Górecki, Nieletni na szubienicę, *PiŻ* 1994, nr 14; H. Kołakowska-Przełomiec, Z. Ostrahińska, A. Kossowska, D. Wójcik, J. Krawczyk, I. Rzeplińska, B. Szamota-Saeki, K. Badżimirowska-Masłowska, Nieletni do więzienia?, *Rzeczpospolita* 1994, nr 94; J. Szumski, O karaniu nieletnich – polemicznie, *Palestra* 1995, nr 7-8, s. 91-95.
- 5 Ustawa z dnia 29.VI.95 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443).

nych przypadkach wszcząć i prowadzić śledztwo, jeżeli czyn karalny nieletniego pozostaje w ścisłym związku z czynem osoby dorosłej, a dobro nieletniego nie stoi na przeszkodzie łącznemu prowadzeniu sprawy (art. 16 § 2 u.p.n.). Warunkiem więc łącznego prowadzenia sprawy nieletniego i osoby dorosłej jest występowanie łącznie dwóch przesłanek: 1) pozostawanie czynu nieletniego w ścisłym związku z czynem osoby dorosłej (przesłanka pozytywna), 2) dobro nieletniego nie stoi na przeszkodzie łącznemu rozpoznaniu sprawy (przesłanka negatywna). Obligatoryjną formą postępowania przygotowawczego jest śledztwo. Przyjmuje się bowiem, że sprawa, w której współpodejrzany jest nieletni, ma charakter zawiły i z tego względu winna być prowadzona przez prokuratora. Prowadząc śledztwo prokurator stosować będzie przepisy k.p.k. oraz odpowiednio przepisy u.p.n. dotyczące postępowania wyjaśniającego (art. 33–34 u.p.n.)⁶.

Jednakże tak przepisy, jak i k.p.k. nie precyzują, jakie przepisy normujące postępowanie wyjaśniające powinien stosować prokurator. Z redakcji art. 27 § 1 u.p.n. wynika, że prokurator w toku postępowania przygotowawczego może umieścić nieletniego w schronisku dla nieletnich. Ponadto rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1983 r. w sprawie organizacji i zasad pobytu nieletnich w schroniskach dla nieletnich⁷ przewiduje, że skierowanie do schroniska dla nieletnich może nastąpić na podstawie postanowienia sądu, sędziego rodzinnego, a także prokuratora (§ 1 ust. 1 rozporządzenia). Przesłanki stosowania umieszczenia nieletniego w schronisku dla nieletnich są inne aniżeli przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania. W myśl bowiem art. 27 § 1 u.p.n. nieletniego można umieścić w schronisku dla nieletnich, jeżeli zostaną ujawnione okoliczności przemawiające za umieszczeniem w zakładzie poprawczym, a zachodzi uzasadniona obawa ukrycia się nieletniego lub zatarcia śladów czynu, albo jeżeli nie można ustalić tożsamości nieletniego. Tak więc tylko spełnienie łącznie obu tych warunków, tj. a) ujawnienie okoliczności przemawiających za umieszczeniem nieletniego w zakładzie poprawczym, b) wystąpienie sytuacji uzasadniającej obawę ukrycia się nieletniego lub zatarcia śladów czynu albo jeśli nie można ustalić tożsamości nieletniego pozwala prokuratorowi na zastosowanie środka izolacyjnego, jakim jest umieszczenie w schronisku dla nieletnich. Zażalenie na postanowienie prokuratora o umieszczeniu nieletniego w schronisku dla nieletnich rozpoznaje sąd rodzinny w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 29 § 1 u.p.n.). Okres pobytu w schronisku dla nieletnich przed skierowaniem sprawy na rozprawę może

⁶ Zob. na ten temat: M. Lipczyńska, Rola prokuratora w postępowaniu z nieletnimi w świetle ustawy z 26.X.1982 r., PiP 1983, nr 10, s. 23.

⁷ Dz. U. Nr 26, poz. 127.

trwać najdłużej 3 miesiące (art. 27 § 2 u.p.n.). Sąd rodzinny orzeka o przedłużeniu pobytu nieletniego w schronisku dla nieletnich, choćby nawet środek ten był zastosowany przez prokuratora (art. 27 § 3 u.p.n.).

Z dniem 4 sierpnia 1996 r. ustawodawca odebrał prokuratorom prawo do stosowania tymczasowego aresztowania⁸. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 210 § 3 k.p.k. tymczasowe aresztowanie stosuje tylko sąd. Niestety równocześnie nie pozbawiono prokuratora uprawnienia do umieszczania nieletniego w schronisku dla nieletnich. Można było tego dokonać przy okazji ostatniej nowelizacji ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Brak jest racjonalnego uzasadnienia dla utrzymania uprawnienia prokuratora do umieszczenia nieletniego w schronisku dla nieletnich. Obecny stan prawny w zakresie stosowania przez prokuratora art. 27 u.p.n. należy oceniać krytycznie⁹.

Inne środki tymczasowe, jakie można zastosować wobec nieletniego w toku postępowania wyjaśniającego oraz rozpoznawczego, określone są art. 26 u.p.n. Przepis ten przewiduje takie środki nieizolacyjne jak: nadzór organizacji młodzieżowej, innej organizacji społecznej, zakładu pracy, nadzór kuratora lub innej osoby godnej zaufania oraz jeden środek izolacyjny – umieszczenie w odpowiedniej placówce opiekuńczo-wychowawczej.

Zdaniem F. Zedlera¹⁰ prokurator nie ma uprawnienia do stosowania środków tymczasowych określonych w art. 26 u.p.n. Uprawnienie prokuratora do stosowania środków wobec nieletnich, zawarte w art. 4 u.p.n., stanowi wyjątek od reguły określonej w art. 15 u.p.n., według której sprawy nieletnich należą do właściwości sądów rodzinnych. Jako wyjątek przepis ten nie może być interpretowany rozszerzająco. Z poglądem tym należy się zgodzić.

Wydaje się, że prokurator stosując niektóre przepisy u.p.n. powinien mieć na uwadze dyrektywę zawartą w art. 3 § 1 u.p.n. Artykuł ten nakazuje kierować się w sprawie nieletniego przede wszystkim jego dobrem¹¹, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w jego osobowości i zachowaniu oraz zmierzając w miarę potrzeby do prawidłowego spełniania przez rodziców (opiekunów) ich obowiązków wobec nieletniego, uwzględniając przy tym interes społeczny.

⁸ Dz. U. Nr 89, poz. 443.

⁹ Uprawnienie prokuratora w zakresie stosowania wobec nieletnich schroniska dla nieletnich było już wcześniej w literaturze krytykowane: M. Stanowska, K. Wierzbowski, A. Walczak-Zochowska, Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (zagadnienia materialnoprawne i procesowe), PiP 1983, nr 6, s. 60; B. Czarnačka-Działuk, Nieletni..., op. cit., s. 56.

¹⁰ F. Zedler, Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze, Warszawa 1986, s. 48.

¹¹ Szerzej na temat pojęcia „dobro dziecka” zob: A. Strzembosz, System sądowych środków ochrony dzieci i młodzieży przed niedostosowaniem społecznym, Lublin 1985, s. 107–120.

Trafny jest pogląd A.Krukowskiego¹², że prawidłowy rozwój osobowości nieletniego i jego zgodne ze społecznymi normami postępowanie stanowi dobro nieletniego i zarazem w pełni leży też w interesie społeczeństwa.

W myśl art. 42 § 3 u.p.n., jeżeli w toku postępowania wyjaśniającego ujawnią się okoliczności uzasadniające orzeczenie wobec nieletniego kary na podstawie art. 9 § 2 k.k., sędzia rodzinny wydaje postanowienie o przekazaniu sprawy prokuratorowi. Na postanowienie to służy stronom zażalenie.

Prawomocne postanowienie sędziego rodzinnego o przekazaniu sprawy wiąże prokuratora jedynie w zakresie przekazania sprawy, co oznacza, że nie może on przekazanej mu sprawy nie przyjąć¹³. Jeżeli jednak na podstawie zebranego w sprawie materiału lub dalszych czynności prokurator stwierdzi, iż nie było podstaw do przekazania mu sprawy – nie sporządza aktu oskarżenia, lecz przekazuje sprawę sędziemu rodzinnemu (art. 99 § 2 u.p.n.). A.Strzembosz¹⁴ stoi na stanowisku, że postanowienie sędziego o przekazaniu sprawy prokuratorowi nie tylko wiąże tego ostatniego w zakresie samego przekazania, lecz również co do tego, że w konkretnym wypadku zachodzą okoliczności uzasadniające orzeczenie wobec nieletniego kary na podstawie art. 9 § 2 k.k. Pogląd ten zasługuje na aprobatę i to tym bardziej, że postanowienie o przekazaniu sprawy prokuratorowi może też wydać sąd rodzinny w trakcie postępowania rozpoznawczego. Poza tym nie byłoby celowe, aby sprawa dotycząca nieletniego „krążyła” pomiędzy sądem a prokuraturą bez właściwego rozpoznania. Aktualny stan prawny nie jest zatem zadawalający.

Reasumując należy stwierdzić, że przekazanie sprawy nieletniego prokuraturze może nastąpić w świetle uregulowań zawartych w u.p.n. w trzech wypadkach, a mianowicie:

- gdy ujawnią się okoliczności uzasadniające orzeczenie kary na podstawie art. 9 § 2 k.k. (art. 42 § 3 u.p.n.),
- gdy nieletni działał razem z osobą dorosłą, a dobro nieletniego nie stoi na przeszkodzie łącznemu prowadzeniu sprawy (art. 16 § 2 u.p.n.),
- gdy wszczęto postępowanie po ukończeniu przez nieletniego 18 lat o czyn karalny, którego dopuścił się pomiędzy 13 a 17 rokiem życia (art. 18 ust. 2 u.p.n.).

12 Komentarz do u.p.n. pod red. A.Krukowskiego, Warszawa 1991; teza 2 do art. 3 u.p.n., s. 25.

13 Por. Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26.VII.84 r. – OSNKW 107/84.

14 A.Strzembosz, Glosa do uchwały składu 7 sędziów z 26.VII.84 r., VI KZP 9/84, PiP 1985, s. 131 i nast.

Poważnym mankamentem przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich jest to, że nie regulują one w sposób kompleksowy i precyzyjny uprawnień prokuratora w zakresie postępowania toczącego się przeciwko nieletniemu.

III. Udział prokuratora w postępowaniu w sprawach nieletnich przed sądem

Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich zawiera preambułę, która stanowi dla organów stosujących jej przepisy generalną wskazówkę interpretacyjną; jej adresatem jest prokurator. W myśl preambuły ustawa zmierza do osiągnięcia dwóch podstawowych celów:

- przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich i stworzenie warunków powrotu do normalnego życia nieletnim, którzy popadli w konflikt z prawem bądź zasadami współżycia społecznego,
- umacniania funkcji opiekuńczo-wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich na świadomych swych obowiązków członków społeczeństwa.

Tą ogólną wskazówką interpretacyjną całej ustawy prokurator winien mieć na względzie zarówno wówczas, gdy osobiście prowadzi postępowanie przygotowawcze, gdzie podejrzanym jest nieletni, jak i wtedy, gdy występuje przed sądem jako strona postępowania.

W myśl art. 30 § 1 u.p.n. prokurator jest stroną postępowania w sprawach nieletnich. Uprawnienia strony prokurator zachowuje we wszystkich fazach postępowania, a więc w postępowaniu wyjaśniającym (art. 33–34 u.p.n.), postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym (art. 44–47 u.p.n.), postępowaniu poprawczym (art. 48–55 u.p.n.), postępowaniu w sprawie zastosowania środków leczniczo-wychowawczych (art. 56–57), postępowaniu odwoławczym (art. 58–63) i postępowaniu wykonawczym (art. 64–95). Specyfika postępowania w sprawach nieletnich wymaga, aby niektóre zasady procesu karnego były poważnie ograniczone lub zmodyfikowane. Tak więc w omawianej ustawie dominuje zasada oportunistyczna, zasada inkwizycyjności, natomiast znacznie ograniczona została zasada kontradyktoryjności czy jawności. W postępowaniu uregulowanym przepisami u.p.n. nie wyodrębniono instytucji oskarżyciela. Oznacza to, że rola prokuratora w całym postępowaniu w sprawach nieletnich jest zupełnie inna, aniżeli w zwykłym procesie karnym, gdzie pełni on funkcje oskarżyciela.

15 Szerzej: R. Kmiecik, Naczelne zasady karnoprocesowe w postępowaniu w sprawach nieletnich, (w:) Postępowanie z nieletnimi pod red. T. Bojarskiego, Lublin 1988, s. 102–117.

Aktywny udział prokuratora w całym postępowaniu w sprawach nieletnich jest pożądanym z kilku względów. Przede wszystkim udział prokuratora w omawianym postępowaniu mógłby wpłynąć na zakres i jakość postępowania dowodowego oraz na samą ocenę dowodów. Dotychczasowe, nieliczne zresztą badania aktowe wykazują, iż postępowanie dowodowe we wszystkich fazach postępowania w sprawach nieletnich pozostawia wiele do życzenia¹⁶. Zakres postępowania dowodowego jest wyjątkowo ubogi. Stosunkowo często pojawiają się uchybienia proceduralne w zakresie przeprowadzania dowodów. Niewątpliwie aktywny udział prokuratora w postępowaniu wyjaśniającym, jak i w obu postępowaniach rozpoznawczych mógłby przyczynić się do poprawy istniejącego stanu rzeczy. Poza tym prokurator wywierałby już w trakcie postępowania pewien wpływ na ocenę przeprowadzanych przez sąd rodzinny dowodów, jak i na trafność zastosowanych wobec nieletniego środków wychowawczych czy środka poprawczego. Powyższe cele prokurator może też realizować poprzez zaskarżanie wadliwych jego zdaniem orzeczeń. Prokurator występując przed sądem winien kierować się dobrem nieletniego, mając jednocześnie na uwadze interes społeczny. Szeroko pojęty „interes społeczny”, o którym mowa w art. 3 § 1 u.p.n., nie powinien być przez prokuratora utożsamiany ze zwykłą represją karną. W interesie społecznym leży bowiem to, aby poprzez właściwie zastosowane środki wychowawcze (czy środek poprawczy) nieletni powrócił do normalnego życia i nie popadł w przyszłości w konflikt z prawem.

Zwalczanie przestępczości nieletnich stanowi integralną część całokształtu działalności Prokuratury. Na ścisłe realizowanie przez prokuratorów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich zwracał już uwagę S.Wyciszczak¹⁷ w drugim roku jej obowiązywania. Również w literaturze podkreślano, że udział prokuratora w rozprawie w sprawach nieletnich byłby pożądanym tak ze względu na pomoc w zakresie zbierania dowodów i wykrycia prawdy materialnej, jak i rozważenia trafności zastosowanych środków¹⁸. W.Czerwiński¹⁹ wskazał na to, że wraz z przyznaniem prokuratorowi praw strony jego rola w postępowaniu

16 Zob. B. Czarnecka–Działuk, *Nieletni...*, op. cit., s. 162–167. Autorka oparła swoje badania na reprezentatywnej grupie 153 nieletnich, których sprawy zostały rozpoznane w 1987 r. przez sąd rodzinny w Warszawie. Także: P. Górecki, *Postępowanie poprawcze w sprawach nieletnich*, (nie publikowana rozprawa doktorska obroniona na Wydziale Prawa UAM w Poznaniu w 1995 r.). Badania dotyczyły łącznie 260 nieletnich, których sprawy zostały rozpoznane w postępowaniu poprawczym w latach 1988–93 przez Sąd Rejonowy w Poznaniu.

17 S. Wyciszczak, *Podstawowe kierunki działania pionu postępowania karnego Prokuratury*, *Problemy Praworządności* 1984, nr 8–9, s. 13.

18 M. Lipczyńska, *Rola prokuratora...*, op. cit., s. 24; także H. Włodarczyk, *Miejsce dla prokuratora*. *Gazeta Sądowa* 1985, nr 4.

19 W. Czerwiński, *Zadania prokuratora w świetle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, *Problemy Praworządności* 1983, nr 12, s. 39.

wzrosła. Jednakże w praktyce prokuratorzy nie zajmowali się postępowaniem w sprawach nieletnich i nie brali czynnego udziału w tym postępowaniu. Badania aktowe przeprowadzone w Sądzie Rejonowym w Poznaniu wykazały, że w latach 1988–1993 r. prokurator był obecny tylko na jednej w trakcie postępowania poprawczego i ani razu nie zaskarżył w tym czasie wydanego orzeczenia!²⁰. Podobnie było i w innych sądach rodzinnych w kraju. Również badania przeprowadzone ostatnio przez Departament Spraw Rodzinnych i Nieletnich Ministerstwa Sprawiedliwości wykazały nikłe zainteresowania prokuratorów problematyką nieletnich. Taki stan rzeczy spotkał się z krytyką. Wysuwano różne postulaty, aby zaktywizować działania prokurator w tym zakresie. W. Czerwiński!²¹ proponował wydanie przez Prokuratora Generalnego wytycznych co do formy i zakresu działania w postępowaniu w sprawach nieletnich. Z kolei M. Lipczyńska!²² postulowała stworzenie w prokuraturach rejonowych i wojewódzkich jednoosobowych specjalistycznych organów – głównie kobiet, zajmujących się sprawami nieletnich. Postulaty te nie zostały zrealizowane.

Charakterystyczną cechą praktyki sądowej w zakresie postępowania w sprawach nieletnich jest niska aktywność wszystkich stron postępowania (prokurator, rodzice nieletniego, nieletni). Istnieje więc pewne niebezpieczeństwo, że aktywność w toku całego postępowania tylko jednej strony – prokuratora, wpłynie niekorzystnie na realizowanie zasadniczych celów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Trzeba bowiem zdawać sobie sprawę, że prokurator prowadząc na ogół postępowanie przygotowawcze przeciwko dorosłym podejrzanym, czy pełniący funkcje oskarżyciela przed zwykłym sądem karnym, może kierować się bardziej dyrektywami kodeksu karnego aniżeli dyrektywami wpływającymi z u.p.n. Takie ukierunkowanie aktywności prokuratora w postępowaniu w sprawach nieletnich byłoby niewłaściwe i przynajmniej w oczach pozostałych stron podkreślałoby represyjność całego postępowania. Z tego względu B. Kowalska–Ehrlich!²³ proponuje, aby udział prokuratora jako strony postępowania był uzależniony od względów wychowawczych, co mogłoby mieć pewne znaczenie w sprawach starszych nieletnich. Zdaniem autorki o dopuszczeniu prokuratora do udziału w sprawie decydowałby sąd rodzinny, a na etapie postępowania wyjaśniającego – sędzia rodzinny. Postulat ten zasługuje na wnikliwe rozważenie i to tym bardziej, że szczupłość kadr prokuratorów i tak nie zapewni należytej ich aktywności w postępowaniu w sprawach nieletnich.

²⁰ P. Górecki, *Postępowanie poprawcze...*, op. cit., s. 104.

²¹ W. Czerwiński, *Zadania prokuratora...*, op. cit., s. 39.

²² M. Lipczyńska, *Rola prokuratora...*, op. cit., s. 25.

²³ B. Kowalska–Ehrlich, *Młodzież nieprzystosowana społecznie a prawo*, Warszawa 1988, s. 124.

Powołując się na wyżej wspomniane wyniki badań przeprowadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, Dyrektor Departamentu Prokuratury w Ministerstwie Sprawiedliwości wydał w dniu 1.03.1996 r. wszystkim podległym prokuratorom zalecenia mające na celu zwiększenie ich aktywności w postępowaniu w sprawach nieletnich²⁴. W zaleceniach tych czytamy, iż „narastająca ilość coraz groźniejszych przestępstw popełnionych przez nieletnich nakazuje, aby wszyscy prokuratorzy zaktywizowali swe działania w zakresie realizacji zadań i uprawnień określonych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich”. Za szczególnie niepokojące uznaje się zjawisko „nieuczestniczenia prokuratorów w charakterze strony w postępowaniu sądowym o zbrodnie popełnione przez nieletnich”. Ogólnie można powiedzieć, że zalecenia Departamentu Prokuratury kładą nacisk na sprawy tych nieletnich, którzy popełnili zbrodnie. Również § 251 pkt 3 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury²⁵ nakazuje prokuratorom udział w rozprawie przed sądem rodzinnym w sprawie nieletniego, który po ukończeniu 16 lat popełnił zbrodnię. Tak więc głównie ciężar gatunkowy czynu, wynikający z samej kwalifikacji prawnej będzie decydował o aktywności prokuratora w toku postępowania w sprawach nieletnich. Doświadczenia ostatnich miesięcy wskazują na to, że częściej spotyka się prokuratorów na salach rozpraw w sądzie rodzinnym²⁶.

W praktyce rola prokuratora w rozpoznawanych przez sądy rodzinne sprawach sprowadza się do składania różnego rodzaju wniosków oraz do wnoszenia środków zaskarżania we wszystkich fazach postępowania.

1. Udział prokuratora w postępowaniu wyjaśniającym (art. 33–34 u.p.n.)

Postępowanie wyjaśniające toczy się od momentu wydania przez sędziego rodzinnego postanowienia o jego wszczęciu. W postanowieniu określa się osobę, której postępowanie dotyczy oraz przedmiot tego postępowania (art. 34 u.p.n.). Postanowienie to nie wymaga uzasadnienia i jest niezaskarżalne²⁷. Niemniej sędzia rodzinny winem wydać zarządzenie o doręczeniu tego postanowienia stronom w celach informacyjnych. Tak więc prokurator już w chwili wszczęcia będzie poinformowany o osobie nieletniego i przedmiocie postępowania (demoralizacja, czyn karalny). Zaskarżalne jest jednak postanowienie o wszczęciu postępowania (art. 21 § 1 i 3 u.p.n.) W praktyce sądowej oba te postanowienia zbiegają się w czasie i z tego względu sędzia rodzinny wydaje

24 Pismo Dyrektora Departamentu Prokuratury z 1.03.96 r. (L. Dz. PR I 901/7/96/WL).

25 Dz. U. z 1992 r., Nr 38, poz. 163 ze zm.

26 Zjawisko takie zaobserwował autor w Sądzie Rejonowym w Poznaniu.

27 Por. Uchwałę SN z 21.09.83 r. – III CZP 44/83, OSNCP 48/84 oraz uchwałę z dnia 21.03.84 r. – III CZP 8/84, OSNCP 157/84.

jednocześnie „postanowienie o wszczęciu postępowania i prowadzeniu postępowania wyjaśniającego”.

W toku postępowania wyjaśniającego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. dot. trybu nieprocesowego (art. 20 u.p.n.). Przepisy k.p.k. mają w tym postępowaniu zastosowanie jedynie w zakresie powoływania i działania obrońcy, uprawnień i obowiązków pokrzywdzonego oraz zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów przez Policję.

Zgodnie z art. 33 u.p.n. postępowanie wyjaśniające ma na celu ustalenie, czy istnieją okoliczności świadczące o demoralizacji nieletniego, a w sprawie o czyn karalny, czy rzeczywiście został on popełniony przez nieletniego, a także ustalenie, czy zachodzi potrzeba zastosowania wobec nieletniego środków przewidzianych w ustawie.

W postępowaniu wyjaśniającym sędzia rodzinny wysłuchuje nieletniego, jego rodziców oraz w miarę potrzeby inne osoby, zarządza w razie potrzeby przeprowadzenie przeszukania i oględzin, a także dokonuje innych czynności procesowych (art. 35 § 2 u.p.n.). Stosując przepisy k.p.c. sędzia winien zawiadomić prokuratora o terminie wysłuchania nieletniego i jego rodziców czy przesłuchania świadków. Niestawiennictwo się prokuratora na termin nie wstrzymuje przeprowadzenia dowodu. Tak więc już na tym etapie postępowania prokurator ma możliwość aktywnego udziału w postępowaniu.

Strony, ich pełnomocnicy i obrońca nieletniego mogą przeglądać akta sprawy i robić z nich odpisy za zezwoleniem sędziego rodzinnego. Ograniczenie to jednak dotyczy prokuratora (art. 36 § 2 u.p.n.). Tak więc w tym zakresie prokurator dysponuje większymi prawami, aniżeli pozostałe strony postępowania.

Jeżeli na podstawie zebranych materiałów sędzia rodzinny uzna, że ze względu na okoliczności i charakter sprawy oraz osobowość nieletniego celowe jest zastosowanie środków wychowawczych lub leczniczych, wydaje postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym (art. 42 § 1 u.p.n.). Gdy sędzia rodzinny uzna, że zachodzą warunki do umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym, wydaje postanowienie o rozpoznaniu sprawy w postępowaniu poprawczym (art. 42 § 2 u.p.n.).

Obok tych postanowień, które kończą postępowanie wyjaśniające, sędzia rodzinny może też wydać postanowienie o umorzeniu postępowania (art. 21 § 2 u.p.n.) oraz o przekazaniu sprawy szkole, do której uczęszcza nieletni lub organizacji społecznej, do której nieletni należy (art. 42 § 4 u.p.n.). Na postanowienie wydane w myśl art. 42 § 1 i 2 u.p.n. nie przysługuje zażalenie. Postanowień tych sędzia rodzinny nie uzasadnia. Oba postanowienia powinny być stronom postępowania – a więc i prokuratorowi – doręczone.

2. Udział prokuratora w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym (art. 44–47 u.p.n.)

Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze toczy się od momentu wydania postanowienia w trybie art. 42 § 1 u.p.n. W omawianym postępowaniu zastosowanie mają odpowiednio przepisy k.p.c. dot. trybu nieprocesowego. Posiedzenia w sprawach nieletnich odbywają się z wyłączeniem jawności, chyba że jawność posiedzenia jest uzasadniona ze względów wychowawczych (art. 45 u.p.n.). Wydaje się, że wyłączenie jawności dotyczy wszystkich form posiedzeń sądowych, a więc i rozprawy. Oprócz stron, obrońcy nieletniego czy pełnomocników w posiedzeniach sądu prowadzonych z wyłączeniem jawności mogą brać udział także i przedstawiciele organizacji społecznych, dopuszczonych do sprawy na podstawie art. 30 § 4 u.p.n., jak i inne osoby wezwane przez sąd (art. 30 § 5 u.p.n.). Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze prowadzi sąd rodzinny w składzie jednego sędziego i to niezależnie, czy toczy się ono z uwagi na demoralizację nieletniego, czy też w sprawie o czyn karalny.

W zasadzie w trakcie postępowania opiekuńczo-wychowawczego następuje jedynie uzupełnienie materiału dowodowego zebranego w toku postępowania wyjaśniającego. Uzupełnienie materiału ma na celu wybór odpowiedniego środka wychowawczego lub skorygowania poczynionych już w postępowaniu wyjaśniającym ustaleń. F.Zedler²⁸ zwraca trafnie uwagę, że duże znaczenie ma tutaj aktywność stron postępowania, bowiem może ona przyczynić się do należytego rozpoznania sprawy. Aktywność stron, jak i innych uczestników postępowania nie powinna być ograniczana przez sąd. Postępowanie unormowane przepisami art. 44–47 u.p.n. stwarza więc duże możliwości do aktywnego udziału prokuratora.

Dotychczasowa praktyka sądowa wykazywała brak zaangażowania się prokuratorów w sprawy nieletnich rozpoznawane w omawianym postępowaniu.

Postępowanie o zastosowanie środków leczniczo-wychowawczych (art. 56–57 u.p.n.) odbywa się w zasadzie zgodnie z przepisami art. 44–47 u.p.n. i z tego względu nie wymaga osobnego omówienia udziału prokuratora w tym postępowaniu.

Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze może zakończyć się:

- wydaniem postanowienia o zastosowaniu środków wychowawczych lub środka leczniczo-wychowawczego, o ile chodzi o postępowanie uregulowane art. 56–57 u.p.n.,
- przekazaniem sprawy szkole lub organizacji społecznej (art. 42 § 4 u.p.n.),

²⁸ F.Zedler, *Postępowanie...*, op. cit., s. 82.

- przekazaniem sprawy prokuratorowi, o ile zachodzą podstawy do orzeczenia wobec nieletniego kary na podstawie art. 9 § 2 k.k. (art. 18 u.p.n.),
- umorzeniem postępowania (art. 21 § 2 u.p.n.),
- przekazaniem sprawy do rozpoznania w trybie postępowania poprawczego, jeżeli ujawnią się okoliczności przemawiające za umieszczeniem nieletniego w zakładzie poprawczym (art. 47 u.p.n.),
- wydaniem postanowienia o przekazaniu sprawy do postępowania opiekuńczego unormowanego przepisami k.p.c. (art. 568 k.p.c. i nast.)²⁹.

Zgodnie z art. 46 § 2 u.p.n. postanowienie w przedmiocie zastosowania środka wychowawczego doręcza się stronom wraz z pouczeniem o trybie i terminie odwołania. Postanowienie takie doręcza się bez uzasadnienia wszystkim stronom postępowania opiekuńczo-wychowawczego (a więc i prokuratorowi).

Warto zwrócić uwagę na to, iż postępowanie opiekuńczo-wychowawcze jako jedno z dwóch głównych postępowań rozpoznawczych, odgrywa ważną rolę w realizacji podstawowych celów ustawy. Wynika to z faktu, że w skali kraju w tym właśnie postępowaniu jest największa liczba spraw nieletnich.

Z powołanych wcześniej zaleceń Dyrektora Departamentu Prokuratury w Ministerstwie Sprawiedliwości wynika, że prokuratorzy powinni uczestniczyć w posiedzeniach sądu rodzinnego w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym, o ile sprawa dotyczy nieletniego, który popełnił zbrodnię po ukończeniu 16 lat. Niewątpliwie § 251 pkt 3 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury dotyczący obowiązkowego udziału prokuratora w rozprawie przed sądem rodzinnym w sprawie nieletniego, który popełnił zbrodnię po ukończeniu 16 lat – odnosi się do obu postępowań rozpoznawczych uregulowanych w u.p.n.

3. Udział prokuratora w postępowaniu poprawczym (art. 48–57 u.p.n.)

Postępowanie poprawcze rozpoczyna się z chwilą wydania postanowienia, o którym mowa w art. 42 § 2 u.p.n. Sąd rodzinny orzeka w postępowaniu poprawczym w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 50 u.p.n.). Nieletni musi mieć obrońcę (art. 49 u.p.n.). O terminie rozprawy zawiadamia prokuratora, nieletniego, jego obrońcę i rodziców lub opiekuna (prawnego lub faktycznego). Udział nieletniego i jego obrońcy w rozprawie jest obowiązkowy (art. 51 § 1 i 2 u.p.n.) Niestawiennictwo prokuratora czy rodziców (opiekuna) nie tamuje rozpoznania sprawy (art. 51 § 3 u.p.n.). W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że udział prokuratora w rozprawie nie jest obligatoryjny, bowiem w po-

²⁹ Zob. F. Zedler, *Postępowanie...*, op. cit., s. 74.

stępowaniu w sprawach nieletnich prokurator nie występuje w charakterze oskarżyciela publicznego³⁰.

W postępowaniu poprawczym zastosowanie mają przepisy k.p.k. ze zmianami przewidzianymi w u.p.n. (art. 20 u.p.n.). Jednakże na podstawie art. 48 u.p.n. w postępowaniu poprawczym nie stosuje się przepisów o postępowaniu w stosunku do nieobecnych, postępowaniu uproszczonym, postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego, powództwie cywilnym, postępowaniu przyspieszonym, zasądzeniu odszkodowania z urzędu, warunkowym umorzeniu postępowania i oskarżycielu posiłkowym. Odmienne uregulowanie postępowania poprawczego zmierzało do skoncentrowania całego postępowania wokół osoby nieletniego i realizacji dyrektywy wynikającej z art. 3 § 1 u.p.n.

Takie uregulowanie postępowania poprawczego określa ramy aktywności prokuratora. Tak więc poprzez składanie odpowiednich wniosków dowodowych, jak też osobistą aktywność w trakcie całego postępowania dowodowego, prokurator winien dążyć nie tylko do wyjaśnienia wszystkich okoliczności popełnionego czynu karalnego, ale i do szczegółowego poznania osobowości nieletniego (wiek, stan zdrowia, stopień rozwoju psychicznego i fizycznego, cechy charakteru, przyczyny i stopień demoralizacji), a także charakteru środowiska, w jakim przebywał nieletni (jego warunki wychowawcze). Prokurator, występujący jako strona w postępowaniu poprawczym (jak i w postępowaniu opiekuńczo-wychowawczym o czyn karalny), powinien mieć świadomość tego, że przepisy u.p.n. nie przewidują kryterium rozeznania i nie wprowadzają też żadnej innej przesłanki odpowiedzialności o charakterze podmiotowym związanej ze stanem świadomości nieletniego. Stwarzać to może dla prokuratora występującego na rozprawie pewną trudność w ostatecznym sformułowaniu wniosku o zastosowanie wobec nieletniego odpowiedniego środka poprawczego czy wychowawczego.

W myśl art. 53 § 1 u.p.n. rozprawa w postępowaniu poprawczym odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że jawność jest uzasadniona ze względów wychowawczych. W trakcie rozprawy sąd rodzinny wysłuchuje wyjaśnień nieletniego. Poza tym nieletni pozostaje w sali rozpraw, jeżeli sąd uzna to za celowe, w szczególności ze względów wychowawczych lub dla obrony nieletniego i wyjaśnień okoliczności sprawy (art. 53 § 2 u.p.n.). Wywiady środowiskowe oraz opinie o nieletnim powinny być odczytywane podczas nieobecności nieletniego na sali rozpraw, chyba że szczególne względy wychowawcze przemawiają za celowością zapoznania nieletniego z ich treścią (art. 54 u.p.n.). Prokurator może i w tym zakresie wykazywać aktywność, sugerując sądowi

³⁰ Komentarz do u.p.n. pod red. A.Krukowskiego, op. cit., s. 144.

podjęcie odpowiedniej decyzji. W każdym razie prokurator będąc stroną postępowania, winien kierować się względami wychowawczymi, nie odstępując od nich na rzecz prostego zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości. O ile sąd dojdzie do przekonania, że wystarczające będzie zastosowanie środków wychowawczych, wyda postanowienie o zastosowaniu tych środków (art. 55 § 1 u.p.n.). Umieszczenie nieletniego w zakładzie poprawczym następuje zawsze wyrokiem (art. 55 § 2 u.p.n.). Sąd rodzinny może orzec wobec nieletniego karę tylko w wyjątkowej sytuacji opisanej w art. 13 u.p.n.

IV. Udział prokuratora w postępowaniu odwoławczym (art. 58–63 u.p.n.)

Prokurator jako strona postępowania w sprawach nieletnich może składać środki odwoławcze. Środki odwoławcze od orzeczeń wydanych w sprawach nieletnich rozpoznaje sąd wojewódzki w składzie trzech sędziów (art. 58 u.p.n.). Właściwym miejscowo sądem wojewódzkim jest sąd, w okręgu którego zapadło orzeczenie podlegające zaskarżeniu. Apelacja przysługuje od orzeczeń rozstrzygających sprawę co do istoty, a więc od postanowień o zastosowaniu środków wychowawczych lub leczniczo–wychowawczych wydanych w postępowaniu opiekuńczo–wychowawczym lub postępowaniu poprawczym oraz od wyroku orzekającego umieszczenie w zakładzie poprawczym. Od orzeczeń wydanych w sprawach o popełnienie czynu karalnego stronom przysługuje odwołanie również co do faktu popełnienia czynu i jego kwalifikacji (art. 61 u.p.n.). Odwołanie na korzyść nieletniego może wnieść nieletni, jego rodzice (opiekun) oraz prokurator. Natomiast odwołanie na niekorzyść nieletniego może wnieść tylko prokurator.

Artykuł 59 § 1 i 2 u.p.n. rozstrzyga o tym, według jakich przepisów toczy się postępowanie odwoławcze (k.p.c. czy k.p.k.)³¹. Jeżeli wobec nieletniego zastosowano środek poprawczy lub gdy środek odwoławczy zawiera wniosek o orzeczenie środka poprawczego, postępowanie odwoławcze toczy się na podstawie k.p.k. przy zachowaniu przepisów u.p.n. (art. 59 § 1 u.p.n.) W innych wypadkach postępowanie odwoławcze toczy się na podstawie k.p.c. przy zachowaniu przepisów u.p.n., jednakże sąd odwoławczy może zmienić ustalenia w zakresie stanu faktycznego, dokonane w postępowaniu przed sądem rodzinnym, również na podstawie odmiennej oceny dowodów (art. 59 § 2 u.p.n.).

³¹ Por. Uchwałę SN z dnia 26.07.84 r., VI KZP 7/84, OSNKW 111/84.

Sąd odwoławczy uchyla lub zmienia orzeczenie sądu I instancji w razie stwierdzenia nieodpowiedniego zastosowania środka wychowawczego lub poprawczego albo środka określonego w art. 7 lub 12 u.p.n. (art. 62 u.p.n.).

Na uwagę zasługuje przepis 63 u.p.n., który zawiera zasadę *reformationis in peius*. Jeżeli wobec nieletniego zastosowano środki wychowawcze albo inne środki określone w art. 6 lub 12, a środek odwoławczy nie zawiera wniosku o orzeczenie środka poprawczego lub kary, to w wyniku postępowania odwoławczego nie można orzec ani środka poprawczego, ani kary (art. 63 § 1 u.p.n.). Gdy wobec nieletniego zastosowano środek poprawczy, a środek odwoławczy nie zawiera wniosku o orzeczenie kary, to w wyniku postępowania odwoławczego nie można orzec kary (art. 63 § 2 u.p.n.). Stroną uprawnioną do złożenia środka odwoławczego zawierającego wniosek o orzeczenie umieszczenia nieletniego w zakładzie poprawczym oraz wymierzenia nieletniemu kary jest tylko prokurator. Decyzja prokuratora o złożeniu takiego środka odwoławczego powinna być podjęta po wnikliwym rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Prokurator powinien wcześniej zapoznać się szczegółowo z aktami sprawy. O przyjęciu apelacji zawiadamia się strony, po czym niezwłocznie akta sprawy sąd rejonowy przekazuje sądowi odwoławczemu. Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę na rozprawie. Niezależnie czy rozprawa odwoławcza wywołana wniesieniem apelacji toczyć się będzie na podstawie przepisów k.p.c. czy k.p.k., niestawiennictwo prokuratora nie tamuje rozpoznania sprawy. Wprawdzie art. 400 k.p.k. stanowi, że niestawiennictwo stron poza prokuratorem, nie tamuje rozpoznania sprawy na rozprawie, to jednak należy pamiętać, iż na podstawie art. 59 § 1 u.p.n. w postępowaniu odwoławczym stosuje się przepisy o postępowaniu poprawczym. Z kolei z treści art. 51 § 3 u.p.n. wynika, że niestawiennictwo prokuratora nie tamuje rozpoznania sprawy.

Zażalenie przysługuje na postanowienia:

- o niewszczygnięciu postępowania,
- o umorzeniu postępowania,
- wskazane przez przepisy u.p.n. bądź stosowane odpowiednio przepisy k.p.k. czy k.p.c.

Od prawomocnych orzeczeń sądu odwoławczego kończącego postępowanie sądowe w sprawie nieletniego może być wniesiona kasacja. Do kasacji zastosowanie będą miały przepisy k.p.c. lub k.p.k. w zależności od tego czy wobec nieletniego zastosowano środek poprawczy lub czy kasacja zawiera wniosek o orzeczenie środka poprawczego (art. 59 u.p.n.).

Dotychczasowa praktyka wskazuje, że prokurator nie brał aktywnego udziału w postępowaniu odwoławczym.

V. Udział prokuratora w postępowaniu wykonawczym (art. 64–95 u.p.n.)

Prokurator zachowuje prawa strony także i w postępowaniu wykonawczym. Zgodnie z art. 69 § 1 u.p.n. sąd rodzinny wykonuje środki orzeczone tak na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, jak i orzeczone na podstawie art. 9 § 3 k.k.

Postępowanie wykonawcze należy wszcząć bezzwłocznie, gdy orzeczenie stało się wykonalne (art. 64 u.p.n.). Celem wykonywania środków wychowawczych i poprawczych jest wychowanie nieletniego na świadomego i uczciwego obywatela i odbywa się z uwzględnieniem wskazań nauki i doświadczeń pedagogicznych (art. 65 § 1 u.p.n.). Podstawowym więc celem postępowania wykonawczego jest socjalizacja nieletniego, a nie represja zawierająca w sobie elementy odplaty. Wykonując uprawnienia strony w omawianym postępowaniu, prokurator powinien mieć powyższe cele na względzie.

W trakcie postępowania wykonawczego sąd rodzinny orzeka z urzędu lub na wniosek. Strony mają równe prawa w zakresie prawa do składania wniosków. Jednakże nieletni i jego obrońca oraz przedstawiciele ustawowi nieletniego mogą wnosić zażalenia tylko w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie (art. 70 § 1 u.p.n.). Prokurator ma tutaj szersze uprawnienia, bowiem może wnosić zażalenia także i wówczas, gdy nie jest to „wyraźnie wskazane w ustawie”. Do takiego wniosku prowadzi analiza przepisu art. 70 § 1 i 2 u.p.n.

Sąd rodzinny orzeka na posiedzeniu w składzie jednego sędziego, jednakże w sprawach określonych w art. 11 § 3 u.p.n., art. 86 § 1 u.p.n., art. 87 § 3 u.p.n., art. 88 § 1 i 3 u.p.n. oraz art. 92–94 u.p.n. sąd rodzinny orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 75 § 2 u.p.n.). W sprawach tych o terminie posiedzenia zawiadamia się oprócz prokuratora również nieletniego i jego obrońcę oraz rodziców lub opiekuna (art. 75 § 3 u.p.n.). W miarę potrzeby sąd rodzinny wysłuchuje nieletniego oraz jego rodziców lub opiekuna (art. 75 § 4 u.p.n.). W pozostałych sprawach sąd rodzinny jedynie zawiadamia strony o istocie rozstrzygnięcia.

W myśl art. 79 § 1 u.p.n. sąd rodzinny może zmieniać lub uchylać środki wychowawcze, jeżeli względy wychowawcze za tym przemawiają. Dotyczy to też środków wychowawczych stosowanych w okresie próby. Takie uregulowanie umożliwia sądowi elastyczne stosowanie środków wychowawczych zgodnie z zasadą indywidualizacji.

Nadzór nad wykonywaniem wszelkich orzeczeń dotyczących umieszczenia nieletnich w różnego rodzaju placówkach należy do sędziego rodzinnego

(art. 77 § 1 i 2 u.p.n.)³². Nie narusza to w tym zakresie ustawowych uprawnień prokuratora (art. 77 § 3 u.p.n.).

Sąd rodzinny, kierując do wykonania orzeczenie o umieszczeniu nieletniego w zakładzie poprawczym, może określić rodzaj tego zakładu (art. 85 u.p.n.)³³. Niewątpliwie przez składanie odpowiednich wniosków, prokurator ma możliwość wpływania na decyzje sądu rodzinnego co do wyboru zakładu poprawczego.

Jeżeli nieletni w czasie przebywania w zakładzie poprawczym popełni czyn określony w art. 9 § 2 k.k. po ukończeniu 16 lat, dyrektor zakładu zawiadamia o tym sąd rodzinny wykonujący środek poprawczy, prokuratora i sędziego rodzinnego sprawującego nadzór nad zakładem poprawczym, w którym nieletni przebywa (art. 91 § 3 u.p.n.).

W przypadku, jeżeli nieletni, umieszczony w zakładzie poprawczym, został skazany na karę pozbawienia wolności – w pierwszej kolejności wykonuje się karę pozbawienia wolności (art. 92 § 1 u.p.n.). Przed wykonaniem kary sąd rodzinny decyduje, czy nie zachodzi jednak potrzeba wykonania w pierwszej kolejności środka poprawczego ze względu na istnienie podstaw do przewidywania skuteczności tego środka, zwłaszcza gdy przemawiają za tym okoliczności sprawy oraz właściwości i warunki osobiste sprawcy (art. 92 § 2 u.p.n.).

Art. 92 § 3 u.p.n. przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd rodzinny kary pozbawienia wolności, jeżeli w toku wykonywania środka poprawczego nieletni rażąco i uporczywie narusza obowiązujące zasady pobytu w zakładzie poprawczym lub ponownie popełnił czyn karalny³⁴.

Znaczne uprawnienia przewiduje dla prokuratora art. 92 § 4 u.p.n. Z przepisu tego wynika, że jeżeli w toku wykonywania środka poprawczego okaże się, że następne wykonanie kary pozbawienia wolności byłoby niecelowe ze względów wychowawczych, sąd rodzinny może wykonanie tej kary warunkowo zawiesić, odstąpić od jej wykonania w części, a w uzasadnionych wypadkach także w całości. Postanowienie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary lub odstąpieniu od jej wykonania zapada po rozpatrzeniu wniosku prokuratora. Tak więc przyjęte rozwiązanie daje prokuratorowi znacznie większe uprawnienie, aniżeli pozostałym stronom postępowania. Wydaje się, że brak jest argumentów

32 Szczegółowo kwestia ta jest uregulowana zarządzeniami Ministra Sprawiedliwości z dnia 26.04.83 r. w sprawie zasad i trybu sprawowania przez sędziów rodzinnych nadzoru nad wykonywaniem orzeczeń w sprawach nieletnich (Dz. Urz. MS nr 3, poz. 16).

33 Rodzaje zakładów poprawczych zostały określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 7.05.83 r. w sprawie organizacji i zasad pobytu w zakładach poprawczych (Dz. U. Nr 26, poz. 126).

34 Brzmienie art. 92 zostało ustalone przez art. 8 pkt 8 ustawy z 29.06.95 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443).

uzasadniających takie rozwiązanie. W szczególności pozbawienie nieletniego i jego obrońcę uprawnienia do złożenia wniosku o warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, czy odstąpienia od jej wykonania, w sposób istotny ogranicza prawa nieletniego. W praktyce więc pozostałe strony postępowania oraz obrońca nieletniego będą mogli jedynie zwracać się do prokuratora, aby ten wystąpił z wnioskiem, o którym mowa w art. 92 § 4 zd. 2 u.p.n. Poza tym należy zauważyć, że powołany przepis ogranicza możliwość orzekania przez sąd rodzinny z urzędu.

Uregulowanie przewidziane w art. 92 § 1 i 4 u.p.n. daje przewagę elementom karnistycznym ustawy, do czego należy odnieść się krytycznie.

VI. Podsumowanie

Przedmiotem niniejszego opracowania było przedstawienie niektórych zagadnień procesowych udziału prokuratora w sprawach nieletnich na tle rozwiązań przyjętych w znowelizowanej od 1996 r. ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich. Wydaje się, że na podstawie ukazanej problematyki można sformułować kilka bardziej ogólnych uwag.

1. Niezależnie, czy prokurator występuje jako strona w postępowaniu w sprawach nieletnich, czy też sam prowadzi postępowanie przygotowawcze dotyczące nieletniego, winien kierować się podstawowymi zasadami postępowania z nieletnimi. Zasady te to przede wszystkim: zasada kierowania się dobrem dziecka wyrażona w art. 3 § 1 u.p.n.³⁵ i zasada indywidualizacji (art. 3 § 2 u.p.n.)³⁶. Ważną wskazówką interpretacyjną jest dla prokuratora także preambuła do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Warto zwrócić uwagę, że również Wzorcowe Reguły Minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich (Reguły Bijjinskie) w punkcie 17.1.d stanowią, iż „przy rozpatrywaniu każdej sprawy wiodącą wytyczną powinno być dobro nieletniego”³⁷.

³⁵ Z.Lorek zasadę tę nazywa zasadą dominacji celów wychowawczych – Z.Lorek, *Zasady postępowania z nieletnimi (Próba systematyzacji)*, PiP 1988, nr 11, s. 65. Autor ten wymienia dodatkowo następujące zasady postępowania z nieletnimi: zasada indywidualizacji, zasada elastyczności, zasada współdziałania rodziców lub opiekunów w postępowaniu, zasada wyłącznej właściwości sądu rodzinnego, zasada ograniczonego formalizmu, zasada poszanowania podmiotowości nieletniego.

³⁶ Szerzej: B.Czarniecka–Działuk, *Nieletni...*, op. cit., s. 44. Autorka zalicza do naczelnych zasad postępowania z nieletnimi zasadę kierowania się dobrem dziecka, zasadę prawdy materialnej i zasadę indywidualizacji.

³⁷ Tekst rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 40/33 opublikowany w *Archiwum Kryminologii* 1993, T. XIX, s. 258.

2. Uprawnienia prokuratora jako strony całego postępowania unormowanego przepisami u.p.n. są szersze, aniżeli uprawnienia pozostałych stron postępowania czy obrońcy nieletniego. Wskazują na to w szczególności uregulowania zawarte w art. 36 § 2 u.p.n. dotyczącym przeglądania akt sprawy, w art. 70 § 2 u.p.n. odnoszącym się do składania przez prokuratora zażalenia w postępowaniu wykonawczym, czy art. 92 § 4 u.p.n. przyznający wyłącznie prokuratorowi prawo do składania wniosków o warunkowe zawieszenie wykonania kary bądź odstąpienie od jej wykonania. Pamiętać też trzeba, że tylko prokurator ma prawo wnosić środki odwoławcze na niekorzyść nieletniego.

3. Krytyka opierająca się na przeświadczeniu, że środki zapobiegawcze polegające na pozbawieniu wolności powinny stosować wyłącznie organa niezależne spowodowało odebranie prokuratorowi prawa do stosowania tymczasowego aresztowania (art. 210 § 3 k.p.k.). Pomimo że środek tymczasowy w postaci umieszczenia nieletniego w schronisku dla nieletnich odgrywa inną nieco rolę w toku postępowania w sprawach nieletnich, to jednak jest środkiem o charakterze izolacyjnym. Wydaje się, że prawo do stosowania tego środka w toku postępowania przygotowawczego powinno leżeć w gestii sędziego rodzinnego. Utrzymywanie nadal takiego uregulowania, które dopuszcza możliwość stosowania przez prokuratora środka przewidzianego w art. 27 u.p.n., należy uznać za niezadowalającą. W żadnym razie osoba nieletnia nie powinna być gorzej traktowana przez ustawodawcę, aniżeli dorosły podejrzany czy oskarżony.

4. Poważnym brakiem przepisów u.p.n. jest to, że nie precyzuje ona w jakim zakresie prokurator może ją stosować w trakcie prowadzonego przez siebie postępowania przygotowawczego przeciwko osobie nieletniej.

5. Dotychczasowa praktyka sądowa wskazywała na wyjątkowo niską aktywność prokuratorów jako strony w całym postępowaniu w sprawach nieletnich (we wszystkich etapach tego postępowania). Podejmowane z początkiem 1996 r. przez Departament Prokuratury działania mające na celu zwiększania aktywności prokuratorów w postępowaniu dotyczącym osób nieletnich ma – jak się wydaje – charakter doraźny, spowodowany wzrostem przestępczości nieletnich, jak i społecznym poczuciem sprawiedliwości, które nie zawsze pokrywa się z głównymi ideami ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Można się zgodzić z tymi poglądami, które zwracają uwagę na to, że aktywny udział prokuratora w omawianym postępowaniu podkreślałby represyjny charakter postępowania. Na uwagę zasługuje więc postulat *de lege ferenda*, aby udział prokuratora jako strony postępowania w sprawach nieletnich był podyktowany względami wychowawczymi, a o dopuszczeniu prokuratora do udziału w sprawie decydowałby sędzia rodzinny (sąd rodzinny).

Odpowiedzi na pytania prawne



Zbigniew Młynarczyk

Zbieg niektórych przepisów ustawy karnej skarbowej z innymi przepisami dotyczącymi przestępstw popełnionych na szkodę skarbu państwa

Departament Kontroli Skarbowej Ministerstwa Finansów zwrócił się do Prokuratury Krajowej z prośbą o zajęcie stanowiska w następujących kwestiach:

1. Jak należy postępować w wypadku, gdy czyny określone w art. 77–79 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. Nr 121, poz. 581) wyczerpują też znamiona przestępstw z art. 94 § 2, art. 95 § 1 lub art. 100 oraz art. 113 § 1 u.k.s, tj. przestępstw z zakresu zobowiązań podatkowych. Chodzi w szczególności o to, czy inspektor dokonujący kontroli wszczyna i prowadzi w takim wypadku dwa odrębne postępowania, a więc postępowanie na podstawie przepisów ustawy karnej skarbowej i na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego, czy też jedno postępowanie w trybie przepisów u.k.s.

Zdaniem Departamentu Kontroli Skarbowej inspektor wszczyna jedno postępowanie w trybie u.k.s z zachowaniem obowiązku powiadomienia właściwego prokuratora, który obejmie swym nadzorem to postępowanie i zdecyduje o ewentualnym wyłączeniu postępowania w zakresie przestępstwa z ustawy karnej skarbowej do odrębnego prowadzenia, a w konsekwencji do wydania orzeczenia przez właściwy finansowy organ orzekający.

2. Jaki związek zachodzi pomiędzy czynami z art. 94 § 2 i art. 95 u.k.s. a czynem z art. 3 lub art. 9 ustawy z dnia 12 października o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. z dnia 30 listopada 1994 r., Nr 126, poz. 615).

3. Czy w przypadku ujawnienia w toku kontroli czynów objętych kwalifikacją z art. 25 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, z późn. zmianami) inspektor może ograniczyć się do zawiadomienia prokuratora na podstawie art. 256 § 2 k.p.k. o popełnieniu przestępstwa, czy też sam musi wszcząć i prowadzić dochodzenie w tym zakresie.

Odpowiadając na powyższe pytania należy stwierdzić co następuje:

ad. 1. Trafne jest – moim zdaniem – stanowisko Departamentu Kontroli Ministerstwa Finansów dotyczące trybu postępowania w wypadku, gdy czyny określone w art. 77–79 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości wyczerpują też znamiona – wskazanych w pytaniu – przestępstw z ustawy karnej skarbowej.

Jakkolwiek nie ma podstaw prawnych do odmiennego ujmowania treści orzeczenia karnego w wypadku, gdy w jednym orzeczeniu karnym stosuje się art. 6 u.k.s. o idealnym zbiegu czynów karalnych, niż w wypadku, gdy takie skazanie ma nastąpić w dwóch odrębnych orzeczeniach karnych, to jednak postępowanie, za którym optuje Departament Kontroli Skarbowej, jest niewątpliwie lepsze przede wszystkim ze względów prakseologicznych.

Warto dodać, że słusznym zdaniem doktryny¹ „Prawomocne rozstrzygnięcie sprawy (np. skazanie lub uniewinnienie) w zakresie tylko przestępstwa skarbowego lub tylko przestępstwa pospolitego z innej ustawy karnej nie stwarza powagi rzeczy osądzonej w stosunku do tego z dwóch przestępstw, które nie było objęte oskarżeniem. (...). Ten fakt ani nie zastępuje, ani nie wyłącza możliwości wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego o to drugie przestępstwo nie objęte aktem oskarżenia, aczkolwiek popełnione tym samym czynem, który już raz był przedmiotem rozstrzygnięcia”.

W związku z wątpliwościami dotyczącymi związków zachodzących między czynami z art. 94 § 2 i 95 u.k.s. z czynem określonym w art. 9 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego oraz między czynami z art. 113 i 114 u.k.s. a czynem z art. 3 powołanej ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, wyjaśnić należy co następuje:

Słuszne wydaje się stanowisko wyrażone w komentarzu do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego², że ze względu na to, iż uszczerbek podatkowy nie mieści się w pojęciu szkody majątkowej, o której mówi art. 9, przepis ten nie pozostaje w zbiegu z przepisami ustawy karnej skarbowej.

Użyte w art. 9 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego określenie odnosi się do takiego uszczuplenia majątkowego, które może powstać wyłącznie w obrocie gospodarczym, co jednoznacznie wynika z faktu, iż przedmiotem całej ustawy wymienionej wyżej jest właśnie ochrona obrotu gospodarczego istniejącego na gruncie stosunków cywilno-prawnych. Z tego powodu wszelkie uszczuplenia podatkowe stanowiące faktycznie uszczerbek dla Skarbu Państwa nie są objęte pojęciem „szkody majątkowej” w rozumieniu art. 9 § 1 wskazanej ustawy.

ad. 2. Uwagi powyższe *mutatis mutandis* odnieść należy również do art. 3 i 9 cyt. ustawy o ochronie obrotu gospodarczego oraz art. 94 § 2 i art. 95 u.k.s.

ad. 3. Odnośnie ostatniego zagadnienia podniesionego przez Departament Kontroli Skarbowej wyrażam stanowisko, że w sprawach tam wskazanych

1 Por. Z.Siwik, Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej – część ogólna, Wrocław 1993, s. 112.

2 W.Wróbel, (w:) K.Buchała, P.Kardas, J.Majewski, W.Wróbel, Komentarz ..., Warszawa 1995, s. 203.

postępowania karnego nie mogą wszczynać i prowadzić inspektorzy kontroli skarbowej na podstawie art. 265 § 2 i art. 265 § 3 kodeksu postępowania karnego, a nadto – art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, gdyż przepisy te stanowią, że przestępstwa, o których mowa, muszą być znamienne skutkiem, który w tym wypadku nie występuje.

Pamiętać przy tym należy o treści orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r. (sygn. K 11/94) oraz treści obwieszczenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 listopada 1995 r.³ o utracie mocy obowiązującej art. 25e, 25f, 25g i 25h ustawy o działalności gospodarczej w zakresie, w jakim art. 3 ust. 4 tejże ustawy odnosi je do podmiotów gospodarczych, które – zgodnie z odrębnymi przepisami – obowiązane są do prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów.

3 Dz. U. Nr 141, poz. 700.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
w Strasburgu z dnia 7 sierpnia 1996 r.,
sygn. 62/1995/568/654.
Sprawa Yagiz przeciwko Turcji [cz. 1]**

I. Wstęp

1.1. Sprawa Yagiz jest jedną z serii, jakie od początku lat dziewięćdziesiątych, w związku z przystąpieniem Turcji do systemu ochrony praw człowieka w ramach Rady Europy, pojawiły się na wokandzie najpierw Komisji, a obecnie także Trybunału. Sprawy tureckie mają wyraźną – jak dotąd – specyfikę. Większość z nich dotyczy skarg na pogwałcenie art. 3 Konwencji, zapewniającego każdemu wolność od tortur, niehumanitarnego lub poniżającego postępowania albo karania. Prawie 30 lat temu podobnie duży napływ skarg na pogwałcenie tej wolności przez władze greckie spowodował wycofanie tego kraju z europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Grecja powróciła do tego systemu po przywróceniu rządów prawa w 1974 r. Nic takiego nie dzieje się w przypadku Turcji, chociaż w kręgu specjalistów związanych z Radą Europy nie ukrywa się irytacji z powodu politycznej blokady na bardziej radykalne sankcje proceduralne przeciwko Turcji. Turcja nie spełnia warunków, o których mowa w preambule oraz w art. 1 Konwencji. Nie jest w stanie zapewnić każdemu człowiekowi, podlegającemu jurysdykcji jej władz, praw i wolności określonych w rozdziale I Konwencji.

1.2. Rzecz nie sprowadza się tylko do wojny domowej w północno-wschodnich prowincjach kraju w związku z walką partyzantów/terrorystów (w zależności od punktu widzenia) kurdyjskich o secesję. W przypadku tej wojny rzecz idzie nie tylko o akcje wojskowe władz, ale o masowe czystki etniczne, które wyludniły całe prowincje i zmusiły do migracji do dzielnic nędzy w Ankarze, Izmirze i Istambule miliony ludzi. Dziś, „dzięki” temu, Istambuł, mając 12 milionów mieszkańców, jest największym miastem Europy. Bezceremonialne traktowanie przez policję dotyczy nie tylko Kurdów, ale i Turków nie zaangażowanych w działalność polityczną, nie tylko mężczyzn, ale i kobiet – mimo deklarowania przywiązania do wartości islamskich zakazujących szczególnie stanowczo maltretowania przez władze kobiet. Sam byłem świadkiem postępowania władz policyjnych i bezpieczeństwa w Turcji w czasie doroczných obrad Zgromadze-

nia narodowych komitetów helsińskich skupionych w Helsińskiej Federacji Praw Człowieka, które odbyło się w Istambule w grudniu 1994 r. Najpierw bardzo trudno – także ze względów formalnych – było uzyskać zgodę władz na odbycie Zgromadzenia, chociaż w innych krajach europejskich, w tym w Polsce, nikt takiej zgody na odbycie zgromadzenia w miejscu niepublicznym nie wymaga. Następnie warunkiem zgody było zaakceptowanie obecności przedstawiciela MSW na obradach zgromadzenia. Na pierwsze posiedzenie przyszło ponadto kilku nie zapowiadanych „tajnych” oficerów służby bezpieczeństwa i dopiero zagrożenie skandalem politycznym zmusiło ich do opuszczenia sali konferencyjnej w hotelu. Kolejnym wówczas aktem agresji władz wobec wolności zgromadzania się i wolności słowa była obecność zmasowanych sił policyjnych na terenie miejscowego uniwersytetu w czasie publicznego seminarium organizowanego przez Federację i turecką Fundację Praw Człowieka. Demonstracja siły, także na terenie uniwersytetu poskutkowała, w auli uniwersyteckiej było więcej oficerów bezpieczeństwa niż studentów tureckich. Zdaniem specjalistów spraw tureckich brutalne traktowanie praw i wolności jest na rękę zarówno generałom, jak i przywódcom partyzantów/terrorystów. Obie strony uzyskują w ten sposób uzasadnienie swojej potrzeby niekontrolowanej władzy i funduszy oraz stosowania terroru. Jak zwykle w takiej sytuacji władze pokazały listek figowy, tworząc Ministerstwo Praw Człowieka.

1.3. Na marginesie tej i innych spraw tureckich oraz coraz liczniej rejestrowanych w Komisji spraw napływających z postkomunistycznych państwowych demokracji, specjaliści dochodzą do wniosku, że europejskiemu systemowi ochrony praw człowieka – jeżeli w ogóle ma być poważnie traktowany przez władze państw „starych” demokracji – grozi przyjęcie dwóch standardów, twardych dla tych krajów i miękkich dla reszty. Z państw nowych demokracji szansę trwałego wejścia do I ligi mają tylko Czechy, Polska i Węgry oraz – być może – Słowacja i Słowenia. W reszcie krajów podstawowym problemem jest rozpaczliwy poziom prawników przygotowanych w okresie komunizmu w wyodrębnionych z uniwersytetów tzw. instytutach prawniczych, prawników nie będących w stanie zrozumieć podstawowych pojęć rządów prawa. Problemem jest też brak w językach narodowych adekwatnych pojęć prawnych wypracowanych w systemie ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, brak w sądach obowiązujących tekstów prawnych i gorzej niż niedostateczny stan budynków sądów i więzień. Przekonałem się o tym wielokrotnie jako ekspert Rady Europy w kilku krajach nowych demokracji. Deklarując chęć jak najszybszego przyłączenia się do Rady Europy i pełną gotowość poszanowania praw człowieka, w praktyce, w konkretnych sprawach karnych, przedstawiciele władz prokuratorских i sądowych nie ukrywają swej niechęci wobec wypracowanych w Eu-

ropie w tej mierze standardów. W grudniu 1996 r. byłem uczestnikiem trzyosobowej misji prawników do Sankt Petersburga w Rosji, gdzie w marcu 1996 r. wszczęto śledztwo przeciwko emerytowanemu oficerowi Floty Północne, A. Nikitinowi w związku z opublikowanym przez niego raportem o zagrożeniach ekologicznych przez zdewastowaną flotyllę kilkuset rosyjskich łodzi podwodnych. Został on oskarżony o szpiegostwo na rzecz... norweskiej organizacji ekologicznej, mimo że konstytucja Rosji gwarantuje wolność słowa i prawo obywatela do pełnej informacji o stanie środowiska naturalnego. W rozmowie z zastępcą Prokuratora Sankt Petersburga, A. Popowem dowiedziałem się, że gdyby prokuratura rosyjska szanowała wypracowane w Europie prawa człowieka, to: (1) Rosja by się rozpadła, (2) przestępcy masowo by zabijali i rabowali. Nie był w stanie zrozumieć, że w katalogu praw człowieka nie ma nic, co chroniłoby sprawcę przestępstwa przed odpowiedzialnością karną oraz – co ważniejsze – że poszanowanie autonomii i godności jednostki ludzkiej oraz przestrzeganie przez władze publiczne określonych w Konstytucji granic ich uprawnień – przyczynia się walnie do stabilizacji państwa i wzrostu jego siły. Prokurator Popow często powoływał się na treść ustawy z października 1995 r. o Prokuraturze Federacji Rosyjskiej. Ma ona, jego zdaniem, gwarantować poszanowanie przez prokuratorów praw człowieka. W końcu okazało się, że nie ma on w swoim obszernym gabinecie tekstu tej ustawy, ani że nie ma jej w całym potężnym gmachu prokuratury petersburskiej. Okazało się, że w gmachu tym, obsługującym 5 milionów mieszkańców St. Petersburga, prokuratorzy nie mają podręcznej biblioteki prawniczej; pewnie nie odczuwają też takiej potrzeby. Nie trzeba dodawać, że prok. Popow nie bardzo rozumiał, na czym polega badanie przez sąd karny legalności zastosowanego przez prokuratora tymczasowego aresztowania. Ma ono polegać, jego zdaniem, i zdaniem sędziów w badanej przez nas sprawie, na tym, że sąd bada tylko czy areszt zastosował organ uprawniony. Był też przekonany, że w 1995 r. zmiany ustawowe w Polsce przywróciły ustrojowy model i sposób działania prokuratury sprzed 1990 r. Nie wierzył mi, gdy zaprzeczyłem. Takie podejście do prawa i do jego stosowania łączy prawników w większości państw nowych demokracji z prawnikami tureckimi. Podobnie prawa człowieka w wykonaniu europejskim traktują jako przejaw imperializmu kultury europejskiej, czy szerzej – atlantyckiej.

1.4. W samej sprawie Yagiz, jej swoistym smaczkiem prawnym jest to, że wyrok Trybunału jest krótki i lakoniczny. Inny być nie mógł. Komisja – ustalając poza wszelką wątpliwość – że doszło do pogwałcenia wolności od tortur, zbytnio „pośpieszyła się”, orzekając, że stanowi to jednocześnie pogwałcenie Konwencji. Fakt użycia tortur wydarzył się bowiem przed dniem podporządkowania się

przez Turcję obowiązkowej jurysdykcji organów Konwencji w przypadku skarg indywidualnych. Mowa o tym w samej przedstawionej przeze mnie treści orzeczenia. Dlatego zdecydowałem się, pierwszy raz w opracowanym przeze mnie orzeczeniach strasburskich, na szczegółowe przedstawienie w tej sprawie postępowania oraz sposobu rozumowania samej Komisji. Często umyka nam ono, gdy koncentrujemy się na wyrokach Trybunału. Tymczasem z reguły Trybunał ogranicza się do powtórzenia ustaleń oraz rozumowania Komisji. W sprawach, w których orzeczenia obu organów są odmienne, jak to już zresztą przedstawiałem Czytelnikom „Prokuratury i Prawa” w poprzednich opracowaniach, orzeczenia Komisji są bardziej śmiałe, żeby nie użyć mało obecnie popularnego słowa – postępowe. Orzeczenia te wytyczają w perspektywie orzecznictwo także Trybunału. Prawdę jednak mówiąc, Komisja może sobie na ową śmiałość pozwolić z przyczyn czysto strukturalnych. Jej orzeczenie może być zawsze zweryfikowane przez Trybunał. Nie bez znaczenia jest i to, że sędziowie Trybunału są przeciętnie starsi niż komisarze Komisji.

1.5. Orzeczeń w sprawach o naruszenie wolności od tortur jest – jak do tej pory – na szczęście mało. Stąd – mając w perspektywie nie tylko sprawy tureckie, ale także np. bułgarskie, rumuńskie czy rosyjskie – warto zapoznać się ze stanowiskiem Komisji w kwestii określenia momentu, od którego mamy do czynienia nie tylko z torturą, ale z „najłagodniejszą” postacią tego naruszenia – to jest z poniżającym postępowaniem albo karaniem. Warto zauważyć w tym miejscu, że prawo polskie, szczególnie prawo policyjne, zawiera przepisy odpowiadające zawartym w tym orzeczeniu standardom. Dobrze się więc stało, że przy okazji nowelizacji w 1995 r. ustawy o Policji z 1990 r. udało się utrzymać w mocy, wbrew stanowisku związku zawodowego policjantów, przepis art. 142 tej ustawy oraz dookreślić fundamentalny dla tej ustawy przepis art. 1.

1.6. W podanych niżej tezach Komisji w sprawie Yagiz pragnę zwrócić uwagę na jeszcze jedną z nich, która w perspektywie wyraźnie zbliżyć może procedurę w państwach europejskich do procedury amerykańskiej. Oto Komisja w swoim orzeczeniu wyraźnie stwierdza, że w każdym przesłuchaniu przez policjantów podejrzanego należy brać pod uwagę jego prawo do asysty obrońcy. Tylko to może uwolnić policję od trudnego do odparcia zarzutu stosowania w czasie przesłuchania przymusu, nie mówiąc już o torturze. W sytuacji stwierdzenia bowiem przez niezależnych lekarzy uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia osoby przesłuchiwanej, policja musi przedstawić dowód, że obrażenia te powstały w innym niż na policji miejscu. W tym kontekście orzeczenie w sprawie Yagiz nawiązuje wyraźnie do wydanego wcześniej parę miesięcy i przedstawionego przeze mnie w poprzednim zeszycie „Prokuratury i Prawa” wyroku w sprawie Ribitsch.

II. Tezy

1. Zdaniem Komisji dostarczenie dowodu co do oświadczenia o niewłaściwym postępowaniu funkcjonariuszy publicznych, w ramach ochrony systemu Konwencji, nie spoczywa tylko na jednej ze stron. Komisja rozważa bowiem wszystkie ustalone okoliczności. Dowód taki może wynikać z zebranych poszlak lub nieodpartych domniemań, wystarczająco poważnych, dokładnych i zgodnych.

2. Prawda jest, że sądy karne powołane są do orzekania w przedmiocie zarzutów znęcania się, i że mają one obowiązek ustalenia ewentualnej winy oskarżonego, według kryteriów, jakim podlega postępowanie dowodowe i ocena dowodów w prawie krajowym. Jednakże Komisja uważa, że procedura ochrony ustalona przez Konwencję jest odrębna od procedury, jaką oferuje sądownictwo karne w ramach prawa poszczególnych Państw–Stron. W rzeczywistości postępowanie międzynarodowe nie ma na celu ukarania sprawcy naruszenia praw i wolności gwarantowanych przez Konwencję, ale ochronę ofiary naruszenia i zapewnienie jej naprawy szkody wynikłej z działania, za które odpowiedzialne jest Państwo.

3. Przesłuchanie osoby zatrzymanej na terenie komendy Policji bez pomocy obrońcy czyni ją osamotnioną i uzależnioną od policjantów – a więc szczególnie słabą.

4. Z braku innych ustaleń, Komisja uważa za dowiedzione w niniejszej sprawie, że stwierdzone u wnioskodawczynie zaburzenia psychiczne oraz uszkodzenia ciała zostały spowodowane podczas przebywania jej pod kontrolą funkcjonariuszy policji i wskutek ich postępowania, za które Rząd powinien ponosić odpowiedzialność.

5. Komisja przypomina, że wystarczy, aby znęcanie się (*mauvais traitement*) osiągnęło minimalne poważne natężenie i już narusza ono art. 3 Konwencji. Ocena tego minimum zależy od wszystkich okoliczności w konkretnej sprawie, szczególnie od istoty i kontekstu postępowania (*traitement*) funkcjonariuszy.

6. Jeżeli chodzi o definicję pojęć „tortura”, „niehumanne postępowanie” oraz „poniżające postępowanie”, Komisja przypomina swoje orzecznictwo, zgodnie z którym każda tortura stanowi równocześnie niehumanne i poniżające postępowanie, a każde postępowanie niehumanne jest zawsze poniżające. Ponadto Komisja uznaje postępowanie niehumanne jako „postępowanie, które umyślnie powoduje poważne cierpienia psychiczne lub fizyczne”.

7. W przypadku tortury, termin ten ma zastosowanie do niehumanitarnego postępowania, w wyniku którego ból lub dotkliwe cierpienia są zadawane osobie umyślnie w celu na przykład uzyskania informacji lub zeznań, czy w celu ukarania za czyn, jaki popełniła, albo jest podejrzana o jego popełnienie i chodzi przy tym o postępowanie funkcjonariusza publicznego lub każdej innej osoby działającej z urzędu albo nakłonionej do tego za jej zgodą lub zgodą dorozumianą.

8. Komisja uważa, że w świetle orzecznictwa Trybunału, wybór odpowiednich środków ochrony przed naruszeniami należy w pierwszym rzędzie do ofiary. Jeżeli istnieje jakiś środek odwoławczy dostępny dla wnioskodawcy dla zaradzenia naruszeniu Konwencji, art. 26 Konwencji ma zastosowanie w sposób odpowiadający rzeczywistej sytuacji wnioskodawcy, tak aby zagwarantować mu/jej skuteczną ochronę praw i wolności zapisanych w Konwencji. Oznacza to, że wnioskodawca zobligowany jest do dokonania „normalnego użytku” („*usage normal*”) z dostępnych mu środków odwoławczych ze względu na prawdopodobieństwo ich skuteczności i wystarczalności, tak aby ta droga przyniosła załatwienie jego skargi w postępowaniu krajowym.

c.d.n.

Sprawozdania i informacje



Wacław Huba

Symposium nt. „Gospodarka i prawo w Polsce” (Bischofsgrün, 26 – 29 listopada 1996 r.)

W dniach 26 – 29 listopada 1996 r. w Bischofsgrün k. Bayreuth (Bawaria) odbyło się sympozjum nt. „Gospodarka i prawo w Polsce”, zorganizowane przez Międzynarodowe Towarzystwo Ekonomiczno–Prawne w Trewirze oraz Wydział Prawa i Ekonomii Uniwersytetu w Bayreuth. Wzięło w nim udział około 80 osób z Polski i z Niemiec w tym: prokuratorzy, sędziowie, radcowie prawni, profesorowie prawa karnego i cywilnego (materialnego i procesowego), kryminologii i nauk ekonomicznych z uniwersytetów w Bayreuth, Bamburgu, Heidelbergu, Trewirze, Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej i Katolickiego Uniwersytetu w Lublinie.

W czasie obrad sympozjum wygłoszono 10 referatów, wokół których toczyła się ożywiona dyskusja. Do najciekawszych z nich należały następujące:

1. Trybunał w Luksemburgu a jednolitość prawa europejskiego, wygłoszony przez prof. Manfreda Dausera (sędziego Trybunału).
2. Europejskie regiony według Konstytucji Wspólnoty Europejskiej – prof. Peter Christian Müller–Graf, dyrektor Instytutu Prawa Gospodarczego Uniwersytetu w Heidelbergu.
3. Polskie oczekiwania unifikacji prawa europejskiego – prof. Mieczysław Sawczuk z Wydziału Prawa UMCS w Lublinie.
4. Główne bariery finansowe rozwoju gospodarczego Polski – prof. Alicja Pomorska z UMCS i KUL w Lublinie.
5. Tezy programu uzgodnienia przepisów prawa polskiego ze standardami europejskimi – prof. Paweł Czechowski z UMCS w Lublinie.
6. Stan prywatyzacji w Polsce – dr Wiesław Perdeus z UMCS w Lublinie.
7. Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie – dr Wacław Huba, prokurator w Biurze do Spraw Przestępczości Zorganizowanej.

Na omówienie zasługują referaty: prof. P.Czechowskiego, prof. A.Pomorskiej i dr. W.Huby.

W pierwszym z nich po dokonaniu analizy stosownych postanowień Układu Europejskiego stwierdzono, że w związku z zamierzonym przyjęciem do Unii Europejskiej nowych członków, w tym Polski, zachodzi konieczność przystosowania prawa polskiego do praw Unii. Powinno to nastąpić w trzech podstawowych etapach:

- 1) część przepisów powinna zostać przystosowana już w momencie wejścia w życie Układu Europejskiego,

- 2) inna część w ciągu najbliższych pięciu lat,
- 3) pozostałe przepisy nie później niż w ciągu 10 lat.

Art. 69 Układu Europejskiego określa, że zbliżenie przepisów obejmuje w szczególności następujące dziedziny:

- 1) prawo celne,
- 2) prawo spółek,
- 3) prawo bankowe,
- 4) rachunkowość,
- 5) kierowanie przedsiębiorstwami,
- 6) przepisy o ochronie własności intelektualnej,
- 7) ochronę pracy,
- 8) przepisy w zakresie uprawnień służb finansowych,
- 9) ochronę zdrowia i życia oraz ochronę środowiska,
- 10) przepisy z zakresu ochrony komputerów,
- 11) przepisy dotyczące transportu.

Na pierwszym planie znajdują się te dziedziny prawa, które mają istotne znaczenie dla gospodarki. Jako następne należy wymienić normy, które regulują stan prawny i funkcjonowanie podmiotów gospodarczych, a także normy określające zasady obrotu gospodarczego. Do pierwszej grupy należą w szczególności:

- 1) zasady praktyczne i prawne prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby krajowe i zagraniczne,
- 2) podstawy działalności spółek, spółdzielni i przedsiębiorstw,
- 3) podstawy działalności banków i zakładów ubezpieczeniowych,
- 4) ochrona własności intelektualnej,
- 5) prawo upadłościowe.

Do drugiej grupy przepisów należą normy prawa z zakresu:

- 1) ceł i kontyngentów importu,
- 2) regulacji technicznych,
- 3) obrotu pieniężnego w kraju i zagranicą,
- 4) ochrony przed nieuczciwą konkurencją i dumpingiem,
- 5) ochrony konsumenta,
- 6) transportu i telekomunikacji.

Na szczególną uwagę zasługuje także problematyka ogólnych regulacji z zakresu prawa cywilnego odnośnie umów kupna–sprzedaży i dotrzymywania układów.

Przystosowanie regulacji prawnych, które ma umożliwić Polsce uzyskanie członkostwa we Wspólnocie Europejskiej wymaga opracowania programu obejmującego swoim zakresem wszystkie prace prawne Wspólnoty, ze szczególnym uwzględnieniem jurysdykcji Trybunału Europejskiego. Ten program

powinien zawierać wytyczne regulacji prawnych, które obejmą Europejski Wolny Rynek i zamieszczone są w tzw. Białej Księdze, uchwalonej na spotkaniu w Cannes w czerwcu 1995 r. „Biała Księga”, zalecona do realizacji łączącym się krajom, uzupełnia ustalenia Układu Europejskiego i umożliwi bezpośrednio porównywanie regulacji polskiego prawa z prawem europejskim. W dalszej części referatu autor zajął się głównie rozwiązaniami dotyczącymi wolnego rynku, stwierdzając w zakończeniu, że realizacja procesu przystosowania prawa wymaga także wygospodarowania odpowiedniej bazy technicznej, a w szczególności założenia banku danych z zakresu europejskiego prawa cywilnego materialnego, który obejmowałby także orzecznictwo Trybunału Europejskiego.

W drugim z wymienionych referatów autorstwa prof. A. Pomorskiej omówiono główne bariery finansowe rozwoju gospodarczego Polski, do których należą:

- 1) kryzysowy stan budżetu państwa,
- 2) wadliwy aktualnie system podatkowy,
- 3) niedostatek kapitału.

Najważniejsze luki i wady systemu podatkowego to:

- nadmierny fiskalizm,
- niestabilność,
- wąski zakres stymulacyjnego wykorzystywania podatków,
- niesprawiedliwy społecznie system podatkowy.

Te wady i luki systemu podatkowego wykorzystywane są przez nieuczciwe jednostki do wyłudzenia ogromnych sum rzekomych nadpłat i oszukiwanie fiskusa.

Autorka słusznie podkreśliła, iż trzecią z wymienionych barier finansowego rozwoju gospodarczego Polski jest niesprawiedliwy przebieg prywatyzacji banków oraz wadliwe przepisy prawa bankowego, ustalające dość drastyczne limity aktywności kapitałowej.

W trzecim z referatów dr. W. Huby przedstawiono stan przestępczości gospodarczej w Polsce i jej zwalczanie w okresie od 1990 do 1996 r. Referat składał się z dwóch części. W części pierwszej podjęto próbę zdefiniowania zjawiska przestępczości gospodarczej oraz dokonano krótkiego przeglądu najważniejszych pozakodeksowych aktów prawnych, zawierających przepisy karne stanowiące podstawę jej zwalczania. Do aktów tych zaliczono: Kodeks handlowy, prawo czekowe, prawo bankowe, prawo papierów wartościowych, ustawę o oznaczaniu wyrobów znakami akcyzy i ustawę o ochronie obrotu gospodarczego.

W części drugiej referatu przytoczono najczęściej występujące czynniki kryminogenne warunkujące przestępczość gospodarczą w okresie przechodzenia od centralnie sterowanej gospodarki uspołecznionej do gospodarki rynkowej. Zaliczono do nich m.in.:

- „szarą strefę” gospodarki, której szacunkowe zyski osiągnęły w 1994 r. około 340 bln starych zł, a więc sumę stanowiącą około 1/3 budżetu państwa,
- wadliwe przepisy celne ułatwiające przemyt towarów; zaedwie 5% wwożonych towarów jest poddawane kontroli celnej, a straty z tego tytułu są szacowane na około 1 mld USD rocznie,
- luki w przepisach podatkowych, umożliwiające w ostatnim okresie wyłudzenia rzekomych nadpłat podatku dochodowego lub podatku VAT, sięgające ogromnych sum.

Znaczną część referatu poświęcono wynikom stosowania ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, akcentując, iż jej przepisy umożliwiły ściganie wielu przestępstw gospodarczych polegających na nadużyciu zaufania przez sprawcę zajmującego się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą Skarbu Państwa, innej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej, nie mającej osobowości prawnej albo osoby fizycznej. Podkreślono, iż ustawa wprowadza nowe rodzaje przestępstw gospodarczych nazwane oszustwami kredytowymi i asekuracyjnymi, które coraz częściej pojawiają się na mapie przestępczości gospodarczej w Polsce. Przestępstwa te polegają na podstępny działaniu przy zawieraniu umów o udzielenie kredytu, gwarancji kredytowej, zamówienia publicznego, a także przy dotacjach i subwencjach oraz umów o ubezpieczenie. Wskazano przy tym na różnice zachodzące pomiędzy tymi przestępstwami a przestępstwem oszustwa z art. 205 k.k.

Omawiając wyniki stosowania ustawy o ochronie obrotu gospodarczego w oparciu o dostępne dane statystyczne przedstawiono dynamikę przestępczości gospodarczej za okres ostatnich lat, która w 1994 r. wyniosła 117, a w 1995 r. 112.

W zakończeniu referatu podkreślono, że przestępczość gospodarcza staje się coraz częściej przestępczością zorganizowaną, przybierając postać wieloosobowych i wielowątkowych afer (np. afery alkoholowe, tytoniowe, a ostatnio celne i podatkowe), a także wskazano na jej aspekty międzynarodowe.

W dyskusji jaka się wywiązała zwracano m.in. uwagę na konieczność podjęcia zdecydowanych kroków w kierunku zwalczania nowych rodzajów przestępczości, w tym przestępczości komputerowej, przestępstw przeciwko prawom autorskim oraz przestępstw godzących w obrót papierami wartościowymi. Stwierdzono, iż skuteczne ściganie większości omawianych przestępstw przybierających charakter afer o aspekcie ponadnarodowym będzie możliwe przy istnieniu ścisłej współpracy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wszystkich zainteresowanych państw.

