

# Prokuratura i Prawo

*Lipiec - Sierpień 2000 r.*

78  
ISSN 1233-2577



---

*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Mariavaleria del Tufo, prof. Uniwersytetu w Neapolu (Włochy) <b>Prokuratura w dokumentach Rady Europy</b> . . . . .	7
Dr hab. Romuald Kmiecik, prof. UMCS w Lublinie <b>Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej (w świetle reguły <i>nemo tenetur</i>)</b> . . . . .	17
Dr hab. Michał Płachta, prof. Uniwersytetu Gdańskiego <b>Zasady i przeszkody ekstradycyjne</b> . . . . .	23
Dr Józef Gurgul, Warszawa <b>Ogłędziny – kwestie wybrane</b> . . . . .	41
Łukasz Gramza, doktorant Uniwersytetu Jagiellońskiego <b>W sprawie właściwości funkcjonalnej do rozpoznania zażaleń na decyzje prokuratora zamykające drogę do rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego</b> . . . . .	57
Justyna Joanna Nalewajko, doktorantka Uniwersytetu Łódzkiego <b>Czek rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego jako przedmiot czynności wykonawczej zbrodni z art. 310 § 1 kodeksu karnego</b> . . . . .	68
Patrycja Trzaska, doktorantka Uniwersytetu Jagiellońskiego <b>Instytucja zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w kodeksie karnym skarbowym</b> . . . . .	74

## Glosy

<b>do postanowienia SN z dnia 10 maja 2000 r., sygn. III KZ 52/2000 (dot. ponoszenia wydatków w toku czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym)</b> – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk . . . . .	85
<b>do postanowienia SA w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., sygn. II AKz 114/99 (dot. warunkowego przedterminowego zwolnienia)</b> – oprac. dr Grzegorz Wiciński . . . . .	89

## Recenzja

książki pod red. André Klip i Göral Sluiter, <b>Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals</b> – oprac. prof. dr hab. Michał Płachta . . . . .	99
---	----

## Materiały szkoleniowe

Bolesław Kurzępa, prok. Prokuratury Okęgowej w Rzeszowie <b>Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obrotowi dewizowemu</b> . . . . .	105
---	-----

## Odpowiedzi na pytania prawne

<b>Zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze – oprac.</b> dr Ryszard A. Stefański . . . . .	131
---	-----

## Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 4 kwietnia 2000 r., sygn. 26629/95, w sprawie Witolda Litwy przeciwko Polsce (dot. problemu legalności zatrzymania w izbie wyrzeźwień) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . . .</b>	139
--	-----

## Sprawozdania i informacje

<b>Piąte spotkanie Prokuratorów Generalnych Regionu Morza Bałtyckiego, Kopenhaga, 15–16 maja 2000 r. – oprac. Jerzy Szymański . . . . .</b>	149
---	-----

---

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

---



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

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

# Artykuły



Mariavaleria del Tufo

## Prokuratura w dokumentach Rady Europy\*

### 1. Prokuratura a Rada Europy

Od kilku lat Rada Europy wykazuje rosnące zainteresowanie rolą prokuratury w demokratycznym państwie prawa. Trzy lata temu Komitet Ministrów Rady Europy powołał komitet ekspertów (Committee of Experts on the Role of the Public Prosecution in the Criminal Justice System – PC–PR), któremu powierzono opracowanie rekomendacji na temat roli oskarżenia publicznego w systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Projekt rekomendacji wraz z memorandum wyjaśniającym został już opracowany i będzie przedmiotem oceny Komitetu Ministrów Rady Europy przed końcem 2000 r.; traktuje on o roli i statusie prokuratorów we współczesnym demokratycznym państwie prawa, o ich obowiązkach i uprawnieniach. Jest to dokument o szczególnej doniosłości.

Są co najmniej dwa istotne powody, że temat ten stał się tak aktualny. Po pierwsze, Rada Europy już od dość dawna nie zajmowała się problematyką funkcjonowania systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a nadto okazało się, że w nowo przyjętych w poczet członków państwach Europy Centralnej i Wschodniej, systemy oskarżenia publicznego są niezmiernie różnorodne i z tego względu należało podjąć próbę określenia wspólnych standardów. Po drugie, proces rozszerzania się europejskiego obszaru demokracji nieuchronnie prowadzi do konieczności ponownego wspólnego zastanowienia się, zarówno na zachodzie, jak i na wschodzie Europy, czy metody zwalczania przestępczości przynoszą oczekiwane rezultaty. W rozważaniach tych wiodącą rolę musi na siebie przyjąć prokuratura, jako instytucja zdolna skutecznie stawić czoła fali przestępczości w jej narodowym, a także międzynarodowym wymiarze. Rolą Rady Europy jest czuwanie nad przestrzeganiem podstawowych praw człowieka oraz dążenie do zharmonizowania polityki kryminalnej przez państwa członkowskie. Rada Europy, podejmując tematykę prokuratury i prokuratorów, dokonała oceny zgodności roli i statusu prokuratora z zasadami demokratycznego państwa prawa, a w szczególności zbadała, czy działalność prokuratora nie stoi w sprzeczności z podstawowymi prawami człowieka. Chodzi zwłaszcza o zasady przewidziane w art. 1 i 3 Traktatu Londyńskiego, umowy, która

---

\* Drukowany referat był wygłoszony na Europejskiej Konferencji zorganizowanej przez Radę Europy w dniach 22–24 maja 2000 r. w Strasburgu na temat: „Jaka prokuratura w Europie w XXI wieku?”.

powołała Radę Europy do życia. Tylko wtedy, jeśli status i funkcje prokuratury gwarantują przestrzeganie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (ECHR), możemy o niej mówić jako o dobrze zorganizowanej instytucji powołanej do koordynacji zwalczania przestępczości.

## 2. Osiągnięcia Rady Europy na polu ochrony praw człowieka

Konwencja Europejska nie zawiera szczegółowych zasad w odniesieniu do roli prokuratury i nawet orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka – który przez swoje decyzje sprawił, że Konwencja stała się skutecznym i nowoczesnym instrumentem prawnym – nie dostarcza żadnych istotnych w tym zakresie wskazówek. Niemniej sędzę, że z uważnej lektury tekstu Konwencji, czasem „między wierszami”, wyłania się zarys profilu prokuratury.

Trzeba zaznaczyć, że brak wyraźnego uregulowania tej kwestii w Konwencji pozostaje w zgodzie z filozofią leżącą u podstaw stworzonego przez Konwencję europejskiego demokratycznego systemu tzw. „pierwszej generacji”. Nie jest bowiem tak istotne, jakiego rodzaju rozwiązania modelowe przyjęto w poszczególnych krajach, ale z punktu widzenia Rady Europy ważne jest, aby poszczególne państwa stanowiły i stosowały prawo w sposób zgodny z zasadami chronionymi przez Konwencję.

Trudności też pojawiają się, gdy na podstawie dokumentów Rady Europy chcemy określić status prawny prokuratora, tego tak złożonego, głęboko zakorzenionego w historii, kulturze i tradycji prawnej poszczególnych państw podmiotu, który pełni jednocześnie szczególnie istotną rolę stymulującą równowagę pomiędzy organami władzy państwowej.

Konwencja Europejska wyraźnie określa jedynie zasady rządzące europejskim modelem procesu karnego, które – niezależnie od szczegółowych narodowych rozwiązań prawnych – charakteryzują się specyficznymi cechami. Mam na myśli przede wszystkim respektowanie praw jednostki. Natomiast takie zagadnienia, jak rola i uprawnienia poszczególnych uczestników procesu karnego – sędziego, obrońcy, prokuratora, oskarżonego itd. – obowiązki i dopuszczalne granice ich działań mogą być wyinterpretowane z treści Konwencji, np. z brzmienia artykułu 5(3): „kto został aresztowany, będzie niezwłocznie doprowadzony przed sędziego lub innego urzędnika uprawnionego do wykonywania władzy sądowej (...)”. Konwencja wprowadza tu podstawową gwarancję dla osób pozbawionych wolności w związku z toczącym się postępowaniem karnym. Odwołanie się tego przepisu do pojęcia „sędziego” lub innego „urzędnika uprawnionego do wykonywania władzy sądowej” rodzi pytanie: jak klasyfikować w tym kontekście prokuratora? Trybunał Praw Człowieka jasno wypowiedział

się w tym względzie: władza sądowa, przed którą staje osoba pozbawiona wolności, musi być niezależna zarówno do organów władzy wykonawczej, jak innych stron procesu (Schiesser przeciwko Szwajcarii, 1979, § 31). Jest więc zrozumiałe, że jeśli system prawny państwa nie zapewnia prokuratorom tej niezależności, nie mogą oni być traktowani jako władza sądowa stosownie do art. 5(3) Konwencji. Wzajemne zaś stosunki pomiędzy prokuraturą a władzą wykonawczą zależą od uznania poszczególnych państw członkowskich. Nawet wspomniany projekt rekomendacji w części poświęconej temu zagadnieniu nie wypowiada się ani w kwestii usytuowania prokuratury względem organów władzy państwowej, ani nie wskazuje, jakiego rodzaju model prokuratury byłby w Europie najbardziej pożądany. Jednakże w odniesieniu do krajów, w których prokuratura podlega władzy wykonawczej, zaproponowano pewne „środki korekcyjne”, a wszystkim państwom członkowskim zarekomendowano wprowadzenie „zrównoważonego” systemu, w którym prokuratorzy mogliby cieszyć się wysokim stopniem niezależności. Kwestię niezależności porusza także Rezolucja Rady Europy (97)24 w sprawie dwudziestu wiodących zasad w walce z korupcją, w trzeciej zasadzie, która stanowi: „tym, którzy zajmują się zapobieganiem, ściganiem i oskarżaniem oraz sądzeniem spraw o korupcję, należy zapewnić niezależność stosowną do wykonywanej funkcji (...)”.

Poszukując dalszych wskazówek co do profilu prokuratury, wróćmy do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a w szczególności do art. 5(3). Orzecznictwo Trybunału Praw Człowieka wskazuje, że sąd w procesie karnym musi być „niezależny od stron procesowych”. Trybunał opiera się na pojęciu niezawisłości zgodnie z art. 6(1) Europejskiej Konwencji, mówiącym o „niezawisłym trybunale”. W tych warunkach musimy więc zadać sobie pytanie, czy prokurator, który jest odpowiedzialny za oskarżenie, może decydować bezstronnie o pozbawieniu człowieka wolności? Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, odpowiedź jest oczywiście negatywna, nie tylko dlatego, że prokurator łączyłby obie funkcje w procesie karnym, ale przede wszystkim nie do przyjęcia byłaby sytuacja, w której prokurator jako podmiot decydujący w postępowaniu karnym o tymczasowym aresztowaniu pełniłby następnie funkcję strony w tej samej sprawie (Huber przeciwko Szwajcarii, 1990, § 43; Brincaț przeciwko Włochom, 1992, § 20; Hood przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 1999, § 57). W tym zakresie zarówno uregulowania Konwencji, jak i orzecznictwo Trybunału doprowadziło do radykalnych zmian w systemach prawnych państw członkowskich Rady Europy.

Z kilku kontekstów Konwencji możemy wyprowadzić wskazania na temat wzajemnych relacji prokuratorów i sędziów w procesie karnym. Te dwie funkcje są tu względem siebie procesowo niekompatybilne, co oznacza, że prokurator

w procesie karnym nie może wykonywać funkcji sędziowskich i *vice versa*. Konsekwencją wynikającą wprost z treści art. 6(1) zasady bezstronności sądu jest bezwzględny zakaz jakiegokolwiek transferu pomiędzy tymi dwiema funkcjami podczas wszystkich etapów postępowania w jednej i tej samej sprawie, co zresztą słusznie znalazło swoje miejsce w jednym z rozdziałów Rekomendacji Komitetu (PC-PR). Przepisy Konwencji, dotyczące zasady bezstronności sądu oraz ściśle wiążącej się z nią koncepcji uczciwego procesu (*fair trial*), dostarczają najwięcej materiału interpretacyjnego dla naszych rozważań na temat roli prokuratora w zakresie przestrzegania uregulowań konwencyjnych. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że wymóg przestrzegania przez państwa członkowskie tych przepisów wcale nie musi oznaczać braku swobody w organizacji procedur karnych, a co za tym idzie, model inkwizycyjny można uznać za równie poprawny co kontradyktoryjny, pod warunkiem wszak, że podstawowe prawa zawarte w Konwencji są przestrzegane. Po drugie, Konwencja wymaga, aby państwo jako podmiot, a praktycznie sędzia i prokurator zapewnili przestrzeganie określonych w art. 5 i 6 Konwencji praw oskarżonego (podejrzanego). Pierwszym krokiem, jaki należy uczynić w kierunku pełnego respektowania tych praw, jest spoczywający na każdym państwie członkowskim obowiązek odpowiedniej polityki informacyjnej, szkoleniowej i promowania kultury poszanowania omawianych praw.

Przejdźmy do omówienia podstawowych zasad, które prokurator w toku procesu realizuje bądź czuwa nad ich przestrzeganiem przez inne organy. Podkreślenia wymaga, że ich realizacja należy również do sądu. Obejmują one w szczególności:

- zapewnienie należytej szybkości postępowań karnych, na co wskazuje Rekomendacja R/87/18 dotycząca uproszczenia wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (*Recommendation R/87/18 concerning the simplification of criminal justice*). Wpływ na usprawnienie i przyspieszenie procedury karnej – przez podejmowanie właściwych decyzji procesowych – ma także prokurator;
- przestrzeganie zasady równości broni – to podstawowy warunek prawidłowego, obiektywnego działania prokuratora, np. przez zapewnienie w stosownym czasie przepływu istotnych informacji między uczestnikami procesu;
- zbieranie dowodów w sposób zgodny z prawem – jest jedną z podstawowych zasad uczciwego procesu;
- przestrzeganie kontradyktoryjności procesu, to np. obowiązek polegający na informowaniu podejrzanego (oskarżonego) o ciężących na nim zarzutach. Prokurator nie może w sposób tajny gromadzić dowodów przeciwko oskarżonemu, tj. w taki sposób, który pozbawiałby oskarżonego możliwości skutecz-



nej obrony przed zarzutami; mówiąc krótko: prokurator jest obowiązany zapewnić podejrzanemu prawo złożenia swobodnych wyjaśnień;

- zapewnienie domniemania niewinności jest naczelną zasadą procesu karnego, której przestrzeganie jest obowiązkiem wszystkich publicznych organów wymiaru sprawiedliwości. W szczególności – w zakresie dotyczącym prokuratora – zasada ta wyraża się w ciążącym na oskarżycielu obowiązku przedstawienia dowodów winy oskarżonego, a w sytuacji, gdy zgromadzone w sprawie dowody okażą się bezpodstawne – odstąpienia od oskarżenia.

Co więcej, prokuratorzy powinni wykonywać swoje obowiązki w sposób, który zapewnia przestrzeganie praw zapisanych w Konwencji. Na przykład art. 8, który traktuje o prawie do poszanowania sfery życia prywatnego i rodzinnego, w § 2 – zawierającym klauzulę „niezbędnej konieczności” – zezwala prokuratorowi na ingerencję w sferę życia prywatnego tylko w wypadkach przewidzianych prawem, ze względu na zagrożenie bezpieczeństwa państwa, ważny ekonomiczny interes państwa, bezpieczeństwo publiczne, w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa, ochrony zdrowia i moralności, ochrony praw i wolności innych osób. To oznacza, że prokuratorzy muszą być szczególnie ostrożni w podejmowaniu decyzji stanowiących ingerencję w prawo do prywatności (podstęp telefoniczny, kontrola korespondencji itp.). W takich przypadkach – jak twierdzi Trybunał w swoim bogatym orzecznictwie – władze publiczne mają prawo podejmować tego rodzaju decyzje tylko w wypadkach wskazanych w ustawie, której przepisy są wystarczająco jasne i zrozumiałe (Halford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 1997, § 49), i jeśli system dotyczący stosowania specjalnych technik zawiera dostateczne zabezpieczenia przeciwko nadużyciom (Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 1984, § 81).

W razie groźby zamachu terrorystycznego lub innego poważnego niebezpieczeństwa, prokurator – podejmujący decyzję o zastosowaniu specjalnych środków – bierze pod uwagę interes publiczny, przy jednoczesnym poszanowaniu praw jednostki. Wykonując swoje obowiązki, prokurator bezustannie staje przed trudnymi wyborami w warunkach kolizji często sprzecznych ze sobą interesów.

### 3. Osiągnięcia Rady Europy na polu polityki kryminalnej

Jak wynika z dokumentów Rady Europy, zakres uprawnień i obowiązków prokuratora daleko wykracza poza rolę strony oskarżycielskiej w postępowaniu sądowym. Jako organ publiczny, prokurator czuwa także nad legalnością działania wymiaru sprawiedliwości, gwarantuje więc przestrzeganie praworządności oraz zapisanych w Konwencji podstawowych praw człowieka; zapewnia

jednocześnie niezbędną równowagę pomiędzy interesem publicznym a prawami jednostki. Analiza natomiast ustawodawstw państw członkowskich wskazuje, że kluczowym zadaniem prokuratora jest też wszczynanie i prowadzenie postępowań oraz zaskarżanie decyzji sądowych. Jeśli chodzi o wszczynanie postępowań karnych, zasadniczym dokumentem Rady Europy jest Rekomendacja R/87/18 dotycząca uproszczenia wymiaru sprawiedliwości, która stanowi rozwinięcie art. 5 i 6 Konwencji. Wskazuje ona przede wszystkim na konieczność sprawnego prowadzenia postępowań bez zbędnej zwłoki. Celem tych zaleceń było zdefiniowanie priorytetów wymiaru sprawiedliwości, w szczególności usprawnienie przeładowanych sprawami karnymi sądów. Znaczna część dokumentu dotyczy pracy prokuratorów, aczkolwiek w tekście nie ma wyraźnego do nich odniesienia. Po pierwsze, Rekomendacja wskazuje na korzyści wynikające z zasady oportunistycznego ścigania karnego. Niestety, w projekcie Rekomendacji PC-PR tematu tego nie podniesiono. Trzeba przypomnieć, że zasada oportunistyczna dostarcza nowych możliwości dla prokuratora i prawidłowe jej stosowanie może doprowadzić do odciążenia wymiaru sprawiedliwości, m.in. poprzez korzystanie z instytucji umorzenia postępowania w sytuacji, jeśli wina została wykazana zebranymi w sprawie dowodami. Decyzja prokuratora – zgodnie z brzmieniem rekomendacji – powinna uwzględniać takie okoliczności, jak: rodzaj przestępstwa, sposób jego popełnienia, następstwa czynu, osobowość i postawę oskarżonego (podejrzanego), przewidywany wyrok, szkody, jakie poniósł pokrzywdzony itp. Rekomendacja wskazuje, że postępowanie w pewnych okolicznościach może być umorzone warunkowo bądź bezwarunkowo. Co wydaje się interesujące, rekomendacja formułuje listę kryteriów, jakimi prokurator powinien się kierować; są to przede wszystkim: działanie w interesie publicznym, równe traktowanie obywateli wobec prawa przy zachowaniu zasady indywidualizacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Rekomendacja także wspomina o możliwości zawierania pozasądowych ugód i stosowania uproszczonych procedur, w szczególności w drobniejszych sprawach. Zdajemy sobie sprawę, że prokurator jest przede wszystkim zobowiązany do ścigania i musi przestrzegać zasady równego traktowania obywateli wobec prawa; powinien jednak – jeśli według jego oceny leży to w interesie publicznym i podejrzanego (oskarżonego), a nie stoi temu na przeszkodzie interes pokrzywdzonego – dysponować prawem do podejmowania swobodnych, oportunistycznych decyzji. Prokuratorzy, kierując się zasadami rekomendacji zmierzającymi do uproszczenia procedur, muszą zachować tu daleko idący rozsądek, np. gdy chodzi o ocenę, czy celowe jest wstępne przesłuchanie przed sądem, czy też można sprawę skierować na rozprawę główną w celu wydania końcowego orzeczenia. Prokurator, oceniając, czy

zebrane w sprawie dowody są wystarczające dla przypisania podsądnemu winy, może uchronić go od zbędnych formalności i doprowadzić do sprawnego rozpoznania sprawy.

Z Rekomendacji można wyczytać także wskazówki w odniesieniu do relacji prokuratury z policją. W krajach członkowskich kwestia ta jest różnie regulowana, jednak na ogół prokurator jest upoważniony do wydawania poleceń i kontrolowania działań policji, zwłaszcza w zakresie przestrzegania praw oskarżonego.

Kolejna Rekomendacja określająca funkcje prokuratora to Rekomendacja R/92 w sprawie prawidłowego wyrokowania (*consistency in sentencing*). Środki prawne przyznane prokuratorowi pozwalają uzyskać ogólną jednolitość orzekania w sprawach karnych. W niektórych państwach prokuratorzy, obok formułowania przed sądem konkretnego zarzutu, mogą precyzować żądanie wymierzenia oskarżonemu konkretnej kary, przez co mają wpływ na rodzaj decyzji sędziego. Co więcej, jak wynika z zalecenia dotyczącego uproszczenia wymiaru sprawiedliwości, niektóre systemy przyznają prokuratorowi nawet prawo do wymierzania kar, a w szczególności – w procedurach alternatywnych – grzywnien, co wyraźnie Rada Europy popiera i zachęca państwa do ich szerszego stosowania. Wprawdzie zapewnienie odpowiedniej spójności orzekania należy do sądu, ale mimo wszystko należy zwrócić uwagę na konieczność opracowania wytycznych zarówno dla sędziów, jak i prokuratorów w zakresie ogólnej polityki wymiaru sprawiedliwości.

Zagadnienie polityki kryminalnej zostało omówione w Rekomendacji R/95 na temat zarządzania wymiarem sprawiedliwości, oraz R/96/8 na temat polityki kryminalnej w Europie w okresie przemian, które wskazują, aby różne europejskie systemy wymiaru sprawiedliwości zdefiniowały priorytetowe zadania polityki kryminalnej, a także w celu zapewnienia równego traktowania obywateli przez prawo, państwa powołały lub wyznaczyły organy odpowiedzialne za jej koordynowanie. Nie trzeba przypominać, że jest to podstawowe zadanie prokuratury w każdym państwie. Jak określono w Rekomendacji R/83/7 na temat udziału społeczeństwa w określaniu polityki kryminalnej, społeczeństwo powinno być włączone w proces kształtowania polityki kryminalnej. Prokurator i inne władze publiczne zaangażowane w zwalczanie przestępczości powinny wyjaśniać zasady swoich działań i uwzględniać reakcje społeczne.

Niektóre teksty poświęcono też problematyce praw pokrzywdzonego. Interes pokrzywdzonego, jako istotny element reakcji państwa na przestępstwo, winien być brany przez prokuratora pod uwagę w jednakowym stopniu, co publiczny. Przede wszystkim w Rekomendacji R/85/11 na temat sytuacji pokrzywdzonego w prawie i postępowaniu karnym (*Recommendation R/85 on the*

*position of the victim in the framework of criminal law and procedure*), decyzje podejmowane w ramach oportunistycznych uprawnień prokuratora do umorzenia postępowania lub odstąpienia od oskarżenia nie mogą zapadać bez rozważenia kwestii odpowiedniego zadośćuczynienia pokrzywdzonemu. Wymóg ten przewidziany jest także w rekomendacji dotyczącej uproszczenia wymiaru sprawiedliwości, która m.in. stanowi, iż jednym z podstawowych warunków zawarcia pozasądowej ugody jest odpowiednia rekompensata szkody oraz krzywdy doznanej przez pokrzywdzonego. Z tego względu prokurator musi zapewnić, aby pokrzywdzony był prawidłowo zawiadomiony o zamierzonej decyzji kończącej postępowanie. W każdym przypadku pokrzywdzony powinien mieć prawo do żądania kontroli orzeczenia ze strony uprawnionego organu lub wniesienia prywatnego oskarżenia, a także dochodzenia roszczeń na drodze cywilnej. Nowa metoda rozwiązania konfliktu społecznego, wywołanego przestępstwem – mediacja, instytucja charakteryzująca się nawiązaniem kontaktu sprawcy przestępstwa z jego ofiarą w obecności trzeciej strony – znajduje poparcie Rady Europy w Rekomendacji R/99/19 dotyczącej mediacji w sprawach karnych. Jest tu też przewidziana rola dla prokuratorów. Należy wspomnieć także o odpowiedzialności prokuratorów za ochronę świadków – Rekomendacja 97/13 dotycząca zastraszania świadków i praw obrony (*Recommendation 97/13 concerning intimidation of witnesses and the rights of the defence*).

#### **4. Osiągnięcia Rady Europy w zakresie współpracy sądowej w sprawach karnych**

Jest oczywiste, że prokuratorzy, obok rozległych funkcji w sprawach karnych na poziomie krajowym, odgrywają także istotną rolę w międzynarodowej współpracy. Wynika to z kilku konwencji międzynarodowych. Nawet konwencje Rady Europy dotyczące tradycyjnych form współpracy (ekstradycji czy pomocy wzajemnej w sprawach karnych) wskazują wprost, że prokuratorzy mają tu do odegrania aktywną rolę, w szczególności przy wykonaniu wniosków o pomoc prawną: np. Europejska Konwencja o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych, 1959 (*The European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*), przewidująca możliwość bezpośrednich kontaktów pomiędzy odpowiednimi władzami poszczególnych państw, przewiduje prawo do udziału w czynności wykonywanej w ramach pomocy prawnej przedstawiciela organu państwa obcego. W przeprowadzeniu czynności może uczestniczyć prokurator delegowany przez władze państwa żądającego pomocy prawnej. Dalej jeszcze poszły dwie europejskie konwencje: o karaniu przestępstw drogowych (*European*

Convention on the Punishment of Road Traffic Offences, 1964) oraz o przyjęciu i przekazaniu postępowania karnego (European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, 1972), które sugerują zastosowanie modelu wspólnego prowadzenia postępowań karnych, w którym rola prokuratorów jest wiodąca.

Podkreślenia wymagają także wysiłki podejmowane przez Radę Europy w kierunku wzmocnienia międzynarodowej współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, terroryzmu, korupcji, przestępstw przeciwko środowisku naturalnemu, praniu brudnych pieniędzy. Europejska Konwencja o zwalczaniu terroryzmu (1977) i Konwencja karna o ochronie środowiska (1998) zmierzają do zintensyfikowania współpracy międzynarodowej na ogół przy zastosowaniu tradycyjnych metod. W Konwencji dotyczącej problematyki prania brudnych pieniędzy (1990) sięgnięto po nadzwyczajne rozwiązania – zobowiązano sygnatariuszy do wprowadzenia do systemów prawnych specjalnych technik śledczych (monitorowanie operacji na kontach bankowych, podsłuch elektroniczny, dostęp do systemów komputerowych itp.). Konwencja nakazuje też wyposażenie prokuratora (organy śledcze i sądowe) w szersze uprawnienia procesowe, takie jak np. możliwość nieskrępowanego żądania pełnych informacji bankowych, w tym zabezpieczania dokumentów handlowych, finansowych itp. Konwencja ta także – co jest nowym elementem – nakazuje utworzenie w poszczególnych krajach jednostek na szczeblu centralnym odpowiedzialnych za współpracę międzynarodową. Istotne są też zapisy o możliwości nawiązywania – w sprawach nagłych oraz nie wymagających zastosowania środków przymusu – bezpośrednich kontaktów pomiędzy lokalnymi sądami i prokuratorami, z zachowaniem obowiązku jednoczesnego powiadomienia właściwej władzy centralnej. Podobny model współpracy przyjęła Konwencja karna o korupcji (1999), która akcentuje zwłaszcza możliwość bezpośredniej wymiany niezbędnych informacji pomiędzy organami, w tym prokuratorami, prowadzącymi postępowania o przestępstwa korupcyjne. Rada Europy zajmuje się problematyką zwalczania przestępczości zorganizowanej także w Rekomendacji R/96/8 o polityce kryminalnej w Europie w okresie przemian (*Recommendation on crime policy in Europe in a time of change*). Na poziomie narodowym dokument ten proponuje wiele rozwiązań w zakresie organizacji prokuratury i policji. Zalecono utworzenie wyspecjalizowanych i dobrze wyposażonych jednostek policji oraz prokuratury (sprzęt, komputeryzacja itp.), a także wprowadzenie środków ochrony świadków i osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości. Oprócz zalecenia stosowania specjalnych technik śledczych, rekomendacja zwraca uwagę na potrzebę utworzenia – w ramach struktur prokuratorskich oraz policyjnych – centralnych jednostek

koordynujących zwalczanie przestępczości zorganizowanej. W skali międzynarodowej zaleca się przyjęcie europejskich standardów wzajemnej pomocy prawnej w tym polegających na przekazywaniu drogą elektroniczną nie tylko informacji policyjnych, a również danych dla celów dowodowych. Dokument rekomenduje rozwój procedur umożliwiających równoczesną i skoordynowaną, wielostronną wzajemną pomoc prawną w sprawach karnych. Zawiera również wskazania dotyczące zwalczania przestępczości gospodarczej, a w szczególności postuluje specjalistyczne szkolenia dla prokuratorów, sędziów śledczych i sędziów, którzy zajmują się prowadzeniem spraw gospodarczych. Zwraca też uwagę na potrzebę wprowadzenia nowych reguł ułatwiających postępowanie dowodowe w tych sprawach. Z punktu widzenia warsztatu pracy prokuratorów, interesujące są propozycje międzyrządowej wymiany prokuratorów i sędziów tzw. łącznikowych, wyspecjalizowanych w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej w celu udzielenia pomocy właściwym organom obcego państwa realizacji wniosków o udzielenie pomocy prawnej. Koncepcja ta może przyczynić się do zredukowania czasu oczekiwania na wykonanie pomocy prawnej.

Niemal wszystkie wspomniane dokumenty, obok propozycji nowych rozwiązań prawnych, specjalnych technik i metod postępowania, przypominają o rzeczy najistotniejszej. To przede wszystkim konieczność stałego szkolenia prokuratorów i sędziów, ich specjalizacji, dobrej koordynacji pracy służb, sprawnego administrowania całym wymiarem sprawiedliwości, a także doskonalenia form wymiany doświadczeń i współpracy.

W świetle konwencji i rekomendacji Rady Europy profil prokuratury zmienia się, dostosowując się do aktualnych potrzeb skutecznego zwalczania nowych form przestępczości. Proces zmian, wspierany zarówno inicjatywami Unii Europejskiej, jak i Rady Europy, dopiero rozpoczął się. Jednak sukces w zwalczaniu przestępczości u progu trzeciego tysiąclecia będzie w znacznej mierze zależał od środków, jakie przeznaczymy dla potrzeb organów ścigania.

Jest jeszcze jedna myśl, przewijająca się w dokumentach Rady Europy dotyczących polityki kryminalnej, którą najtrafniej wyrażono w Rekomendacji o polityce kryminalnej: „Każdą reakcją na przestępstwo musi być zgodna z podstawowymi zasadami demokratycznego państwa prawa i podporządkowania zasadniczemu celowi, jakim jest przestrzeganie praw człowieka. Przeto więc, niezależnie od stopnia zagrożenia przestępczością, każdy środek użyty do walki z nią, sprzeczny z wartościami demokracji, praw człowieka i rządów prawa, jest niedopuszczalny.

Opr. Jerzy Szymański

Romuald Kmiecik

## Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej (w świetle reguły *nemo tenetur*)

I. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. wyraźnie „usankcjonował” regułę *nemo se ipsum prodere (accusare) tenetur* stanowiąc w art. 74 § 1, iż „oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść”<sup>1</sup>. Jedną z podstawowych gwarancji zapewniających respektowanie tej reguły wobec oskarżonego jest tzw. „prawo do milczenia”, które sformułowane zostało w art. 175 k.p.k. Oskarżony w procesie karnym może „bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień”. O uprawnieniu tym należy oskarżonego pouczyć (art. 175 § 1 zd. 2). Niewątpliwie reguła *nemo se ipsum* przede wszystkim odnosi się do oświadczeń dowodowych (wyjaśnień), które mogą być uzyskane w wyniku przesłuchania oskarżonego. Pojęcie „przesłuchania” obejmuje również szczególne formy przesłuchania, jak np. konfrontacja lub okazanie w celu rozpoznania, jeżeli osobą rozpoznającą jest oskarżony. Jako gwarancja praw obywatelskich w najszerszym zakresie reguła *nemo se ipsum prodere (accusare) tenetur* dotyczy a fortiori sytuacji obywatela w ogóle nie uwikłanego w postępowanie karne, który nie jest ani oskarżonym, ani podejrzanym, lecz pozostaje osobą postronną lub jedynie świadkiem w sprawie karnej. To samo dotyczy też osoby podejrzewanej lub podejrzanej, pozostającej jednak poza procesem karnym z powodu braku jakichkolwiek podstaw dowodowych umożliwiających podjęcie wobec niej czynności procesowych lub przedstawienie jej zarzutu popełnienia przestępstwa. Żaden obywatel nie może być też zobowiązany do autodenuncjacji (art. 240 § 3 k.k.) ani też poddany odpowiedzialności karnej za niezawiadomienie o popełnionym przez siebie przestępstwie lub za fałszywe zeznania złożone w charakterze świadka w warunkach zagrożenia odpowiedzialnością karną w wypadku ujawnienia prawdy o przestępstwie popełnionym przez niego lub osobę najbliższą (art. 233 § 3 k.k.). Przewidziane wyraźnie w k.p.k. wyjątki od reguły *nemo se ipsum* dotyczą

1 Pomimo braku wyraźnego unormowania paremię tę (nazywaną także mianem „reguły” lub „zasady”) sformułowano w piśmiennictwie już na tle przepisów k.p.k. z 1928 i 1969 r. Zob. S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym – zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 635; Z. Sobolewski, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur w polskim procesie karnym*, Lublin 1979, s. 191; R. Kmiecik, O „samoobwinieniu” w świetle teorii dowodów Jeremiasza Bentham’a, *Państwo i Prawo* 1985, nr 11–12, s. 90.

oskarżonego (podejrzanego). Mniej wyraźnie przedstawia się pod tym względem status osoby podejrzanej, co do której organy procesowe znajdują jednak pewne podstawy, aby włączyć ją w orbitę procesu karnego, nie na tyle jednak wystarczające, aby przesłuchać ją w charakterze podejrzanego. Im bardziej jednak konkretyzuje się wobec obywatela podejrzenie (oskarżenie) poparte odpowiednią podstawą dowodową, tym bardziej ulega poszerzeniu katalog wyjątków od reguły *nemo se ipsum prodere tenetur*, których granice ustanawia – w stosunku do oskarżonego – przepis art. 74 k.p.k.

II. Wyjątki od reguły przewidziane m.in. w art. 74 § 2 k.p.k. obejmują katalog czynności dowodowych, innych niż przesłuchanie, którym oskarżony obowiązany jest poddać się, pod rygorem zastosowania odpowiednich form przymusu procesowego, bez względu na to, czy ich wynik okaże się dla niego korzystny czy niekorzystny. Zapewne przewidziane w art. 74 § 2 k.p.k. wyjątki nie obejmują takich sytuacji, które mogłyby być uznane za przejaw bezpodstawnej wykładni rozszerzającej (*exceptiones non sunt extendendae*), ograniczającej regułę *nemo se ipsum prodere*. Przykładem tego rodzaju wykładni byłoby np. stosowanie takich czynności i zabiegów wobec oskarżonego, które zmuszałyby go do aktywnego współdziałania (*facere*) przeciwko samemu sobie. Ustawa zobowiązuje oskarżonego jedynie do biernego poddania się działaniom organu procesowego, a więc nieprzeszkadzania lub znoszenia (*non facere, pati*)<sup>2</sup>. Nie znaczy to jednak, że „katalog czynności i zabiegów” przewidziany w art. 74 § 2 k.p.k. jest zamknięty i że wyklucza argumentację *a fortiori*, tym bardziej że przepis najwyraźniej wymienia owe czynności i zabiegi („badania”) w sposób egzemplarywny, używając zwrotu „w szczególności”. Z przepisu tego nie wynika też „niedopuszczalność stosowania poligrafu”, jedynie brak obowiązku poddania się tego rodzaju badaniom<sup>3</sup>. Brak obowiązku po stronie oskarżonego nie oznacza braku uprawnień, jeżeli oskarżony chce skorzystać z badań przy użyciu poligrafu. Ogólny i bezwzględny zakaz użycia poligrafu podczas przesłuchania oskarżonego wynika z art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k. Przepis ten jednak nie odnosi się do innych czynności dowodowych, w szczególności nie będących formą przesłuchania, takich np. jak ekspertyza (jeżeli oskarżony wyraża na nią zgodę lub wręcz domaga się jej składając wniosek dowodowy). Przedstawione wyżej uwagi odnoszą się w takim samym stopniu do oskarżonego w postępo-

2 Nie można np. zobowiązać oskarżonego (podejrzanego) do dostarczania materiału porównawczego do ekspertyzy porównawczej pisma ręcznego, jeżeli odmawia on aktywnego współdziałania w tym zakresie.

3 Inaczej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 1999, s. 357–358.



waniu jurysdykcyjnym, jak i podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym (art. 74 w zw. z art. 71 § 3 k.p.k.). Natomiast w ograniczonym stopniu można je odnieść do tzw. osoby podejrzanej, a więc podmiotu, który nie jest jeszcze podejrzanym, ponieważ ani nie wydano przeciwko niemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów ani nie postawiono mu zarzutu w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (por. art. 71 § 1 k.p.k.). Wobec osoby podejrzanej – w ramach tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie (art. 308 k.p.k.) – Policja może podjąć niektóre z czynności dowodowych ograniczających regułą *nemo tenetur*, z wyjątkiem badań psychologicznych i psychiatrycznych, a także badań połączonych z dokonaniem zabiegów na ciele osoby podejrzanej. Z zestawienia dwu wykluczających się unormowań, tj. art. 74 § 3 k.p.k. i art. 308 § 1 k.p.k. można wnosić, iż w zasadzie pobranie od osoby podejrzanej krwi i wydzielin nie jest dopuszczalne bez jej zgody (pełne zastosowanie reguły *nemo tenetur*), chyba że spełnione są warunki uzasadniające przeprowadzenie dochodzenia w niezbędnym zakresie, w wypadku „niecierpiącym zwłoki” (art. 308).

III. Osoba podejrzana nie może być – jak wiadomo – tymczasowo aresztowana, ponieważ środki zapobiegawcze wolno stosować jedynie w stosunku do podejrzanego (oskarżonego). Natomiast wolno jest zastosować wobec osoby podejrzanej inny środek przymusu, a mianowicie zatrzymanie (art. 244 § 1 k.p.k.), a także – w ramach samopomocy – wolno ją ująć na gorącym uczynku lub w toku pościgu (art. 243 § 1 k.p.k.). Co prawda ten ostatni przepis unika określenia „osoba podejrzana” na rzecz określenia „osoba ujęta” (art. 243 § 2), jednakże chodzi tu również o „osobę podejrzaną”. Status osoby podejrzanej, która zostaje zatrzymana przez Policję w trybie przepisów k.p.k. (tzw. zatrzymanie procesowe) nasuwa kilka zastrzeżeń i wątpliwości właśnie na tle reguły *nemo se ipsum accusare tenetur*. Z przepisów k.p.k. nie wynika wprost, czy zatrzymanie następuje dopiero po wszczęciu postępowania przygotowawczego, czy też sam fakt zatrzymania może być potraktowany jako pierwsza czynność procesowa inicjująca (faktycznie) postępowanie przygotowawcze. W obu wypadkach w razie uznania zatrzymania za bezpodstawne, postępowanie przygotowawcze należałoby następnie umorzyć, jako już co najmniej faktycznie wszczęte *in rem*.

Według innego poglądu zatrzymanie osoby podejrzanej może nastąpić także w toku czynności sprawdzających (art. 307), a więc przed wszczęciem postępowania przygotowawczego<sup>4</sup>. Pogląd ten wydaje się mocno ryzykowny, zważywszy, iż czynności sprawdzające przeprowadza się, gdy brak jest jeszcze

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 884.

podstawy faktycznej wszczęcia postępowania („uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa” w rozumieniu art. 303 k.p.k.). Czy w sytuacji, w której brak jest nawet podstaw do wszczęcia postępowania *in rem* można zatrzymać osobę podejrzaną o popełnienie tego przestępstwa? Nasuwa się pytanie, w jakiej relacji miałyby pozostawać „uzasadnione przypuszczenie”, iż konkretna osoba podejrzana „popełniła przestępstwo” (w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.k.), do „uzasadnionego podejrzenia”, że przestępstwo popełniono (w rozumieniu art. 303 k.p.k.). Wydaje się, że najpierw trzeba rozważyć, czy zachodzi „uzasadnione podejrzenie” popełnienia przestępstwa (niezależnie od tego, kto je popełnił), a dopiero następnie można ustalać, czy istnieje „uzasadnione przypuszczenie”, iż przestępstwa tego mogła dopuścić się konkretna osoba podejrzana, którą Policja zamierza zatrzymać. Odwrócenie tej kolejności oznaczałoby, iż zatrzymanie procesowe mogłoby wyprzedzać uzyskanie podstaw do wszczęcia postępowania przygotowawczego *in rem* przenosząc ten środek przymusu w sferę działań sprawdzających, a być może nawet operacyjno-rozpoznawczych (!). Z taką wykładnią trudno się zgodzić. Zastosowanie zatrzymania procesowego należy zatem traktować jako co najmniej pierwszą czynność wszczynającą faktycznie postępowanie przygotowawcze, oczywiście jeżeli wcześniej nie zostało ono wszczęte w sposób formalny lub faktyczny w trybie art. 308 k.p.k. W toku procesu poznawczego od „domysłu” do „pewności” popełnienia przestępstwa „uzasadnione przypuszczenie” co do osoby sprawcy („osoby podejrzonej”) nie wyprzedza zatem „uzasadnionego podejrzenia” dotyczącego samego przestępstwa.

IV. Zatrzymanego należy – w myśl art. 244 § 2 k.p.k. – „poinformować o przyczynach zatrzymania i przysługujących mu prawach oraz wysłuchać go”. Zatrzymany jest równocześnie „osobą podejrzaną”, o jakich więc prawach należy go informować? Czy jedynie o prawach „zatrzymanego” (kontakt z adwokatem, zażalenie do sądu, zawiadomienie osoby najbliższej), czy także o prawach, które zazwyczaj przysługują podejrzanemu (oskarżonemu), jak chociażby prawo do milczenia lub inne prawa będące konsekwencją reguły *nemo se ipsum* (por. art. 175 § 1 k.p.k.). Przecież przekształcenie pozycji zatrzymanego („osoby podejrzonej”) w status podejrzanego stanowi jedynie kwestię czasu, dlaczego zatem zatrzymany miałby mieć mniej uprawnień niż podejrzanym? Tymczasem – w świetle k.p.k. – zatrzymanego nie przesłuchuje się, lecz „wysłuchuje”, przy czym nie składa on wyjaśnień (jak podejrzanym), lecz może złożyć bliżej nieokreślone co do charakteru dowodowego tzw. „oświadczenia” (art. 244 § 3 zd. 2 k.p.k.). Czy „oświadczenia” te – jeśli np. zatrzymany wypowiada się co do faktu przestępstwa – mają walor dowodowy? Czy w za-

kresie tych „oświadczeń” może skorzystać z prawa do milczenia? Na te pytania w k.p.k. brak wyraźnej odpowiedzi. Z pewnością jednak, jeżeli zatrzymany potwierdzi w swym „oświadczeniu” fakt przestępstwa, a następnie podczas przesłuchania w charakterze podejrzanego odwoła w swych wyjaśnieniach poprzednio złożone oświadczenie – nie będzie miało ono waloru dowodowego. Wyjaśnienia nie mogą być substytuowane przez oświadczenia składane poza formalnym przesłuchaniem, choćby nawet zostały utrwalone w formie protokołu zatrzymania (art. 244 § 3 k.p.k.). Na tle przepisów k.p.k. z 1928 i 1969 r. S. Kalinowski zwracał uwagę na różnicę między „przesłuchaniem” a „wysłuchaniem”<sup>5</sup>. „Wysłuchanie” było formą uzyskania wyjaśnień od oskarżonego, zapewniającą spontaniczność wypowiedzi, natomiast „przesłuchanie” odnosiło się do innych źródeł dowodu (np. świadka). Autor trafnie akcentował specyfikę „wysłuchania”, które miało wykazywać charakter bardziej receptywny niż aktywny. Aktywność charakteryzująca przesłuchanie pozwalała organowi procesowemu eksponować fazę indagacyjną, a być może także – stosowanie specyficznych metod taktyczno-kryminalistycznych (w postępowaniu przygotowawczym). Nowy k.p.k. najwyraźniej zlikwidował tę dystynkcję, ponieważ zarówno sąd, jak i prokurator poddaje wszelkie osobowe źródła dowodu przesłuchaniu (nie wyłączając oskarżonego i podejrzanego), a „wysłuchanie” pojawia się w przepisach nowego k.p.k. w zupełnie innym kontekście znaczeniowym. „Wysłuchanie” zatrzymanego (art. 244 § 2 k.p.k.) nie jest warunkiem, od którego zależy zatrzymanie i ma – jak się podkreśla w piśmiennictwie<sup>6</sup> – umożliwić zatrzymanemu („osobie podejrzanej”) wskazanie okoliczności, „które mogą przemawiać za jego zwolnieniem”. A jeśli nie skorzysta z tej możliwości i przyzna się do przestępstwa?

Zatrzymany zostaje poinformowany o „przyczynie zatrzymania” (art. 244 § 2), a więc również o przestępstwie, z powodu którego stał się „osobą podejrzaną”. Czy tego rodzaju informacja o przestępstwie, którą otrzymuje zatrzymany, różni się tak istotnie od „postawienia zarzutu” w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k., iż nie zasługuje on na takie same gwarancje, jakie zapewnia k.p.k. podejrzanemu? Wydaje się, że zatrzymany powinien być – podobnie jak podejrzany – poinformowany o prawie do milczenia (art. 175 § 1 k.p.k.). W przeciwnym wypadku w praktyce utrwalić się może ponownie skłonność do przesłuchiwania osób podejrzanych w charakterze świadków, uprzedzanych o „prawie do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie” (art. 183 § 1 k.p.k.). Praktyka tego rodzaju – znana jako działanie wybitnie antygwarancyjne, powszechne w latach 50. i 60. – została ograniczona w okresie obowiązywania k.p.k. z 1969 r. m.in. dzięki

5 S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 121.

6 P. Hofmański i in., *op. cit.*, s. 881.

przyznaniu tzw. faktycznie podejrzanemu tych samych uprawnień, jakie przysługiwały podejrzanemu<sup>7</sup>. Tymczasem k.p.k. z 1997 r. zasadniczo różnicując status „osoby podejrzanej” oraz podejrzanego stwarza ryzyko ograniczenia gwarancyjnej funkcji reguły *nemo se ipsum* w stosunku do osób zatrzymanych, nie mających jednak formalnego statusu podejrzanego. Nie bez znaczenia pozostają też względy praktyczne. Gdyby zatrzymany („osoba podejrzana”) uprzedzony był o prawie do milczenia (art. 175 § 1 zd. 2 k.p.k.) przed „wysłuchaniem” go i złożeniem „oświadczeń” do protokołu zatrzymania (art. 244 § 2 i 3 zd. 2 k.p.k.), wówczas oświadczenie osoby zatrzymanej mogłoby być uznawane za formę wyjaśnień, a w razie potwierdzenia okoliczności przestępstwa, z którego powodu nastąpiło zatrzymanie – oświadczenie takie mogłoby stanowić dowód obciążający, choćby nawet później – po formalnym przedstawieniu zarzutów – podejrzanym zmieniał swoje wyjaśnienia i np. zaprzeczał postawionym zarzutom (np. w wypadku przesłuchania przez sąd w następstwie wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania). Tymczasem obecnie – wobec nieuprzedzenia osoby podejrzanej (zatrzymanego) o prawie do milczenia w ramach czynności uprzedzenia z art. 244 § 2 k.p.k. – oświadczenia osoby podejrzanej składane do protokołu zatrzymania (art. 244 § 3 k.p.k.) pozbawione są waloru wyjaśnień, nie mogą więc stanowić dowodu obciążającego ani też być odczytane na rozprawie w trybie art. 389 k.p.k. W przypadku potwierdzenia w „oświadczeniu” (art. 244 § 3) faktu przestępstwa przez zatrzymanego, a następnie zmiany wyjaśnień w toku formalnego przesłuchania, następuje zupełnie niepotrzebna utrata dowodu obciążającego, której można byłoby zapobiec stwarzając osobie podejrzanej (zatrzymanej) takie same gwarancje, jakie przysługują podejrzanemu.

V. Wydaje się zatem, iż *de lege ferenda* zatrzymany powinien być uprzedzony także o prawie do milczenia (odpowiednie stosowanie art. 175 § 1 zd. 2 k.p.k.). Należy zauważyć, że według k.p.k. z 1997 r. czynność „wysłuchania” dotyczy jedynie „osoby podejrzanej”, natomiast oskarżonego (podejrzanego) przesłuchuje się. Przepisy dotyczące przesłuchania oskarżonego (podejrzanego) nie mogą być zatem stosowane do wysłuchania zatrzymanego („osoby podejrzanej”) w rozumieniu art. 244 § 2 k.p.k. (np. art. 171 § 1–5, art. 175 § 1 k.p.k.); przepis art. 244 § 2 k.p.k. nie ustanawia obowiązku pouczenia zatrzymanego o prawie do milczenia, przynajmniej do czasu przesłuchania go w charakterze podejrzanego.

<sup>7</sup> Por. A. Murzynowski, Faktycznie podejrzanym w postępowaniu przygotowawczym, *Paestra* 1971, nr 10, s. 43; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny – część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 160.

Michał Płachta

## Zasady i przeszkody ekstradycyjne

### 1. Rozwój idei ekstradycji

Analiza systemu ekstradycyjnego ujawnia pewien paradoks: ukształtowane w toku dotychczasowego rozwoju tej instytucji zasady i standardy przyjmowane coraz powszechniej zarówno w prawie traktatowym, jak i wewnętrznym, które należy oceniać niewątpliwie pozytywnie jako oznakę wytworzenia się niekwestionowanych prawnych fundamentów i zrębów ekstradycji, w niektórych sytuacjach stanowią czynnik samoograniczający dla tej instytucji, zmniejszając zakres jej zastosowania oraz stopień skuteczności. To negatywne oddziaływanie w połączeniu ze szczególnie silnie odczuwanym w pewnych przypadkach naciskiem na postawienie oskarżonego przed sądem rodzi swoiste „ciśnienie hydrauliczne” w systemie organów ścigania skierowane na osiągnięcie doraźnego celu w postaci zabezpieczenia fizycznej obecności takiej osoby, co w konsekwencji prowadzi do stosowania „alternatywnych metod”: od kidnapingu przez „ukrytą ekstradycję” (a więc różne formy deportacji) na bardziej „subtelnych” sposobach skończywszy (jak np. podstęp) i stymuluje inwencję w ciągłym wzbogacaniu ich repertuaru<sup>1</sup>.

Słowo „ekstradycja”, używane powszechnie w polskim języku prawniczym, a od niedawna również prawnym (zob. art. 55 Konstytucji RP z 1997 r.), nie pochodzi (jak się zwykle mniema) z języka angielskiego ani łacińskiego, lecz francuskiego, z którego zostało przejęte do innych języków (m.in. do angielskiego). Pierwszym aktem prawnym, w którym pojawiło się określenie „extradition” (jego angielski odpowiednik jest identyczny), był dekret z mocą ustawy z 19 lutego 1791 r. Natomiast w instrumentach traktatowych zaczęto się nim posługiwać od 1828 r.<sup>2</sup> We wcześniejszych umowach stosowano określenia *restituter* (przywrócić, wydać) lub *remettre* (odesłać). Mimo wciąż nie rozstrzygniętego sporu co do źródłowości określenia „ekstradycja”, a zwłaszcza jego rzymsko-łacińskiego pochodzenia, da się stwierdzić, że łaciński odpowiednik „ekstradycji”, tj. *tradere*, nie występuje we wczesnych pracach w tym języku. Zamiast niego spotyka się *remittere*<sup>3</sup>. Choć nowożytna nazwa upowszechniła się dopie-

1 Zob. szerzej na ten temat: M. P ł a c h t a, Kidnapping międzynarodowy w służbie prawa. Studium międzynarodowe i porównawcze, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000 (w druku).

2 A. Billot, *Traité de l'extradition*, Paryż 1874, s. 34.

3 F. Helie, *Traité de l'instruction criminelle*, Paryż 1850, s. 75.

ro w drugiej połowie XIX w., sama instytucja była znana i stosowana od dawna. Jej korzenie sięgają starożytności<sup>4</sup>.

Przyjmuje się, że najwcześniejszym (znanym dzisiaj) dokumentem dyplomatycznym, w którym jest wyraźnie mowa o wzajemnym wydawaniu zbiegłych przestępców, jest traktat pokojowy zawarty między faraonem Egiptu, Ramzesem II, a królem Hetytów, Hattusilim III, w 1280 r. przed Chrystusem, kończący nieudany najazd tego ostatniego na silniejszego sąsiada<sup>5</sup>. Jej tekst wyryty został na ścianie świątyni boga Amona w Karnaku. Do dzisiaj nie udało się jednak ustalić, czy postanowienie to znalazło zastosowanie w praktyce. W późniejszym okresie jedynie przypadki, nieliczne zresztą, z praktyki greckiej i rzymskiej w tej dziedzinie znalazły wyraz w traktatach i źródłach pisanych prawa międzynarodowego<sup>6</sup>. Analiza treści umów czy porozumień o wydawaniu zbiegłych przestępców w zamierzonych czasach z analogicznymi postanowieniami nowożytnych traktatów ekstradycyjnych uzasadniają pytanie o to, czy ówczesne wydawanie miało wiele wspólnego z tym, co dzisiaj określa się mianem ekstradycji. Mimo pozornego podobieństwa (często ograniczonego do warstwy językowej), instytucje te oddziela przepaść<sup>7</sup>. W starożytności i najwcześniejszym okresie, do którego odnoszą się źródła pisane, instytucja ta miała charakter wyłącznie polityczny i służyła utrzymaniu, rozszerzeniu i wzmocnieniu władzy królewskiej („państwowej”). A zatem sam punkt wyjścia leżał na przeciwnym biegunie: od starożytności aż po przełom XVII i XVIII w. motywacja obu kontrahentów opierała się na przesłankach *par excellence* politycznych. W dalszej konsekwencji da się wyodrębnić pary przeciwstawnych zasad, w oparciu o które ukształtowana była ekstradycja we wczesnym okresie historii oraz obecnie.

Rozwój instytucji ekstradycji plastycznie ilustruje ewolucja przyświecającej jej idei: interesy polityczne i religijne, które w najdawniejszych czasach odgrywały decydującą rolę, zastąpiła ksenofobia i tendencje militarystyczne (wiek XVIII do połowy XIX), by ustąpić dominującej od końca XIX w. idei międzynarodowej współpracy celem wspólnego zwalczania przestępczości. W ten sposób uutorowało sobie drogę w świadomości społeczności międzynarodowej przekonanie o tym, że ekstradycja nie stanowi celu samego w sobie, lecz jest ona

4 I.A. Shearer, *Extradition in International Law*, Manchester 1971, s. 5.

5 S. Langdon, A.H. Gardiner, *The Treaty of Alliance between Hattusili, King of Hittites, and the Pharaoh Ramses II of Egypt*, 6 *Journal of Egyptian Archeology* 1920, s. 179–193.

6 E. Clarke, *A Treatise upon the Law of Extradition*, 1888, s. 16–18; Z. Knypl, *Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego*, Warszawa 1975, s. 10.

7 Przeciwnego zdania jest C.L. Blakeley, *The Law of International Extradition: A Comparative Study*, 62 *Revue Internationale de Droit Pénal* 1991, vol. 1–2, s. 389.

Wczesny okres	Współcześnie
Przestępstwa ekstradycyjne:	
„przestępstwa polityczne” (czyny godzące w ustrój, porządek publiczny i władzę)	przestępstwa pospolite z wyłączeniem przestępstw politycznych
Charakter wydania:	
akt suwerennej władzy, w pełni uzależniony od stanu stosunków politycznych pomiędzy oboma państwami	poszukiwanie „legitymizacji” wydania poprzez opieranie go na wyrażonej podstawie prawnej
Wydanie = wyjątek, Udzielenie azylu = zasada	odwrotnie
Interes wymiaru sprawiedliwości:	
kategoria nieznana	element dominujący
Status osoby wydawanej:	
przedmiot („surrender of the body,„)	uznanie częściowej podmiotowości wyrażające się w przyznaniu jej praw i gwarancji
Charakter postanowienia nt. ekstradycji:	
niesamodzielny (element traktatu o pokoju, przyjaźni i dobrym sąsiedztwie)	wydanie regulowane w specjalistycznych traktatach ekstradycyjnych
Chroniony interes:	
wyłącznie (albo co najmniej w przeważającym stopniu) interesy państwa	stopniowe uwzględnianie interesów osoby wydawanej (np. infiltracja praw człowieka)

środkiem do osiągnięcia celów w sferze zwalczania przestępczości, wymiaru sprawiedliwości i polityki karnej. Drugim czynnikiem, który od pewnego czasu wywiera znaczący wpływ na kształt współczesnego oblicza ekstradycji, jest przenikanie koncepcji ochrony praw człowieka do dziedziny międzynarodowej współpracy w sprawach karnych<sup>8</sup>. Wreszcie twórcy nowoczesnych instrumen-

<sup>8</sup> Zob. np. J. Dugard, Ch. Van den Wyngaert, *Reconciling Extradition with Human Rights*, 92

tów ekstradycyjnych, o charakterze zarówno traktatowym, jak i krajowym, muszą zwracać baczną uwagę na przemiany zachodzące w zjawisku przestępczości i w sposobach działania sprawców, a zwłaszcza na powstawanie nowych form i postaci przestępczości (np. przestępczość zorganizowana), stwarzających trudne wyzwania dla ekstradycji. Wskazane czynniki powodują, że prawa ekstradycyjnego nie można traktować jak wykutego w spiżu – podlega ono bowiem ciągłej ewolucji, która dostrzegalna jest szczególnie wyraziście w dłuższym okresie czasu (*vide* tabela wyżej).

## 2. Zasady ekstradycyjne

Mimo to w trakcie dotychczasowego rozwoju wykształcił się zespół zasad i standardów, stanowiących kanon prawa ekstradycyjnego, który czyni tę instytucję stabilną, wyznacza ogólne ramy dla regulacji prawnotraktatowych oraz krajowych w tej dziedzinie, zarazem czyniąc działalność na obu płaszczyznach bardziej przewidywalną. Przede wszystkim nie ulega już dzisiaj wątpliwości, że prawne zobowiązanie państwa do wydania przestępcy może być oparte jedynie na ważnie zawartej i ratyfikowanej umowie międzynarodowej. W przeszłości traktowano takie zobowiązanie jedynie jako „ułamny obowiązek”, bo oparty na przesłankach moralnych, który dla zapewnienia mu pełnej skuteczności prawnej wymaga oparcia i wyrażenia go w traktacie międzynarodowym<sup>9</sup>. Twierdzono więc, że nie istnieje „prawo do ekstradycji” inaczej, jak tylko na podstawie umowy czy porozumienia zawartego pomiędzy państwami<sup>10</sup>.

Współczesna praktyka ekstradycyjna poszła tą właśnie drogą, jakkolwiek zauważalna jest tendencja do rozpatrywania wydania z powodu zbrodni międzynarodowych w kategoriach bezwzględnego obowiązku państwa<sup>11</sup>. Twierdzi się więc, że brak jest zwyczajowej normy prawa międzynarodowego, która by

---

American Journal of International Law 1998, s. 187–208; Ch. Gane, Human Rights and International Cooperation in Criminal Matters, (w:) *Crime sans Frontieres*, red. P.J. Cullen, W.C. Gilmore, Edinburgh 1998, s. 161–174; O. Lagodny, S. Reisman, *Extradition Treaties, Human Rights and „Emergency Brake” – Judgments: A Comparative European Survey*, 2 Finnish Yearbook of International Law, 1994, s. 237–275. Zob. także trzy raporty Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego na temat: Report of the 68th Conference of the International Law Association, Taipei 1998, s. 25; Report of the 67th Conference of the International Law Association, Helsinki 1996, s. 214; Report of the 66th Conference of the International Law Association, Buenos Aires 1994, s. 142.

9 S. Puffendorf, *The Elements of Universal Jurisprudence*, przekł. W. Oldfather, Boston 1931, t. VII, s. 24.

10 Billot, *op. cit.*, s. 3.

11 M.C. Bassiouni, E. Wise, *Aut Dedere aut Iudicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff 1996, s. 22, 51.



nakazywała lub zakazywała ekstradycji<sup>12</sup>. Toteż z braku zobowiązania umownego, władze każdego państwa, opierając się na prawie wewnętrznym i swoim uznaniu, same decydują, czy osobę ściganą (bądź skazaną) wydać państwu obcemu. Brak zakazu w tym względzie nie oznacza jednak, że władze państwa wezwanego mają całkowicie wolną rękę w podejmowaniu decyzji o wydaniu. Pewne ograniczenia dają się wyprowadzić z ogólnych zasad prawnych. I tak np. wydania nie można uznać za dopuszczalne (abstrahując od występowania podstawy prawnej), jeśli się okazało, że stanowi on akt współdziałania w naruszeniu praw człowieka albo w popełnieniu zbrodni międzynarodowej.

W tym kierunku zmierzają konsekwentnie organy strasburskie w swoim orzecznictwie. Precedensowy wyrok w sprawie Soeringa jest jednym z wyraźnych przejawów tej tendencji<sup>13</sup>. W tym duchu wypowiedział się również polski Sąd Najwyższy w 1997 r. w sprawie Mandugeqi, uznając, iż ustawodawca pozostawił sądowi orzekającemu w przedmiocie wniosku państwa obcego o wydanie osoby ściganej swobodę orzekania w tym sensie, że jest on władny stwierdzić, czy z obowiązujących przepisów prawa, w tym wiążących Polskę dwu- i wielostronnych traktatów międzynarodowych, wynika *in concreto* dopuszczalność, czy niedopuszczalność, wydania tej osoby państwu wnioskującemu<sup>14</sup>.

Fundamentalnym elementem systemu ekstradycyjnego jest wzajemność<sup>15</sup>. Ma ona szczególnie duże znaczenie w stosunkach pozaumownych, bowiem samo zawarcie traktatu ekstradycyjnego przez państwo oznacza przyjęcie przez nie zobowiązania do wzajemnego „świadczania” w postaci wydania żądanej osoby. Stąd traktaty w zasadzie nie zawierają przepisu *expressis verbis* wyrażającego wymóg wzajemności. Postanowienia na ten temat można natomiast spotkać w prawie wewnętrznym, przy czym sposób ujęcia jest różny. Przykładowo niemiecka ustawa z 1982 r. o międzynarodowej współpracy w sprawach karnych (IRG) formułuje go w postaci pozytywnej jako warunek, który musi zostać spełniony, aby wydanie można było uznać za dopuszczalne (§ 5). Inny typ regulacji zawarty jest w polskim kodeksie postępowania karnego, gdzie ujęto go w formie negatywnej: wydania można odmówić, jeżeli państwo, które złożyło wniosek o wydanie, nie zapewnia wzajemności (art. 604 § 2 pkt 7).

---

12 Oppenheim's International Law, red. R. Jennings, A. Watts, wyd. 9, Londyn 1992, t. II, s. 475; I. Brownlie, Principles of Public International Law, Oxford 1990, s. 315.

13 Soering przeciwko Wielkiej Brytanii, ETPC Seria A, nr 161 (1989).

14 Postanowienie SN z 29.07.1997 r., II KKN 313/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 85. Zob. też moją glosę do tego orzeczenia, Państwo i Prawo 1998, nr 2, s. 108–112.

15 J.F. Rezek, Reciprocity as a Basis of Extradition, 52 British Yearbook of International Law 1982, s. 171–210; S.Z. Feller, The Scope of Reciprocity in Extradition, 10 Israel Law Review 1975, s. 51–80.

Z porównania obu unormowań wynika, że brak wzajemności może stanowić albo względną, albo bezwzględną przeszkodę ekstradycyjną. Z punktu widzenia ustalania wzajemności (czym zajmuje się Ministerstwo Spraw Zagranicznych) bardzo istotne jest rozróżnienie pomiędzy wzajemnością rozumianą w sensie formalnym oraz materialnym.

Terytorialność w prawie ekstradycyjnym ma dwa aspekty. Pierwszy wskazuje na obszar państwa wezwanego, jako na miejsce aktualnego pobytu osoby ściganej. Jej obecność na terytorium tego państwa stanowi warunek *sine qua non* wydania, a tym samym należy do milcząco przyjmowanych wymagań wniosku ekstradycyjnego. Drugi aspekt terytorialności oznacza wymaganie, aby przestępstwo będące podstawą żądania wydania zostało popełnione w granicach państwa wzywającego. Jednak ze względu na to, że ustawodawstwo wielu krajów (zwłaszcza europejskich) dość liberalnie traktuje zasady kompetencyjne, przewidując bardzo szeroki zakres obowiązywania rodzimego prawa karnego w przestrzeni i wobec osób<sup>16</sup>, jako warunek minimum w tej mierze przyjmuje się wymaganie, aby przestępstwo ekstradycyjne nie było popełnione na terytorium państwa wezwanego. Nadal obserwuje się brak jednolitej praktyki w odniesieniu do dwóch kwestii: a) wpływu popełnienia przestępstwa na terytorium państwa trzeciego na dopuszczalność wydania; b) sposobu rozwiązania problemu popełnienia przestępstwa na terytorium kilku państw.

Innym elementem tej instytucji jest pojęcie przestępstwa ekstradycyjnego, co oznacza, że wydanie może nastąpić jedynie za pewne konkretnie wskazane przestępstwa, przy czym chodzi o poważniejsze naruszenia prawa. To oczywiste ograniczenie, które zresztą w wielu krajach anglosaskich znajduje wyraz w postaci wyraźnego zakazu wydania z powodu drobnych przestępstw (*trivial offences*)<sup>17</sup>, znajduje usprawiedliwienie w tym, że procedura ekstradycyjna, która pociąga za sobą spore koszty oraz innego rodzaju obciążenia, np. organizacyjne, nie powinna być stosowana w błahych sprawach. Spośród dwóch metod określania przestępstwa ekstradycyjnego, jakie znane były w toku dotychczasowego rozwoju ekstradycji, tj. metody listy oraz metody eliminacji, ta druga uzyskała dominującą pozycję, i jest obecnie używana w zdecydowanej większości umów oraz ustawodawstw wewnętrznych. Zawdzięcza to zarówno swojej prostocie, jak i dotkliwym wadom chronologicznie wcześniejszej metody listy. Metoda eliminacji zapewnia większą elastyczność ekstradycji. Jest ona oparta na wysokości zagrożenia karnego jako podstawie uznania danego czynu

16 M. Płachta, Jurysdykcja państwa w sprawach karnych wobec cudzoziemców, *Studia Prawnicze PAN* 1992, nr 1–2, s. 97–133.

17 Np. Commonwealth Scheme for the Rendition of Fugitive Offenders, as amended in 1990, LMM(90)32, § 10(3)(a).

za przestępstwo ekstradycyjne. Standardem jest górna granica kary w wysokości minimum jednego roku pozbawienia wolności w razie wniosku o wydanie oskarżonego w celu ścigania (tj. przeprowadzenia postępowania karnego przeciwko niemu) oraz 6 miesięcy pozbawienia wolności w przypadku żądania wydania w celu odbycia kary. Istniejące odchylenia od pierwszego z tych progów idą w przeciwnych kierunkach: niektóre kraje anglosaskie oraz Ameryki Łacińskiej wymagają dwóch lat, natomiast Rada Unii Europejskiej zaproponowała w Konwencji o ekstradycji z 1996 r. obniżenie go do 6 miesięcy<sup>18</sup>.

Następny element systemu ekstradycyjnego, podwójna (dwustronna) przestępczość, jest wspólny wszystkim formom międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, jakkolwiek nie w każdej z nich jest równie rygorystycznie przestrzegany<sup>19</sup>. Pojęcie to może być rozumiane *in abstracto* oraz *in concreto*. O przestępczości czynu w pierwszym rozumieniu można mówić wtedy, gdy wyczerpuje on znamiona określonego typu przestępstwa, bez uwzględniania okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną sprawcy. Natomiast wszystkie inne przesłanki, w tym również okoliczności wpływające na możliwość podlegania karze (podwójna karalność), powinny być sprawdzane w ramach badania przestępczości *in concreto*<sup>20</sup>. Jednak w praktyce organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości często narażone są na frustrację powodowaną częstymi odmowami wydania jedynie z tego powodu, że opis czynu zawarty we wniosku ekstradycyjnym nie odpowiada dokładnie ustawowym znamionom czynu zawartym w przepisie typizującym dane przestępstwo w ustawodawstwie wewnętrznym państwa wezwanego.

Do powszechnie znanych różnic w dziedzinie prawa karnego pomiędzy krajami członkowskimi UE doszły jeszcze różnice pomiędzy legislacyjnym ujęciem różnych form związków przestępczych w jednych krajach a postaciami zmywy przestępczej – w innych<sup>21</sup>. Sytuacja ta poważnie osłabia międzynarodową współpracę w sprawach karnych, eliminując ekstradycję w tych sprawach, w których była ona szczególnie potrzebna – na przeszkodzie staje bowiem

---

18 M. Płachta, Konwencja Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji, *Studia Europejskie* 1999, nr 1, s. 81.

19 M. Płachta, *The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters*, (w:) *Double Criminality. Studies in International Criminal Law*, red. N. Jareborg, Uppsala 1989, s. 111.

20 L. Gardocki, *Podwójna przestępczość czynu w prawie ekstradycyjnym*, (w:) *Problemy Nauk Penalnych – Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego* 1996, s. 72.

21 J.O. Hafén, *International Extradition: Issues Arising Under the Dual Criminality Requirement*, *Brigham Young University Law Review* 1992, s. 191–225; R.A. Martin, Richard A., *Dual Criminality in Organized Crime Cases*, 62 *Revue Internationale de Droit Pénal* 1991, s. 174–182.

zasada podwójnej karalności (przeszypności), i to nawet wówczas, gdy nadaje się jej bardzo liberalną wykładnię opartą nie na ekwiwalencji elementów prawnych, w tym zwłaszcza odrzucając *nomen iuris* jako szczególnie nieprzydatne kryterium, lecz na okolicznościach faktycznych czynu<sup>22</sup>. Nie negując potrzeby dalszego utrzymania warunku podwójnej przesyypności na gruncie ekstradycji, rewizji wymaga stosowana przez sądy (w państwie wezwanym) wykładnia zawierających go przepisów – powinna ona zmierzać bardziej w kierunku przesyypności *in genere*.

Jednym z niekwestionowanych filarów ekstradycji jest zasada specjalności. Niezależnie od tego, jak ujmuje się istotę tej zasady, a w szczególności, czy traktuje się ją jako przymiot suwerenności państwa (wezwanego), czy też jej dochowanie rozpatruje się w kategoriach zobowiązań międzynarodowych państwa<sup>23</sup>, wnosi ona bardzo istotny element gwarancyjno-ochronny do postępowania ekstradycyjnego, czyniąc z osoby wydawanej co najmniej pośredniego „beneficjenta”. Zgodnie z tradycyjnym poglądem doktryny prawa międzynarodowego podstawą zasady specjalności jest interes państwa<sup>24</sup>. Współczesne podejście do zasady specjalności akcentuje więc z jednej strony potrzebę zapewnienia ekstradowanemu pewnego rodzaju „legitymacji procesowej” do podnoszenia tej kwestii przed sądami krajowymi i organami międzynarodowymi (w tym zwłaszcza trybunałami praw człowieka)<sup>25</sup>, z drugiej – konieczność jej skrupulatnego przestrzegania, aby w ten sposób eliminować niebezpieczeństwo uszczuplania praw oskarżonego w procesie ekstradycyjnym<sup>26</sup>.

Klasyczne sformułowanie zasady specjalności zawarte jest m.in. w art. 14 Europejskiej Konwencji o Ekstradycji oraz art. 13 Konwencji Beneluxu o Ekstradycji. Zakazuje ona ścigania, karania, pozbawienia ekstradowanego wolności w celu wykonania kary lub środka zabezpieczającego, jak również ograniczenia jego wolności osobistej z powodu jakiegokolwiek innego przesyypstwa popełnionego przed wydaniem, niż to, które zostało sprecyzowane we wniosku ekstradycyjnym. Dość wyraźną erozję i wyłom w zakresie zasady specjalności przyniosła Konwencja Unii Europejskiej z 1995 r. o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej<sup>27</sup>.

22 M.E. Tiger, The Extradition Requirement of Double Criminality in Complex Cases: Illustrating the Rationale of Extradition, 62 *Revue Internationale de Droit Pénal* 1991, s. 163–174.

23 H. Gruetzner, *Auslieferung*, (w:) *Wörterbuch des Völkerrechts*, Berlin 1960, t. I, s. 120.

24 D.P. O’Connell, *International Law*, wyd. 2, Londyn 1970, t. 2, s. 805.

25 A. Zairi, *Le principe de la spécialité de l’extradition au regard des droits de l’homme*, Paryż 1992, s. 180.

26 M.C. Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice*, wyd. 3, Dobbs Ferry 1996, s. 477.

27 M. Płachta, *Recent Developments in the Extradition Law within the European Union and the*

Jeszcze dalej w tym kierunku poszli twórcy Konwencji Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji, której art. 11 na zasadzie „inwersji” odwraca dotychczasową regułę powszechnie stosowaną w praktyce traktatowej w odniesieniu do specjalności. Zgodnie z nią swoiste domniemanie przemawia za tym, że państwo wezwane nie udziela zgody na ściganie, karanie, wykonanie kary itp. środków wobec ekstradowanego w państwie wzywającym, przy czym może ono zostać obalone za pomocą wyraźnego oświadczenia państwa wezwanego. Tymczasem twórcy Konwencji zaproponowali możliwość zupełnego odwrócenia kierunku tego domniemanie: w drodze deklaracji państwo może wprowadzić tzw. „domniemanie zgody” na uchylenie działania zasady specjalności we wszystkich sprawach, w których występuje ono w charakterze państwa wezwanego. Jest to zatem deklaracja o charakterze ogólnym, której skuteczność uzależniona jest od zapewnienia wzajemności przez państwo wzywające. Tak ustanowione domniemanie może z kolei zostać obalone przez złożenie dalszego oświadczenia przez państwo wezwane w konkretnej sprawie.

Dzieje ekstradycji dowodzą, że z wydawaniem przestępców nierozzerwalnie łączy się problem tzw. przestępców politycznych. Analiza historyczna i prawnoporównawcza dowodzi, iż wypracowanie jednej wspólnej definicji, ujmującej zarówno istotę przestępstwa politycznego, jak i jego zakres, jest praktycznie niemożliwe<sup>28</sup>. Wprawdzie doktryna wypracowała szereg propozycji terminologicznych, jak np. „przestępstwo polityczne”, „przestępstwo pospolite (ściśle) związane z przestępstwem politycznym”, „przestępstwo polityczne z uwagi na okoliczności jego popełnienia”, „przestępstwo popełnione z pobudek (motywów) politycznych”, „przestępstwo o charakterze politycznym”, lecz pełnią one bardziej funkcję porządkującą na płaszczyźnie naukowej, w niewielkim tylko stopniu przyczyniając się do rozwiązania praktycznych problemów, jakie to zjawisko niesie dla prawa i praktyki ekstradycyjnej.

Ujawnia ono swoisty paradoks: z jednej strony wyłączenie dopuszczalności wydania z powodu przestępstwa politycznego *sensu largo* należy do uniwersalnie uznanych zasad ekstradycyjnych (w każdym razie *in principio*), a z drugiej strony równocześnie spory co do większości związanych z nią zagadnień nie ustają do dzisiaj<sup>29</sup>. W toczących się na różnych forach dyskusjach chodzi przede wszystkim o takie ujęcie tej przeszkody, aby nic nie tracąc ze swej użyteczności, zapewniało ono praworządność i zabezpieczało społeczność

---

New Polish Domestic Legislation, Yearbook of Polish European Studies 1998, t. 2, s. 97.

<sup>28</sup> Ch. Van den Wyngaert, The Political Offence Exception to Extradition, Deventer 1980, s. 3–67; J. Utrat-Milecki, Polityczność przestępstwa, Warszawa 1997, s. 170.

<sup>29</sup> Ch.L. Blakeley, Terrorism, International Law and the Protection of Human Rights, New York 1992, s. 220.

międzynarodową przed nadużyciami tej koncepcji, polegającymi w szczególności na wykorzystywaniu jej przez rządy różnych państw dla zagwarantowania bezkarności przestępców w sytuacjach, które sprzeczne są z elementarnym poczuciem sprawiedliwości, jak np. w przypadku pewnych typów aktów terrorystycznych. W tym właśnie kierunku idzie rozwiązanie przyjęte w Konwencji Unii Europejskiej z 1996 r. o ekstradycji<sup>30</sup>.

Kwestia obywatelstwa oskarżonego (bądź prawomocnie skazanego), o wydanie którego wystąpiło obce państwo, jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych problemów w dziedzinie ekstradycji<sup>31</sup>. Odpowiedź na pytanie o to, czy przymiot ten ma, czy też nie ma stanowić tzw. przeszkodę ekstradycyjną (zwłaszcza bezwzględna, tzn. skutkującą automatyczną odmową wydania w każdym wypadku), ujawnia niemal nie do przebycia przepaść pomiędzy dwoma grupami państw, bowiem historycznie ukształtowały się dwa stanowiska odnośnie tego zagadnienia, które (niezależnie od podejmowanych *de lege ferenda* oraz *de lege lata* prób wprowadzenia pewnych modyfikacji, mających na celu złagodzenie tego ostrego podziału) można przedstawić w postaci alternatywy rozłącznej: albo dane państwo zezwala na ekstradycję własnych obywateli, albo nie.

Wydaje się, że warto zwrócić uwagę na kilka zjawisk w tej dziedzinie. Przede wszystkim, gdyby stosując metodę „grubej kreski”, pokusić się o rozgraniczenie obu wspomnianych grup państw, to można powiedzieć, iż linia podziału przebiega mniej więcej po linii demarkacyjnej pomiędzy krajami należącymi do systemu *common law* oraz *civil law* (czyli anglosaskiego i kontynentalnego). Naturalnie są pojedyncze wyjątki, ale one zdają się tylko potwierdzać tę prawidłowość<sup>32</sup>. I znów, ryzykując pewne uproszczenie, można powiedzieć, iż podział ten pokrywa się z obowiązywaniem doktryn terytorialności i osobowości na gruncie prawa karnego materialnego poszczególnych państw, co da się wyrazić w pytaniu: do jakiego stopnia ustawodawca oparł jurysdykcję krajowych sądów karnych na zasadzie terytorialnej, dopuszczając jedynie *forum loci delicti commissi*, bądź też, czy zasada personalna czynna (zasada obywatelstwa sprawcy)

30 M. Płachta, *Recent...*, *op. cit.*, s. 103; tenże, *Konwencja...*, *op. cit.*, s. 86.

31 M. Płachta, *Zakaz ekstradycji obywatela polskiego w Konstytucji i kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 3, s. 32–46; tenże, *(Non-)Extradition of Nationals: A Neverending Story?*, *Emory International Law Review* 1999, t. 13, s. 77–159.

32 Zob. np. *zakaz ekstradycji własnych obywateli zawarty w konstytucji Cypru*. Norma ta ma tak bezwzględny charakter, iż zabrania wydawania Cypryjków nawet do innych krajów członkowskich Commonwealth. Tak orzekł Trybunał Konstytucyjny w 1961 r. *Por. Re Attorney General and Andreas C. Afamis*, 1 *Reports of the Supreme Constitutional Court of Cyprus* 1960–1961, s. 121.

jest traktowana jako równoprawna podstawa ustalania zakresu obowiązywania norm karnomaterialnych<sup>33</sup>.

### 3. Przeszkody ekstradycyjne

Pojęcie przeszkód ekstradycyjnych używa się na oznaczenie tych wszystkich okoliczności, które powodują odmowę wydania mimo spełnienia wymagań formalnych i materialnych określonych w umowie międzynarodowej lub w ustawodawstwie wewnętrznym (w zależności od podstawy prawnej wniosku). Jest to więc zespół prawnie relewantnych przesłanek, na które może powołać się państwo wezwane w celu nieuwzględnienia żądania państwa wzywającego. Sprawa ta ma istotne znaczenie dla obu zainteresowanych krajów, bowiem w stosunkach opartych na obowiązującym pomiędzy nimi traktacie ekstradycyjnym złożenie wniosku spełniającego wszystkie warunki formalne i materialne określone w umowie połączone z dopełnieniem innych wymagań w zasadzie rodzi po stronie państwa wezwanego obowiązek wydania żądanej osoby. Jednak potrzeba zapewnienia tej instytucji w jej praktycznym zastosowaniu większej elastyczności, jak również podkreślenia jej politycznego charakteru oraz ścisłych związków z ideą suwerenności państwa, dała asumpt do powstania i rozwoju katalogu przeszkód, wyłączeń, wyjątków, zakazów itp. okoliczności, za pomocą których zarówno sam *extraditurus*, jak i właściwe organy państwa wezwanego mogą kwestionować roszczenie zawarte we wniosku i nie dopuszczać do wydania.

Dotychczasowe dzieje ekstradycji dowiodły, że przeszkody ekstradycyjne wykazują wyraźną tendencję do wewnętrznej dywersyfikacji, wzbogacania asortymentu oraz rozszerzania zakresu zastosowania. Ich rozwój doprowadził do sytuacji, w której zasadne jest pytanie o to, czy dalsze utrzymywanie się tej tendencji nie spowodzi niebezpieczeństwa podważenia samej istoty i celu ekstradycji. Weźmy dla przykładu jeden z najważniejszych instrumentów ekstradycyjnych, jakim jest Europejska Konwencja o Ekstradycji z 1957 r., zawiera w artykułach 3 do 11 ni mniej, ni więcej, tylko 10 różnych przeszkód ekstradycyjnych. Okazało się jednak, że ten katalog i tak nie satysfakcjonuje jej sygnatariuszy: analiza złożonych przez nich deklaracji i zastrzeżeń wskazuje na kolejnych siedem innych okoliczności, spośród których dwie zostały następnie inkorporowane do protokołów dodatkowych do tej Konwencji. Spostrzeżenia te warto skonfrontować z obserwacją na temat innego dokumentu: Modelowego Traktatu Ekstradycyjnego opracowanego pod auspicjami ONZ i przyjętego

---

<sup>33</sup> M. Płachta, *Jurysdykcja...*, *op. cit.*, s. 97.

przez Zgromadzenie Ogólne w 1990 r. Zawiera on siedem bezwzględnych przeszkód ekstradycyjnych (art. 3) oraz osiem przeszkód o charakterze względnym (art. 4). Co ciekawe, brak jest pełnej korelacji (odpowiedniości) pomiędzy tą piętnastką a siedemnastką z Konwencji Europejskiej<sup>34</sup>.

Nic nie rodzi większej frustracji wśród funkcjonariuszy organów ścigania, polityków i pracowników wymiaru sprawiedliwości, kiedy występują w roli przedstawicieli państwa wzywającego, niż szerokie ramy przeszkód ekstradycyjnych. Ich negatywne oddziaływanie jest wielorakie. Po pierwsze, wywierają one niekorzystny wpływ na stan dwustronnych stosunków pomiędzy oboma zainteresowanymi państwami. Przykładowo oficjalne powołanie się przez państwo wezwane w decyzji odmawiającej wydania na pewne okoliczności może stawiać państwo wzywające w niekorzystnym świetle i kłopotliwej sytuacji, co może w konsekwencji rodzić wrogość po stronie tego ostatniego. Taka atmosfera nie służy rozwijaniu międzynarodowej współpracy w sprawach karnych. Po drugie, wykorzystywanie możliwości („furtok”) stworzonych przez przeszkody ekstradycyjne istotnie zmniejsza stopień efektywności ekstradycji. Po trzecie, odmowa wydania w stosunkach pozaumownych, zwłaszcza gdy stanowi odpowiedź na pierwszy wniosek pomiędzy dwoma państwami, tworzy stan „braku wzajemności” i praktycznie redukuje niemal do zera szansę na dalszą współpracę tych krajów w zakresie wydawania przestępców. Z tych względów należałoby postulować raczej restryktywną niż liberalną interpretację postanowień traktatów międzynarodowych i ustawodawstwa wewnętrznego zawierających przeszkody ekstradycyjne.

Dopiero uwzględnienie pełnego obrazu tych okoliczności pozwoli na prawidłową ocenę zagrożeń, jakie ta kategoria niesie z sobą dla systemu ekstradycyjnego. Dalsza analiza będzie prowadzona przy użyciu pięciu kryteriów służących klasyfikacji przeszkód: 1) moc wiążąca, 2) źródło (podstawa prawna), 3) przedmiot, 4) rodzaj leżących u podłoża interesów, 5) racjonalizacja (uzasadnienie). Jej celem jest nie tyle przedstawienie w pełni dopracowanego systemu, ile raczej zaproponowanie pewnej metodologii w podejściu do tej problematyki z równoczesnym zaprezentowaniem „narzędzia badawczego” w postaci projektu klasyfikacji. Dołączony komentarz zwraca uwagę na niektóre kwestie o kluczowym znaczeniu w tej dziedzinie.

Najbardziej rozpowszechniony jest dychotomiczny podział przeszkód ekstradycyjnych na bezwzględne i względne. Stwierdzenie okoliczności należącej do pierwszej grupy skutkuje automatycznym orzeczeniem o niedopusz-

34 A.H.J. Swart, *Refusal of Extradition and the United Nations Model Treaty on Extradition*, 23 *Netherlands Yearbook of International Law* 1992, s. 175–222.



czalności ekstradycji i odmową wydania. W państwach, w których (jak w Polsce) istniejący podział kompetencji w procedurze ekstradycji biernej pomiędzy organem wykonawczym a sądem polega na upoważnieniu tego drugiego do oceny dopuszczalności wydania z pozostawieniem pierwszemu z nich podjęcia ostatecznej decyzji w tym przedmiocie, wiążąca ministra ocena negatywna może zostać oparta wyłącznie na wykazaniu istnienia jednej z przeszkód o charakterze bezwzględny. Podział przeszkód na podstawie omawianego tutaj kryterium charakterystyczny jest dla traktatów międzynarodowych i nie przystaje do modelu ekstradycji opartego na ustawodawstwie wewnętrznym. Z tego względu krytyczne uwagi wywołuje unormowanie zawarte w art. 604 polskiego k.p.k. z 1997 r. stanowiące w istocie „kopię” regulacji umownej<sup>35</sup>.

Choć przedstawiony tutaj podział przeszkód ekstradycyjnych jest metodologicznie poprawny i kusi prostotą, to przynosi niewielką wartość i pomoc tym, którzy podejmują wysiłki w celu modyfikacji i modernizacji postanowień prawa traktatowego i wewnętrznego w tej materii. Przerzucanie okoliczności tam i z powrotem między oboma grupami nie jest zbyt obiecującym działaniem, które miałyby przynieść rozwiązania zdadne do powszechnej akceptacji. Potrzebna jest głębsza, a zarazem wieloaspektowa analiza przeszkód, która pozwoli na ustalenia dotyczące ich charakteru, istoty, specyfiki, i która ujawni stojące za nimi interesy i wartości.

Jednym ze sposobów podejścia do problematyki przeszkód ekstradycyjnych jest wskazanie źródeł (podstaw prawnych), z których one się wywodzą. Wśród nich można wskazać: 1) prawo międzynarodowe (postanowienia umów i konwencji oraz normy zwyczajowe); 2) ustawodawstwo wewnętrzne (normy rangi konstytucyjnej oraz zwykłe ustawy); 3) orzecznictwo (sądów krajowych oraz trybunałów międzynarodowych).

Klasyfikacja przeszkód ekstradycyjnych z punktu widzenia ich przedmiotu (charakterystyki rodzajowej) wygląda następująco:

A. Charakter przestępstwa:

- 1) polityczne,
- 2) wojskowe,
- 3) finansowe (skarbowe, celne, podatkowe).

B. Status ekstradowanego:

- 1) obywatelstwo (państwa wezwanego),
- 2) immunitet na podstawie:
  - a) prawa międzynarodowego,

---

<sup>35</sup> M. Płachta, Zagadnienia ekstradycyjne w prawie polskim, *Studia Europejskie* 1999, nr 2, s. 87.

- b) *doctrine of state*,
  - c) prawa krajowego (stanowionego) lub orzecznictwa sądowego,
  - 3) status uchodźcy lub azyl polityczny,
  - 4) względy humanitarne (np. wiek, stan zdrowia),
  - 5) klauzula antydyskryminacyjna.
- C. Przeszkody w ściganiu i ukaraniu:
- 1) materialne:
    - a) fundamentalne zasady prawa karnego (*nullum crimen sine lege*, zakaz retroaktywnego działania ustawy karnej),
    - b) przedawnienie,
    - c) inne,
  - 2) procesowe:
    - a) trybunał *ad hoc* lub sąd doraźny,
    - b) proces/skazanie *in absentia*,
    - c) *res iudicata* (*ne bis in idem*, *double jeopardy*):
      - (i) wyrok prawomocny wydany w państwie wezwanym,
      - (ii) wyrok prawomocny wydany w państwie trzecim,
    - d) *lis pendens* (postępowanie prowadzone w państwie wezwanym),
    - e) odmowa ścigania,
    - f) amnestia i ułaskawienie,
    - g) nieuzasadniona zwłoka postępowania,
    - h) immunitet na podstawie:
      - (i) prawa międzynarodowego,
      - (ii) doktryny aktów państwa,
      - (iii) prawa krajowego (stanowionego) lub orzecznictwa sądowego,
    - i) inne.
- [przeszkody a) i b) charakterystyczne dla ekstradycji, przeszkody od c) do i) – o charakterze ogólnym]
- D. Rodzaj kary:
- 1) kara śmierci,
  - 2) inne kary.
- E. Jurysdykcja:
- 1) jurysdykcja równoległa państwa wzywającego i wezwanego,
  - 2) miejsce popełnienia przestępstwa poza granicami państwa.
- F. Prawa człowieka:
- 1) zakaz okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania,
  - 2) inne prawa:
    - a) bezpośrednie stosowanie instrumentów międzynarodowych,
    - b) stosowanie pośrednie (*via* prawo krajowe).

Ideą przewodnią przedstawionej klasyfikacji było opracowanie takich kategorii, które zdołałyby pomieścić wszystkie obecnie występujące (i potencjalne) przeszkody ekstradycyjne. W dążeniu do tego celu dokonano pewnych uproszczeń, wskutek czego klasyfikacja może rodzić pytania i wątpliwości co do jej metodologicznej poprawności. A więc przede wszystkim, czy wyróżnione kategorie są w pełni rozdzielne i czy się nie pokrywają? Czy kategoria „prawa człowieka” powinna być umieszczona oddzielnie, jak na schemacie, czy też – jak sugerują inni autorzy<sup>36</sup> – taka odrębna kategoria nie jest konieczna, bowiem są one uwzględniane w dostatecznym stopniu w innych kategoriach, zwłaszcza w obrębie „przeszkód w ściganiu i ukaraniu”? Zwraca uwagę kilka kategorii, które pozostały „otwarte” (C.1.c, C.2.g, D.2, F.2). Spowodowane to zostało dwoma przyczynami. Po pierwsze, wprawdzie klasyfikacja została oparta na obszernej próbie materiałów źródłowych, tym niemniej nie mogła ona objąć wszystkich traktatów oraz ustawodawstw krajowych. Po drugie, te otwarte kategorie sygnalizują w zamyśle autora potencjalne możliwości dalszego rozwoju koncepcji przeszkód ekstradycyjnych.

Nie ma ona bowiem charakteru statycznego, lecz odznacza się dynamiką, podlegając przemianom na równi z całym systemem ekstradycyjnym. Dlatego też w dłuższym okresie czasu można spodziewać się znikania pewnych kategorii, a pojawiania się nowych. Przykładem tych ostatnich są „prawa człowieka”, które z pewnością nie zostałyby uwzględnione w tej klasyfikacji, gdyby była ona sporządzana choćby w pierwszych dekadach XX w. Wspomniane przemiany nie są efektem jednokierunkowego oddziaływania, lecz stanowią wypadkową różnych sił i tendencji, działających z różnym natężeniem i w różnych, nierzadko przeciwstawnych, kierunkach. Dobrą ilustracją tego zjawiska jest konieczność wypracowania balansu pomiędzy z jednej strony dążeniami do zwiększenia efektywności ekstradycji w walce z przestępczością, a z drugiej – wysiłkami na rzecz „upodmiotowienia” osoby wydawanej i zapewnienia jej wszystkich praw człowieka.

Przeszkody ekstradycyjne mogą być również analizowane z punktu widzenia ich stosunku do interesów każdego z państw zaangażowanych w proces ekstradycyjny. Z tej perspektywy można wśród nich wyróżnić trzy grupy:

A. Przeszkody zakorzenione w sposób dominujący w interesach państwa wezwanego:

- 1) rodzaj przestępstwa,
- 2) status ekstradowanego,
- 3) *lis pendens*,

---

36 M.C. Bassiouni, *Extradition...*, op. cit., s. 496.

- 4) odmowa ścigania,
- 5) amnestia i ułaskawienie,
- 6) immunitet na podstawie prawa krajowego (stanowionego) lub orzecznictwa sądowego.

B. Przeszkody zakorzenione w sposób dominujący w interesach państwa wzywającego:

- 1) trybunał *ad hoc* lub sąd doraźny,
- 2) proces/skazanie *in absentia*,
- 3) rodzaj kary,
- 4) prawa człowieka,
- 5) nieuzasadniona zwłoka postępowania.

C. Przeszkody o charakterze „neutralnym”:

- 1) przedawnienie,
- 2) *res iudicata (ne bis in idem, double jeopardy)*,
- 3) immunitet na podstawie:
  - a) prawa międzynarodowego,
  - b) *doctrine of state*.

Skoro ekstradycja jest procesem opartym na dwustronnym stosunku pomiędzy państwem wzywającym a wezwanym, to niewątpliwie zasadne jest pytanie o to, po stronie którego z partnerów leży problem, do którego odnosi się konkretna przeszkoda. Mówiąc inaczej, skoro państwo wezwane odmawia wydania określonej osoby, to powód tego ma związek z sytuacją (okolicznością) w tym kraju, czy raczej w państwie wzywającym. Stąd wyróżnienie w klasyfikacji dwóch grup przeszkód, spośród których każda ze swej istoty wyraźnie wskazuje na jedno z państw będących stroną stosunku ekstradycyjnego jako swoje korzenie. Konieczne było jednak uwzględnienie również trzeciej kategorii zawierającej takie okoliczności, które mają charakter „neutralny” w tym sensie, że nie przesądzają jednoznacznie powiązania tylko z jednym z tych państw; może się zdarzyć, że mogą one leżeć po stronie każdego z nich. Analiza prowadzona przy użyciu wyróżnionego tutaj kryterium powinna przynieść dwie wymierne korzyści. Po pierwsze, można się spodziewać, że w jej wyniku ujawnią się nowe argumenty przemawiające za bezwzględnym bądź względnym charakterem niektórych przeszkód. Po drugie, powinna ona przyczynić się do opracowania bardziej efektywnego mechanizmu opartego na zasadzie *aut dedere aut iudicare* (będzie o niej mowa szerzej w dalszej części tego rozdziału) przez wskazanie sytuacji, w których można się spodziewać, że *iudicare* w wykonaniu państwa wezwanego będzie równocześnie stanowić w pełni zadowalające załatwienie sprawy w opinii państwa wzywającego.

Ostatnie kryterium użyte w proponowanej tutaj klasyfikacji zmierza do samego sedna problemu: kidnaping v. ekstradycja. Skoro zasadniczym źródłem „alternatywnych metod” są słabości, braki, nieskuteczność i nadmierne ograniczenia ekstradycji, to modernizacja tej instytucji musi obejmować przeszkody ekstradycyjne. Wprowadzenie w tym zakresie znaczących zmian musi z kolei poprzedzać udzielenie rzetelnej i dogłębnej odpowiedzi na pytanie: dlaczego tak naprawdę państwo wezwane odmawia wydania, kiedy jego właściwy organ powołuje się w swojej decyzji na tę czy inną przeszkodę? Pytanie to nie ma nic wspólnego ze wskazaniem prawnych i faktycznych podstaw takiej decyzji. Nie implikuje ono też swego rodzaju negatywnej oceny właściwości odmowy w konkretnej sprawie. Zamiast tego sugeruje ono, że bardziej wskazane byłoby zbadanie motywów leżących u podstaw włączenia tej przeszkody do umowy, czy wprowadzenia tamtej przeszkody do ustawy (kodeksu).

W praktyce stosowania tych postanowień tego typu okoliczności są bowiem z reguły nieobecne albo w najlepszym razie pozostają w „cieniu”. Wyciągnięcie ich na światło dzienne jest konieczne celem stwierdzenia, czy przemawiające za nimi argumenty są przekonujące, a przede wszystkim, czy nadal odpowiadają rzeczywistości. Co więcej, poznanie i zrozumienie racjonalizacji wspierającej system przeszkód ekstradycyjnych ma kluczowe znaczenie dla rozwiązania problemu „alternatywnych metod”. Istnieje bowiem podejrzenie, że w niektórych wypadkach leżące u ich podłoża idee się zdezaktualizowały, w związku z czym coraz bardziej rażącym anachronizmem jest utrzymywanie pewnych przeszkód ekstradycyjnych, które są zakorzenione w XVIII-, czy XIX-wiecznych koncepcjach.

Ponieważ niezwykle rzadko zdarza się, aby tego typu motywy i racjonalizacja zostały wyartykułowane, więc korzystając częściowo z intuicji, można wśród wyróżnić:

- 1) brak zaufania w stosunkach między państwami, w tym zwłaszcza do instytucji prawno-ustrojowych, co dość naturalnie rodzi tendencję do wzajemnego podważania i deprecjonowania wartości systemu wymiaru sprawiedliwości innych państw;
- 2) względy polityczne,
- 3) międzynarodowe zobowiązania państwa,
- 4) ochrona praw człowieka,
- 5) suwerenność,
- 6) tradycja, kultura, religia,
- 7) fundamentalne idee sprawiedliwości i rzetelności (*fairness*) ucieleśnione w krajowym porządku prawnym,
- 8) głębokie i niemal nie do przewyżnienia różnice w systemach prawnych.

Przedstawioną kategoryzację należy bardziej traktować jako wynik pierwszej tego typu kwerendy oraz zaproszenie do dalszej merytorycznej dyskusji na ten temat niż niepodważalny system. Wprawdzie precyzja i kompletność tego obrazu mogą pozostawiać sporo do życzenia, tym niemniej należy pamiętać o co najmniej dwóch sprawach. Po pierwsze, w doktrynie nie spotyka się zaprezentowanego tutaj podejścia do przeszkód ekstradycyjnych; analizuje się je wyłącznie w kategoriach prawnych, przy czym podstawą rozważań są odpowiednie postanowienia umów i ustawodawstwa wewnętrznego. Po drugie, rzeczywista rola i znaczenie omawianych tutaj motywów i racjonalizacji są lekceważone albo wręcz ignorowane przez organy rządowe uczestniczące w procesie ekstradycyjnym.

Na koniec warto zwrócić uwagę na to, że sprecyzowanie ośmiu motywów (typów racjonalizacji) nie stanowiło celu samego w sobie, lecz jedynie pierwszy krok w dalszej, pogłębionej i bardziej wszechstronnej analizie przeszkód ekstradycyjnych. W pierwszym rzędzie należałoby zbadać relacje pomiędzy tą klasyfikacją a podziałem przeszkód ekstradycyjnych przy użyciu kryterium ich przedmiotu. Powstaje pytanie, czy każdą przeszkodę da się „przełożyć” na jeden (i tylko jeden) motyw i *vice versa*. Nie wydaje się jednak, aby dało się wykazać istnienie takiego logicznego związku między nimi. W rezultacie nie sposób przyjąć (nawet w charakterze hipotezy badawczej), że typy racjonalizacji odmowy wydania (zarówno wskazane tutaj, jak i – niewykluczone – pominięte) mają swoje dokładne odpowiedniki wśród przeszkód ekstradycyjnych. Trafniejszy wydaje się raczej przeciwny punkt wyjścia: jedna przeszkoda ekstradycyjna może być oparta na kilku motywach (typach racjonalizacji), i *simili modo*, jeden motyw może „generować” bądź znajdować swój wyraz w kilku różnych przeszkodach. Pierwszą sytuację ilustruje przestępstwo polityczne, które jako przeszkoda ekstradycyjna może mieć swoje korzenie w motywach wskazanych wyżej pod numerami 1), 2) oraz 7). Podobnie brak zaufania w stosunkach między państwami i związane z tym zjawiska mogą się ujawnić w odmowie wydania formalnie powołującej jedną z następujących przeszkód: obywatelstwo ekstradowanego (B.1), klauzula antydyskryminacyjna (B.5), niektóre procesowe przeszkody w ściganiu (C.2), czy ochrona praw człowieka (F).

Józef Gurgul

## Ogłędziny – kwestie wybrane

### I. Wstęp

Powstaje pytanie, dlaczego tylko „kwestie wybrane” problemu? Otóż nieprzypadkowo, albowiem istotę, dowodowe znaczenie, metody realizacji i utrwalania ogłędzin (art. 143 § 1 pkt 3–4, art. 147 § 1, art. 148 § 1–5, art. 207 § 1 k.p.k.) omówiono już w mnóstwie wartościowych, powszechnie dostępnych podręczników, skryptów, artykułów, polemik i glos. Bieżąca obserwacja kazyistyki oraz publikacji nasuwa wszakże wniosek, że niektóre strony tytułowego problemu są traktowane trochę po macoszemu. Poza tym w podejściu do ogłędzin wyczuwa się niedostatek prokuratorskiego oka. Znamienne, że w czasopiśmie mającym na celu profilowanie praktyki prokuratorskiej w okresie pięciu lat (1995–1999) ukazał się zaledwie jeden artykuł, i to przyczynkarski, poświęcony formalnościom tejże czynności<sup>1</sup>.

Do myślenia daje też konstatacja E. Gruzy. Po zbadaniu w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy 107 spraw o kradzież z włamaniem zausterkowała liczne ich (tj. spraw) wady, w tym niekompletność dokumentacji ogłędzinowej. Prokurator nie brał udziału w żadnych ogłędzinach<sup>2</sup>. Fakt, że dotyczyły one występków, sam przez się nie tłumaczy jego 100% absencji w realizacji bądź co bądź węzłowego przedsięwzięcia. Można założyć, że w rzeczywistości wiele przyczyn złożyło się na to niedostateczne zainteresowanie się ogłędzinami. Poniższe refleksje zmierzają nie do udzielania gotowych odpowiedzi na odnośne pytania. Ich celem jest jedynie zachęta do przemyśleń czegoś, co autorytarnie niepodobna rozstrzygać.

### II. Cele ogłędzin

Ogłędziny są czynnością złożoną, charakteryzowaną szczególnie dużymi trudnościami. Próba opracowania uniwersalistycznego algorytmu jej wykonawstwa musiałaby się spotkać z niepowodzeniem z uwagi na indywidualność

1 A. Le ci a k, Utrwalanie przebiegu i wyników ogłędzin miejsca zdarzenia, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 9.

2 E. Gruza, *Ogłędziny śledcze miejsca zdarzenia w praktyce procesowej*, (w:) *Problemy współczesnej kryminalistyki*, pod red. E. Gruzy i T. Tomaszewskiego, Warszawa 1996, s. 117–126.

badanych obiektów. Abstrahując od przypadków częściowo i całkiem nietypowych, nawet typowe kryją z reguły coś, czego się wcześniej nie dostrzegało. Chociażby z tej przyczyny wyboista jest droga do mistrzostwa w przeprowadzaniu oględzin. Inni praktycy może temu zaprzeczają, ale niełatwo sobie radzić z wysokim poziomem stresu, związanym z badaniem miejsca poważnego zdarzenia, jak: zabójstwo, katastrofa i pozostałe czyny z art. 163 § 1 k.k., czy zbiorowe samobójstwo. Urazowo oddziałują ponure, porażające skutki, naciski tłumu ciekawskich, „jedynie słuszne” ingerencje zwierzchnika służbowego, a wreszcie świadomość wagi kontynuowanych badań, których nie da się powtórzyć i poprawić. Każdy prokurator (policjant) z autopsji wie, że w miarę postępu śledztwa (dochodzenia) z zasady dochodzi do obnażenia w nim bodaj drobnych uchybień. Nie zawsze są one usprawiedliwione ograniczonym horyzontem potrzeb śledczych na samym początku sprawy. Poniżej ilustruje to problematyka tzw. ustaleń negatywnych, polegających na stwierdzeniu i utrwaleniu w protokole braku zmian, np. nieobecności śladów krwi, które w świetle logiki powinny się tam znajdować. Uściśleniem zagadnienia może być przypadek opisanego w dokumentacji krwawych śladów stóp na podłodze w miejscu znalezienia zwłok przy jednoczesnym milczeniu protokołu na temat stanu (zabrudzenia krwią) stóp denata.

W ten sposób zbliżamy się do tezy, że bez prawidłowego określenia celów oględzin *in concreto* niepodobna sfinalizować je sukcesem poznawczym. Jasność w przedmiocie zadań pozwala wykonawcy zrozumieć sens ponoszonego trudu ich realizowania i przenikliwiej obmyśleć, a następnie pokierować danym przedsięwzięciem. Truizmem będzie spostrzeżenie, że jego cele są determinowane treścią tzw. siedmiu złotych pytań: co się zdarzyło, gdzie, kiedy, w jaki sposób, za pomocą czego, kto dokonał przestępstwa. Można je (tj. cele) z powodzeniem wydedukować również z brzmienia przepisów k.p.k., a zwłaszcza z art. 2 § 1–2 i art. 297 § 1–2 k.p.k.

Z metodologicznego punktu widzenia sensowniejsze wydaje się podporządkowanie organizacji, taktyki i techniki oględzin czterem syntetycznie ujętym względem: a) klasyfikacji zdarzenia, b) jego czasoprzestrzennej rekonstrukcji, c) związku przyczynowego, d) identyfikacji (osób, narzędzi, śladów, motywów). To usystematyzowanie badawczych zadań nie jest ostre. One się wzajemnie zazębiają, o czym już niebawem przekona wynik ich analizy. Poza tym wypada, uprzedzając ewentualne nieporozumienia, generalnie zastrzec, że zakres i metody oględzin podlegają modyfikacjom odpowiednio do ich indywidualnych cech konkretnego obiektu: miejsca, rzeczy, osoby.



## Klasyfikacja zdarzenia

To problem o znaczeniu fundamentalnym. Rozwikłanie go i *lege artis* uprawdopodobnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa pozwala orzec o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia (art. 303 k.p.k.). W razie braku tegoż przypuszczenia nie wszczyna się postępowania (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.). Przystępując do oględzin, zwłaszcza miejsca zdarzenia i zwłok ludzkich, trzeba odrzucić wszelkie założenia apologetyczne, a na badane przedmioty patrzeć jednocześnie z dystansem i dobitnością. Identycznie ma się rzecz z godzeniem ważkości roli intuicji z wymogiem przestrzegania surowych rygorów naukowych metod. W uproszczeniu chodzi o systematyczne, docieklive, planowe gromadzenie informacji dzięki: a) dostrzeganiu i klarownemu formułowaniu istotnych w danej sprawie znaków zapytania, oczekujących odpowiedzi, b) zbieraniu wiadomości poprzez obserwowanie całości i szczegółów stanu faktycznego, c) wysuwaniu wersji śledczych zgodnie z tym, co „mówią” okoliczności sprawy, prawidła logiki, wyobraźnia i intuicja, d) bieżącemu, bezzwłocznemu sprawdzaniu przyjętych hipotez roboczych.

W plątaniu rozsianych w przestrzeni i czasie drobin zdarzenia należy odszukać to, co je łączy w harmonijną całość i nadaje sens, w zawitościach sprawy wskazujący drogę do prawdy<sup>3</sup>. Oględziny na ogół nie gwarantują pełnej wiedzy o istocie czynu. Przysparzają wprawdzie bardzo cennych, ale tylko okruszków informacji dowodowych, obrazujących fragmenty wydarzeń. Stąd na etapie tworzenia wersji kryminalistycznych warto posiłkować się intuicją i wcześniejszymi doświadczeniami w namyśle nad podstawami wszczęcia (niewszczymania) śledztwa (dochodzenia)<sup>4</sup>.

Chcąc nie chcąc dotknęliśmy zagadnienia, przewijającego się we wszystkich fazach realizacyjnych oględzin, a mianowicie ustalania stanu faktycznego. Jak wiadomo, zasadza się ono nie tylko na stwierdzaniu faktów, lecz także na ich gruntownej, wszechstronnej analizie. Wybitni teoretycy i praktycy prezentują zbieżne stanowisko, że po przybyciu na miejsce zdarzenia powinno się „w sposób najnaturalniejszy” wmyśleć się weń i to wczuwanie kilkakrotnie zaczynać od nowa. Dotyczy to szczególnie wątpliwych przypadków śmierci gwałtownej. Jej tajemnicze okoliczności nie mogą podważać ogólnej zasady, że najpierw do głosu dopuszcza się hipotezy najprostsze. One w praktyce najczęściej się potwierdzają, wobec czego wersje rzadkie bądź zgoła wyjątkowe należy kreo-

---

3 J.S. Olbrycht, Medycyna sądowa jako odrębna dyscyplina, *Nauka Polska* 1959, nr 1; H. Selye, *Od marzenia do naukowego odkrycia*, Warszawa 1967, s. 284–286.

4 Szerzej o tym J. Gurgul, *Intuicja i wyobraźnia w śledztwie*, *Problemy Kryminalistyki* 1994, nr 204 i cytowana tam literatura.

wać jakby w drugiej kolejności<sup>5</sup>. Oczywiście, wymienioną dyrektywę procedowania relatywizują konkrety przypadku.

W podejściu do wartościowania hipotez w kwestii, co się faktycznie zdarzyło, cnót umiaru i rozwagi nigdy nie za dużo. Dlatego np. będącej na czasie wersji obrony koniecznej (art. 25 § 1 k.k.) nie wolno z góry marginalizować, a tym bardziej wcale nie brać w rachubę. Ostatnio szeroki rezonans społeczny wywoływały rozprawy sądowe, w których z największymi oporami przenikała do świadomości niektórych uczestników procesu teza, że oskarżony działał w obronie koniecznej. Można założyć, że na instytucję z art. 25 § 1 k.k., zwłaszcza w początkowej fazie śledztwa, spogląda się jak na coś wyjątkowego, obcego rzeczywistości. Zbędne byłyby te uwagi, gdyby nie okoliczność, że czas realizacji czynności z art. 207 § 1 k.p.k. jest częstokroć ostatnim, kiedy udaje się wykryć, zabezpieczyć i zbadać ślady mogące przemawiać za obroną konieczną, samobójstwem czy tzw. nieszczęśliwym wypadkiem.

Do niezbędnego minimum ograniczając ten komentarz, uzupełnię go przykładem. Prokuratura Wojewódzka w B. oskarżyła XY o dokonanie zabójstwa swej żony przez powieszenie na strychu ich domu. Zarzut uprawdopodobniał szereg poszlak w postaci: dzielącej małżonków nienawiści, powtarzających się gróźb oskarżonego, że zabije żonę, zmienności wyjaśnień, jego zainteresowań inną kobietą i niepewności alibi. W danej sytuacji nie bez znaczenia było też przywiązanie pokrzywdzonej do dzieci i niezdradzanie przez nią zamiarów samobójczych. Sąd Wojewódzki uniewinnił XY od inkryminowanej mu zbrodni, a Sąd Najwyższy podzielił to stanowisko.

Kwestia, dlaczego? Otóż akt oskarżenia sugerował, że podstępnie zwabionej na strych żonie podejrzany nagle zarzucił na szyję pętlę zrobioną ze sznura. Przerzucony przez belkę w dachowej więźbie sznur następnie podciągał do góry, co doprowadziło do śmiertelnego zaciśnięcia pętli. W przyjętym obrazie *modus operandi* jedno ogniwo było więcej niż kruche i jako takie nie zamykało łańcucha poszlak. Podczas oględzin miejsca znalezienia zwłok zupełnie nie wzięto pod uwagę potrzeby wyjaśnienia sposobu zaczepienia (przerzucenia, umocowania?) sznura na dachowej belce. Gdyby zaprezentowany w akcie oskarżenia *modus operandi* rzeczywiście był zastosowany, wówczas na owej belce powinny powstać charakterystyczne ślady w rodzaju otarcia jej powierzchni, w tym usunięcia nagromadzonego na niej kurzu. Pominięcie w oględzinach tej hipotezy oznaczało powstanie nie dającej się usunąć wątpliwości (art. 5 § 2 k.p.k.).

<sup>5</sup> Zob. np. Służba śledcza i taktyka kryminalna, red. B. Łukomski, Lwów 1924, s. 11; L. Wachholz, J. Olbrycht, Medycyna kryminalna, Warszawa 1924, s. 2–4, 206.

Poruszany problem można uzmysłowić przykładem także dwóch typów tzw. sekcji białych. Nie dostarczają one dostatecznych podstaw do określenia przyczyny zgonu, z reguły gwałtownego, niespodziewanego. Pierwszy typ, tj. wstępnie biała sekcja zwłok ludzkich, występuje po przeprowadzeniu rutynowego badania pośmiertnego, efektywnego w razie typowości przypadku. Druga kategoria, to sekcje ostatecznie białe mimo wykonania wszelkich celowych badań dodatkowych, które jednakże nie doprowadziły do złągodzenia drastycznego niedoboru przesłanek zdiagnozowania przyczyn śmierci<sup>6</sup>.

Antycypując treść przyszłych rozważań godzi się uprzedzić, że wątek śladów jest wszechobecny i stanowi nieodłączny aspekt procesu rekonstrukcji czaso-przestrzennej, ustalenia związku przyczynowego oraz identyfikacji. Pewne odcienie zagadnienia są wspólne, jak chociażby rola śladów w eliminowaniu sprzeczności nagromadzonych w obrazie miejsca zdarzenia, przemawiających „za” i „przeciw” pomysłom organu procesowego. Ślady otwierają drogi indywidualnej i grupowej identyfikacji człowieka bądź rzeczy, wytyczają kierunki pościgu, wykrywania przestępcy metodami operacyjnymi, typowania go, weryfikacji osobowych źródeł dowodowych, budowania wersji śledczych, kojarzenia spraw podobnych do aktualnie badanej, lecz jeszcze nie wykrytych lub zakończonych umorzeniem itd.<sup>7</sup>.

## Rekonstrukcja czaso-przestrzenna

Przez rekonstrukcję czaso-przestrzenną rozumie się ogólnokryminalistyczną metodę poznawania badanego fragmentu rzeczywistości. W fachowym piśmiennictwie<sup>8</sup> rozróżnia się:

- 1) myślową rekonstrukcję zdarzenia, czyli proces myślowy, w przebiegu którego prowadzący sprawę wytycza, bada i ocenia hipotetyczne wyjaśnienia danego przypadku na podstawie zebranych materiałów. W wyniku tych rozważań powinno dojść do sprecyzowania ogółu możliwych i dopuszczalnych wersji,
- 2) rekonstrukcję miejsca przestępstwa, polegającą na odtworzeniu sytuacji z krytycznej chwili w świetle zeznań świadków i informacji zawartych w śladach. Warto przy tym zastrzec, że w sensie kryminalistycznym miejsce to pojmuje się

---

6 K. Jaegermann, Sytuacja diagnostyczna w tzw. sekcjach białych, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 1977, nr 4.

7 M. Kulicki, *Kryminalistyka*, Toruń 1994, s. 292, 293; J. Sehn, Ślady kryminalistyczne, *Z Zagadnień Kryminalistyki* 1960, nr 1; J. Sadlik, O znaczeniu materiału aktowego w badaniach chemiczno-toksykologicznych, *Z Zagadnień Kryminalistyki* 1988, nr 20; K. Haüsler, *Spuren, Kriminalistik* 1975, nr 3; H.H. Huelke, *Spurenkunde. Sicherung und Verwertung von Tatortspuren*, Heidelberg–Hamburg 1977, s. 6, 139 *i passim*.

8 Np. M. Wyhodil, *Druhy rekonstrukce*, *Československa Kriminalistika* 1970, nr 4.

znacznie szerzej, niż by to wynikało z treści art. 6 § 2 k.k. Na przykład, według J. Sehn jest nim każde miejsce, gdzie mogą zaistnieć ślady czynów lub zdarzeń mających związek z przestępstwem. Konsekwencją dużej pojemności omawianego pojęcia jest odpowiednie poszerzanie obiektów, które trzeba poddać oględzinom<sup>9</sup>,

3) rekonstrukcję przestępstwa jako śledczą metodę sprawdzania wyjaśnień podejrzanego, zeznań świadka i pokrzywdzonego, a zatem czynność w praktyce zwaną wizją lokalną względnie naoczną.

Liczne, bardziej szczegółowe kwestie rekonstrukcji są determinowane – powtórzmy – indywidualnymi cechami danej sytuacji. Chodzi o odtworzenie przedmiotowych i podmiotowych jej stron, mówiących m.in. o: drogach przybycia i odejścia sprawcy (sprawców) do i z miejsca czynu, liczbie realizatorów przestępstwa, długości czasu ich przebywania tamże, środku lokomocji, którym się posłużyli, rzeczach zabranych i pozostawionych, śladach, które w myśl sformułowanej przez E. Locarda teorii „wzajemnej wymiany” musieli na sobie zabrać, metodzie popełnienia (*modus operandi*) przestępstwa, jego motywie, ewentualnym zaskoczeniu ofiary i przeciwnie – podjęciu przez nią obrony, granicach miejsca zdarzenia w szerszym tego słowa rozumieniu itp.<sup>10</sup>.

Oczywistością trąci stwierdzenie, że rekonstrukcja zasadza się na rozpatrywaniu śladów i innych danych *a posteriori*, przez indukcję, za pomocą gier wielu czynników, balansowania pomiędzy intelektem, doświadczeniem i wyobraźnią jako stałymi elementami i narzędziem myślenia. Do istoty tego procesu należy wyobrażanie sobie powiązań zachodzących między niektórymi składnikami obserwowanej rzeczywistości. Odkrycie tych związków to często klucz do sukcesu śledztwa. Z ostrożności wypada podkreślić wartość logiki jako takiej w rozszyfrowywaniu niejasnych stron sprawy. We wstępnej fazie badania miejsca przestępstwa bywa niemniej tak, że intuicyjne metody są niekiedy jedynym remedium na kłopoty z podejmowaniem decyzji nie cierpiących zwłoki w sytuacji doskwierającego braku czasu. Wtedy rekonstruowanie czaso-przestrzenne zdarzenia nie może się obyć bez przetwarzania informacji „na gorąco” z zastosowaniem analizy i syntezy, wiedzy o typowości i prawideł logiki, intuicji i wyobraźni<sup>11</sup>.

9 J. Sehn, *op. cit.* Por. także Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 175.

10 J.S. Olbrycht, *op. cit.*; K. Jaegermann, *Refleksje związane z rekonstrukcją wypadku drogowego*, *Problemy Praworządności* 1984, nr 4; M. Goc, (w:) *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 1999, s. 19–20; H.H. Huelke, *op. cit.*; *Kriminalistika*, praca zbiorowa pod red. S.P. Mitriczewa, N.A. Sieliwanowa, M.P. Szalamowa, Moskwa 1973, s. 429.

11 J.S. Olbrycht, *op. cit.*; K. Jaegermann, *op. cit.*; H. Selye, *op. cit.*, s. 285; J. Fourastie, *Myśli przewodnie*, Warszawa 1972, s. 78.

Konieczność bezzwłocznego reagowania na wyzwania chwili wyklucza zwlekanie z budową i sprawdzeniem wersji śledczych, organizowaniem pościgu, przesłuchaniami, przeszukaniami miejsc, gdzie mogą się znajdować ukryte łupy itp., do czasu otrzymania wyników badania dowodów rzeczowych<sup>12</sup>. Inna natomiast rzecz, że nieznaną wartość informacyjną danych śladów powinna skłaniać organ procesowy do rozwagi w podejmowaniu decyzji, co konkretnie i jak należy robić. Doświadczeni prokuratorzy i policjanci wiedzą, jak trudne i odpowiedzialne zadanie muszą wykonywać w stanie permanentnej niepewności, powodowanej deficytem informacji o sprawie.

Aby prawidłowo wyświetlić aspekty czasu i przestrzeni (i nie tylko te aspekty) przestępstwa, trzeba poradzić sobie z często przeciwstawnymi sądami, z czyhającymi pułapkami. Optymistyczną ilustracją powyższych uwag wydaje się być śledztwo o dokonanie zabójstwa Jana Gerharda w jego mieszkaniu w Warszawie przy ul. Matejki. Otóż bezpośrednio po oględzinach miejsca zbrodni, głównie prof. Jan Kobiela w oparciu o ich szczegółowe efekty wiernie zrekonstruował stan faktyczny. Wskazał, jak sprawcy dostali się do wnętrza mieszkania, gdzie Gerhard doznał pierwszego i kolejnych urazów, jakich narzędzi użyto do spowodowania śmierci i jaki był jej mechanizm, jakie ruchy wykonywał pokrzywdzony w miarę narastania agresji, ile czasu upłynęło od zadania mu śmiertelnych urazów. Zabójcy zostali wykryci po dziewięciu miesiącach. Uderzyło mnie to, że w spontanicznych wyjaśnieniach Zygmunt G. odmalował *sui generis* wierną kopię tego, co podczas oględzin udało się uchwycić.

Zbliżonych, chociaż mniej spektakularnych doświadczeń przysporzyło śledztwo przeciwko czworgu oskarżonym o dokonanie i usiłowanie około 10 zabójstw z motywów rabunkowych w A. i jego okolicy. Tym razem upłynęło kilka lat od zabójstwa np. Aleksandra i Bronisławy F. Wyjaśnienia Ireny T. odzwierciedlały to, co odnośnie rozmieszczenia plam krwi, plądrowania mieszkania, zaboru monet numizmatycznych, pozostawienia po nich pustego mieszkania etc. najpierw ustalono w dokumentacji oględzinowej, a potem zeń wydedukowano. Relacja Ireny T. ujawniła wszakże i pewne uchybienie oględzin. Nie oznaczono dokładnie granic przestrzeni wokół domu F., poddanej obserwacji, wskutek czego nie ujawniono śladów rowerów, którymi z Janem D. przyjechali na miejsce zbrodni. A ślady te miałyby kapitalne znaczenie.

---

<sup>12</sup> Taki postulat wysunął T. Hanausek, Kryminalistyka. Poradnik detektywa, Katowice 1993, s. 73.

## Ustalenie związku przyczynowego

Kojarzenie ustalania związku przyczynowego z samym tylko orzeczeniem sądu (prokuratora), że występuje tego rodzaju połączenie dwóch po sobie następujących faktów, iż późniejszy wynika z pierwszego siłą konieczności, jest pewnym uproszczeniem. W naukach sądowych i praktyce śledczej ustalanie to jawi się w pierwszej kolejności jako proces rozciągnięty w czasie, niekiedy żmudny, nie zawsze kończący się jednoznacznie. Na pytanie o istnienie związku dwóch faktów padają bowiem trzy możliwe odpowiedzi: stanowczo „tak”, stanowczo „nie” i „może” (prawdopodobnie).

Przedmiotowy związek ma być udowodniony, a więc zainteresowanie się nim powinno towarzyszyć wykonywaniu w zasadzie wszystkich czynności dowodowych. Jest to zadanie, którego realizacja nie może być związana *a priori* z jakąś jedyną fazą postępowania. Stosowne spostrzeżenia należy przedsięwziąć od otrzymania pierwszej informacji o przestępstwie i rozpoczęcia oględzin miejsca, rzeczy, ciała<sup>13</sup>. Pierwiastkowe dane mogą posłużyć za podstawę do opracowania wstępnej, operacyjnej opinii w kwestii, co mogło być przyczyną śmiertelnego zejścia, katastrofy budowlanej, pożaru, wypadku drogowego etc. Tego rodzaju ekspertyza – w rękach dobrego dochodźcy – może przynosić duże korzyści. Ona wszak staje się źródłem pomysłów, w jakim kierunku kontynuować śledztwo, na co warto zwrócić uwagę podczas przeszukań osoby i pomieszczenia, jakie narzędzie czynu wchodzi w rachubę, kim w sensie grupowym (wiek, wykształcenie, zdrowie, kondycja fizyczna, płeć, zawód itp.) jest (może być) sprawca zdarzenia. Przeciwna praktyka prowadzi do porażek prawdy.

Zważywszy, że przykład może znaczyć więcej aniżeli teoretyczny wywód, szczególnie gdy nie pochodzi od naukowca, znowu odwołam się do doświadczenia potwierdzającego główną myśl artykułu. Otóż w byłym województwie S. w mieszkaniu znaleziono zwłoki młodej kobiety bez zewnętrznych śladów tłumaczących jej zgon. Nic również, żaden sygnał nie wskazywał na naturalne, samoistne przyczyny śmierci. Badania sekcyjne zwłok skończyły się wynikiem negatywnym (tzw. sekcja ostatecznie biała). Istniało wszakże wysokie prawdopodobieństwo osiągnięcia pozytywnego wyniku w tym zakresie pod warunkiem, że w toku oględzin mieszkania i znajdujących się tamże zwłok nie doszłoby do elementarnych błędów w aspekcie badania związku przyczynowego. Po pierwsze, nie zabezpieczono do ekspertyzy toksykologicznej pokaźnego

13 Omawianie teoretycznych aspektów związku przyczynowego nie mieści się w ramach tego artykułu. W tym względzie odsyłam do ciekawej książki K. Jaegermanna, *Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii*, Warszawa 1991, s. 146–170, gdzie Autor rozwija kwestie badania owego związku testami warunkowości adekwatnej i koniecznej.

ślądu wymiocin na podłodze obok wersalki z martwą kobietą, widocznych również na jej ubraniu. Po drugie, nie okazano minimum ciekawości w kierunku stwierdzenia i zabezpieczenia farmaceutyków i innych chemikalii, by następnie wykorzystać je jako materiał porównawczy i kierunkujący prace badawcze biegłych, sekcjonujących zwłoki. Brak uwrażliwienia medyka sądowego na problem alternatywności hipotez śmierci zbrodniczej, samobójczej lub przypadkowej wskutek działania trucizny (*sensu largissimo*) było trzecim błędem. On w istocie przekreślał widoki na stosowną modyfikację techniki i taktyki sekcyjnej, nacelowaną na prześledzenie przemieszczeń (wchłaniania, rozmieszczania, transformacji i wydalania) ksenobiotyków w ustroju<sup>14</sup>. Przekazana biegłemu informacja o zabezpieczeniu takich to a takich materiałów chemicznych łącznie z analizą odnośnych wymiocin pod względem ich składu biochemicznego pozwoliłaby zaoszczędzić czasu, odczynników i energii. Sprzyjałaby również ukierunkowaniu postępowania sekcyjnego na wykrycie czynnika sprawczego śmierci. Przytoczony kazus poucza, że sekcje białe nie muszą być zmorą śledztw, jeśli oględziny przebiegają rzeczywiście *lege artis*.

Do refleksji pobudza przypadek także dwóch mężczyzn 20-latków, oskarżonych w 1999 r. o czyn z art. 158 § 1 k.k. Zarzut oparto na opinii niemedyka sądowego, że wskutek pobicia pokrzywdzony doznał otarć naskórka, obrzęku i zasinienia nosa, powodujących naruszenie czynności ciała na okres poniżej 7 dni. Być może tak faktycznie było, ale to raczej tylko hipoteza robocza, wymagająca skonfrontowania z wynikami badania wersji, że nietrzeźwy pokrzywdzony doznał urazów biernych. Wieczorem, wiejską drogą prowadząc rower lub jadąc nim, mógł upaść (upadać) na twarde podłoże bez udziału postronnych osób. Za taką tezę przemawiały zeznania świadka, który widział, jak pokrzywdzony padał na rower (jezdnię) i nikogo przy nim nie było. Określone znaczenie należało również nadać nieprzyznawaniu się oskarżonych do winy, *nota bene* nie bez racji broniących się argumentem alibi. Mimo to zrezygnowano z oględzin domniemanego miejsca pobicia i miejsca upadania pokrzywdzonego według relacji świadka, nie zbadano roweru, ubrania i obrażeń ciała (rzekomo) pobitego, celem sprawdzenia, czy aby nie ma na nich śladów zabrudzeń mineralnych lub (i) roślinnych. A to mogłoby okazać się pomocne w opiniowaniu o przyczynie i okolicznościach powstania danych skutków. Wobec tego nie zlikwidowano istniejących w sprawie znaków zapytania.

---

14 Z. Marek, M. Kłys, *Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne*, Kraków 1998, s. 269 i *passim*; J. Sadlik, *op. cit.*

## Identyfikacja

Centralnym problemem każdego śledztwa jest ustalenie, tj. zidentyfikowanie sprawcy przestępstwa i jego świadków, narzędzi, motywów i śladów, mających związek z danym czynem. Niekiedy trzeba stwierdzać tożsamość zwłok. W nauce funkcjonują rozmaite definicje identyfikacji kryminalistycznej. Oznacza się ją zwrotem „stwierdzenie tożsamości, identyczności” na podstawie ustaleń relacji tożsamości przedmiotu i klasy przedmiotów oraz cech jego wzorca i wykazywanie tożsamości osoby (lub rzeczy), która pozostawiła badany ślad<sup>15</sup>. Albo: identyfikacja to wynik procesu badawczego, streszczający się do konstatacji tożsamości, identyczności (lub jej braku) osób, rzeczy, śladów<sup>16</sup>. W tych, skądinąd trafnych, określeniach daje się odczuć brak wskazania *expressis verbis* na ofiarę jako przedmiot rozpoznawania, częstokroć niesłuchanie pracochłonnego. Wystarczy podać dwa absolutnie nieporównywalne przykłady: przypadek Bogdana Arnolda w Katowicach, mającego w swoim mieszkaniu przy ul. Dąbrowskiego „prywatny cmentarz” czterech kobiet zamordowanych z motywów seksualnych, oraz kazus zbrodni NKWD w Katyniu, Charkowie i Miednoje, obrazujące problem odpowiedzi na pytanie, kto jest ofiarą.

Odstępując od dokładniejszej analizy podziału identyfikacji na indywidualną i grupową, a tej drugiej na wąsko- i szerokogrupową, celowe będzie dorzucenie do tego, że *de facto* istnieje nieograniczona liczba stopni zidentyfikowania. P.L. Kirk ponadto ostrzega przed nadużywaniem w śledztwie słów „tożsamość” (*identity*) i jej pochodnej: „identyfikacja” (*identification*). Jego zdaniem wszak filozoficzne pojęcie tożsamości nawiązuje do jedynej egzystencji, a przecież rzecz jest identyczna wyłącznie z samą sobą. Podążając tym tokiem myślenia dochodzi się do wniosku, że przestępca, np. na podstawie odcisku linii papilarnych, nie jest zidentyfikowany, lecz „indywidualizowany” etc.<sup>17</sup>.

Identyfikuje się z reguły etapowo, krok po kroku, rzadko – skokowo. Od pomysłu do wykonania dociera się całą gamą środków i metod, jak: budowanie i sprawdzanie systemu kryminalistycznych wersji, typowanie sprawcy, przewidywanie, czego i gdzie będzie się szukało, realizacja kompleksu ekspertyz.

Znowu przykładem się posługując, można postępować tak. Na miejscu znalezienia zwłok obowiązują dyrektywy: pytaj, sprawdzaj, działaj. Po pierwszym rzucie oka na stan faktyczny, organ procesowy powinien przeanalizować, czy i jakie relacje mogą zachodzić między: a) ofiarą i czynem, b) ofiarą

15 J. Widacki, (w:) Kryminalistyka, red. J. Widacki, Warszawa 1999, s. 158.

16 Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 212; T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Kraków 1997, s. 39.

17 P.L. Kirk, *Crime Investigation*, New–York–London–Sydney–Toronto 1974, s. 9, 10, 22.



i domniemanym sprawcą, c) ofiarą i miejscem czynu, d) miejscem czynu i przestępcą<sup>18</sup>. Liczą się związki nawet bardzo luźne, gdyż i takie mogą się stać zaczynem nowych pomysłów śledczych, m.in. w zakresie właściwości i zamieszkiwania sprawcy. Po trosze *pro domo sua* wspomnę o doświadczeniu ze śledztwa przeciwko Zdzisławowi Marchwickiemu o dokonanie bądź usiłowanie dokonania dwudziestu zabójstw kobiet. Zastanawiało i inspirowało do wysuwania wersji osobowych także to, że zbrodnie były dokonywane wokół Dąbrowy Górniczej, żadna natomiast na terenie tego miasta. Ta prawidłowość sugerowała przypuszczenie pochodzenia (zamieszkiwania) zabójcy lub (i) jego rodziny właśnie w Dąbrowie Górniczej. Istotnie, tak było w rzeczywistości. Wiele cech domniemanego sprawcy wykoncypowano również z pewnych prawidłowości w dziedzinie wzrostu ofiar. Liczyły one po mniej niż 170 cm, najczęściej około 160–165 cm, czym można było tłumaczyć pewną regularność zadawanych im obrażeń przez osobnika, którego wzrost oscyluje około 170 cm (wersja potwierdzona).

Analogiczną rolę spełniają informacje o *modus operandi*<sup>19</sup>, ślady traseologiczne<sup>20</sup>, biologiczne<sup>21</sup> i inne.

O wręcz spektakularnym znaczeniu śladów biologicznych zabezpieczonych podczas oględzin (pomijając problematykę DNA) w identyfikowaniu przestępcy zaświadczały niemalże identyczne kazusy: polski i niemiecki. Dokładnie tak samo jak w województwie kieleckim na leśnej drodze, gdzie zgwałcono kobietę, w Niemczech na miejscu włamania znaleziono kawałeczek skóry, który dokładnie pasował do rany ręki niejakiego Antona Grossa. Faktycznie on okazał się poszukiwanym włamywaczem<sup>22</sup>. Tego rodzaju ślad jednoznacznie ukierunkowuje i ułatwia ustalenie tożsamości osoby, czego nie trzeba specjalnie uzasadniać. Warto natomiast zachęcać do myślenia, że wszędzie można się spodziewać podobnego „szczęścia”.

---

18 P. Berke-Müller, *Der rote Faden*, Hamburg 1975, s. 71; J. Gurgul, *Zabójstwo z lubieżności. Studium kryminalistyczno-procesowe*, Wyd. MSW, 1981, s. 165–174 i *passim*.

19 J. Widacki, (w:) *Kryminalistyka*, *op. cit.*, s. 200–201; Z. Marek, B. Turowska, Z. Lisowski, B. Opolska, B. Próchnicka, F. Treła, *Sądowo-lekarskie problemy badania zwłok rozkawałkowanych*, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 1985, nr 2. Zgodnie z doświadczeniami praktyki Autorzy stwierdzają, że sposób rozkawałkowania i rodzaj uszkodzeń zwłok może rzucać światło na poczytalność sprawcy, co zawęży krąg wersji osobowych.

20 L. Rodowicz, *Traseologia*, nie publ. rozprawa doktorska obroniona w UW, Warszawa 1999; K. Gajos, *Parametry śladów wgłębionych a rzeczywiste wymiary butów, którymi ślady te postawiono*, *Biuletyn Informacyjny*, Wydawnictwo CLK KGP, 1997, nr 107.

21 E. Sadowska, G. Grzesiuk, *Typowanie sprawców zabójstwa na podstawie badań plam krwi mieszanej*, *Biuletyn Informacyjny*, Wydawnictwo CLK KGP, 1997, nr 107; B. Popielski, *Identyfikacja śladów krwi ludzkiej w medycynie sądowej*, Lwów 1939, s. 23 i *passim*.

22 K. Häusler, *op. cit.*

I jeszcze jedna sprawa, zawierająca ostrzeżenie, że lekceważenie w oględzinach szczegółów, uleganie pozorom, pochopność w ferowaniu wniosków, niechęć do sprawdzania dopuszczalnych hipotez, miast do poznania prawdy prowadzi niechybnie do bezpodstawnego oskarżenia. Przeciwko Januszowi J. wniesiono akt oskarżenia zarzucając mu dokonanie zabójstwa Ewy N. przez zadzierzgnięcie podwójnej pętli z drutu na jej szyi. W toku oględzin miejsca zdarzenia, na torebce Ewy N. obok jej zwłok stwierdzono ślad buta. Miejscowy ekspert zaopiniował, że odpowiada on śladowi porównawczemu od jednego z butów zakwestionowanych u Janusza J. Ten wielce znaczący dowód został zdyskwalifikowany przez biegłe powołane z urzędu przez Sąd Najwyższy. W śledztwie zignorowano bowiem, że badania porównawcze powinny dotyczyć całego, a nie wybranej części śladu. Na fragmencie pominiętym z uwagi na niezbyt dobrą jego czytelność znajdowała się wszakże cecha wykluczająca pochodzenie od buta Janusza J. Poza tym, ulegając sugestii, że na szyi Ewy N. była pętla z drutów, chyba wcale nie przeczytano protokołu sekcji zwłok i przyjęto śmierć wskutek zadzierzgnięcia. Aliści na szyi N. nie było śladów zaciskania pętli, widoczne natomiast gołym okiem były podbiegnięcia krwawe typowe dla zadławienia polegającego na doprowadzeniu do uduszenia się ofiary w następstwie bezpośredniego ucisku ręki na narządy szyi<sup>23</sup>.

Procedury, środki i metody identyfikacji są przeto mocno zróżnicowane i nie sposób wszystkie tutaj omówić. Niechaj przytoczone przykłady posłużą za niezbędne uzupełnienie oświetlenia istoty problemu.

### III. Osobowe zagadnienia oględzin

Chciałbym poruszyć aspekty: a) ilościowego składu ekipy badającej, zwłaszcza miejsce przestępstwa, b) jej kwalifikacji fachowych i etycznych.

Niektórzy kryminaliści twierdzą, jakoby optymalnym rozwiązaniem było powierzenie oględzin tylko dwóm osobom<sup>24</sup>, że im mniej osób wkracza na miejsce czynu, tym lepsze mogą być wyniki jego badań<sup>25</sup>. Prowadzący i nadzorujący je mają obowiązek niedopuszczania zbędnych i postronnych osób na to miejsce, aby nie zakłócały pracy i nie nanosiły nowych śladów oraz nie zacierają pozostałych w związku z przestępstwem.

Zalecenie niewątpliwie słuszne, warte opatrzenia krótkim komentarzem. Grupa wykonująca zadania z art. 207 § 1 i art. 209 § 1 k.p.k. powinna być

23 S. Raszeja, (w:) *Medycyna sądowa*, Warszawa 1990, s. 134.

24 A. Svensson, O. Wendel, *Raskrytije prestuplenij*, Moskwa 1957, s. 22, 289.

25 L. Wachholz, J. Olbrycht, *Medycyna kryminalna*, Warszawa–Kraków 1923, s. 54.

kompletowana rozsądnie z uwzględnieniem konkretnej sytuacji. Pogląd, że dwie osoby sprostają potrzebom, można uznać za realistyczny tylko w prostych przypadkach, szczególnie w razie oględzin ciała, rzeczy (poza zwłokami ludzkimi, które prawo cywilne zalicza do rzeczy). W całej reszcie zdarzeń problem się komplikuje, gdyż skład ekipy oględzinowej musi być dopasowany do wymogów dyktowanych charakterem incydentu. Zawsze, oprócz prokuratora lub (i) policjanta jako organów procesowych, nieodzowne jest wezwanie co najmniej jednego specjalisty (art. 205 § 1 k.p.k.). W praktyce bywa nim najczęściej technik z policyjnego ogniwa techniki kryminalistycznej. Przy czym ostrzegalbym przed zbyt dosłownym traktowaniem użyteczności jego doświadczenia, wiedzy i umiejętności do realizowania przezeń wyłącznie czynności „technicznych” (*verbum legis*). Kwalifikacje technika można bowiem wykorzystać także w inicjowaniu różnych pomysłów, służących rozwojowi sprawy<sup>26</sup>.

Z praktyki wynika, że (powtórzmy) w zależności od cech przypadku do oględzin trzeba włączyć: medyka sądowego, psychiatrę, psychologa, daktyloskopa, mechanoskopa, chemika analityka, socjologa, historyka sztuki itp. Aby lepiej pojąć rdzeń problemu, dobrze będzie, jeśli się weźmie pod uwagę dwa przeciwstawne trendy w naukach sądowych. Pierwszy prowadzi do separacji, do emancypowania się z macierzystych dyscyplin coraz to nowych podspecjalności. Ten proces doprowadził do oddzielenia się od medycyny sądowej i usamodzielnienia: toksykologii sądowej, hemogenetyki sądowej, seksuologii, psychiatrii, kryminalistyki. Wąskość specjalizacji staje się niejako siłą sprawczą odwrotnego trendu – kooperacji. Poszczególne dyscypliny są skazane na współpracę, czego dobitnym wyrazem jest powszechne uznanie współpracy medyka sądowego z kryminalistyką. Wszak ich kwalifikacje odznaczają się komplementarnością, a przedmiot badania odsłania często problematykę graniczną (*Grenzgebiete*), której eksploracja wymaga zastosowania różnych technik i metod postępowania.

Następny problem wart bliższego ustosunkowania się wynika z żądania korelacji zawodowych i etycznych kompetencji organu procesowego i biegłego<sup>27</sup>. Przynajmniej niektóre z postulowanych właściwości prokuratora (policjanta) parającego się oględzinami trzeba by wypunktować wyraźnie. Solidne wykształcenie ogólne i prawnicze to truizm. W oględzinach wszakże niczego się nie osiągnie bez opanowania fundamentów nauk pomostowych. Przede wszystkim dlatego, że brak orientacji, czym dysponują kryminalistyka, medycyna sądowa i pokrewne dyscypliny, uniemożliwia prokuratorowi (policjantowi)

---

26 Szerzej o tym J. Gurgul, Instytucja specjalisty w procesie karnym, Prokuratura i Prawo 1998, nr 11–12.

27 S. Raszeja, Deontologia lekarza eksperta, Polski Tygodnik Lekarski 1995, nr 36–39.

wywieranie merytorycznego wpływu na wykrywanie i zabezpieczanie materiału dowodowego o częstokroć decydującym znaczeniu. Poza tym sprawne funkcjonowanie styku organu procesowego z biegłym byłoby nie do pomyślenia bez znajomości swoistego subjęzyka, wspólnego dla obu zawodów.

Kolejnym kryterium omawianych kwalifikacji są doświadczenia zawodowe, w tym nabyte w związku z realizacją oględzin. Podzielam pogląd od lat zado-mowiony w literaturze kryminalistycznej, że znajomości („przeżycia”) dużej ilości spraw nie da się niczym zastąpić. Nieprzypadkowo Wachholz i Olbrycht ostrze-gali: „Niewiedza i niedoświadczenie odznaczają się zawsze śmiałością i pew-nością sądów (...). Jest to znaną i uznaną wadą młodych i niedoświadczonych tak kryminalistów, jak i lekarzy znawców, że przy ocenie przypadków wątpli-wych śmierci gwałtownej pomijają możliwości najprostsze (...)”<sup>28</sup>.

Rzecz całkiem zrozumiała, że nikt nie stanie się mistrzem bez systematycz-nych ćwiczeń i prób podejmowanych od początku aplikacji aż do osiągnięcia statusu dojrzałości zawodowej. Do pewnego czasu życzliwy nadzór ze strony doświadczonego prokuratora, a stale wiedza o własnej niewiedzy stwarzają rękojmię opanowywania sztuki prowadzenia oględzin. Spuentujmy więc, że latami nabywane w praktyce doświadczenia stają się źródłem mądrości śled-czej, to jest samowiedzą o granicach własnych możliwości prokuratora.

Niektóre aspekty problemu przybliżę przypomnieniem spraw, w których tle pojawiają się listy pożegnalne<sup>29</sup>, narzucające hipotezę śmierci samobójczej. Odnalezienie takiego listu już na wstępie oględzin może kusić, by pójść „na skróty” i ulegając mirażowi szybkiego „odfajkowania” sprawy z powodu nie-stwierdzenia przestępstwa, podporządkować tę czynność tej właśnie wizji. Tak mogło się stać w przypadku oględzin domu we wsi P., gdzie Stanisław K. zabił żonę i dwoje dzieci. Zwłoki żony wrzucił do studni, martwych córkę i syna zaś ukrył na polu porośniętym kukurydzą. Na widocznym miejscu w kredensie znajdował się list pożegnalny bez daty, w którym Irena K. oznajmiała, że nie chcąc dłużej znosić udręki zadawanej przez męża pijaka, odbierze życie sobie i dzieciom. Po wnikliwej analizie stwierdzono, że list został napisany w innym czasie, że następnie Irena K. odstąpiła od zamiaru popełnienia poszerzonego samobójstwa. Nie wiadomo tylko, dlaczego listu nie zniszczyła. Może myślała, że będzie stanowił ostrzeżenie dla męża?

I jeszcze jeden przykład, który utkwił w mojej pamięci i swego czasu był bodźcem do działań śledczych. Sprawa dotyczyła serii groźnych przestępstw kryminalnych, szczególnie rabunków z użyciem broni palnej, popełnionych

<sup>28</sup> L. Wachholz, J. Olbrycht, *Medycyna kryminalna*, Warszawa 1924, s. 206.

<sup>29</sup> Zob. J. Gurgul, *Problemy dowodowe listu pożegnalnego*, *Problemy Kryminalistyki* 1995, nr 210.

przez doświadczonych recydywistów. Ofiarą jednego napadu połączonego z uprowadzeniem był znany podróżnik i literat Lucjan W. Od napadu do chwili zatrzymania pierwszego podejrzanego upłynął szmat czasu, a jednak dokonując oględzin połączonych z przeszukaniem Zbigniewa K. zabezpieczono ukryty w spodniach jego własnoręczny list do współpodejrzanego Karola M. W liście tym Zbigniew K. oburzał się z powodu nieudanych napadów i deklarował: „chcę zostać bandytą i nawet mordercą, ale rezygnuje z chodzenia z łapkami. Będę chciał wkręcić się w towarzystwo, że na akcję otrzyma sprzęd z pestkami (...)”<sup>30</sup>. List został sporządzony dawno. Zastanawiające było, dlaczego nie został wysłany do adresata, albo zniszczony jako ewentualny dowód winy?

Nie znajdując racjonalnej odpowiedzi na te pytania można jednak sformułować dla praktyki wnioski, że ani szczególne przymioty świata przestępczego, ani znaczny upływ czasu nie mogą odstręczać organu procesowego od wysiłku, by odnaleźć dowody, których istnienia trudno się jeszcze spodziewać. Tak, gdyż nawet wyrafinowany przestępca też nie uniknie błędu.

Pożądaną właściwością umysłowości prowadzącego oględziny jest również skłonność do myślenia kategoriami hipotez alternatywnych. One bowiem są zaprzeczeniem niedopuszczalnego, upraszczającego rzeczywistość postrzegania ludzi, rzeczy i zjawisk według stereotypu: tak–nie, czarne–białe, dobry–zły. Dwubiegunowość wnioskowania stanowi zagrożenie dla prawdy. W rozumowaniu prokuratora (policjanta) ważną rolę spełnia fakt, że badana w toku oględzin przeszłość jest z natury swej niepodzielna, a ważność i nieważność konkretnego śladu jest z reguły względna. Na czasie przeto będzie uprzytomnienie sobie około stuletniej sentencji prof. A. Lacassagne’a, że „trzeba umieć wątpić. Historia zawsze wtedy przypomina granice naszych umiejętności i wiedzy, gdy popadamy w niebezpieczeństwo zapomnienia tych granic”<sup>31</sup>.

Przechodząc do etycznych gwarancji prawidłowego wykonawstwa oględzin, godzi się zaakcentować znaczenie: sumiennosci, uczciwości, obiektywizmu, umiaru, nieuprzedzania się do nikogo i niczego, wyzbycia się ciągot do autorytatywności i hołdowania jedynej prawdzie, której się jest eksponentem. Nie wystarczy „słuchać”, co inni mają do powiedzenia. Trzeba „usłyszeć”, co mówią i wyciągnąć wnioski *pro* i *contra* własnemu widzeniu sprawy. Są to tylko hasła do dyskusji.

---

<sup>30</sup> Zachowałem oryginalną pisownię.

<sup>31</sup> Cytuję za S. Raszeją, *op. cit.* Mimo upływu wieku sentencja A. Lacassagne’a nic a nic nie utraciła ze swej ostrości. Trudno powstrzymać się z tą oceną czytając w *Polityce* (2000, nr 7) artykuł pt. *Policja z Czosnowa prowadzi śledztwo*.

#### IV. Wykorzystanie wyników oględzin

Oględziny nie są sztuką dla sztuki. Poprzez gromadzenie dowodów mają służyć wyjaśnieniu zdarzenia, poznaniu prawdy. Kłopot w tym, że szczytne idee i praktyka z różnych powodów nie zawsze chodzą parami, czego ilustracją jeszcze raz będą konkretne doświadczenia śledcze. W pierwszej sprawie zebrane materiały jednakowo uzasadniały przyjęcie wersji zabójstwa (dokonanego przez męża) i samobójstwa Barbary M. Prokurator w P. umorzył śledztwo, drugą wersję uznając za udowodnioną. Uczynił to, chociaż ogromnej doniosłości dokumentacja badania zwłok wraz z opinią sądowo-lekarską wpłynęła do Prokuratury Rejonowej dopiero po 30 dniach od daty postanowienia. Wolno przypuszczać, że autorowi postanowienia wystarczyła telefoniczna informacja od biegłego o samej konkluzji ekspertyzy. To przykład wprost szkolnego błędu. Wyważyłbym otwarte drzwi, gdybym kontynuował przekonywanie, że bez wnikliwego przestudiowania kompletu dokumentacji oględzinowej i posekcyjnej podejmowanie merytorycznej decyzji jest bardzo ryzykowne. Gruntowna analiza protokołu, szkiców, fotografii, sprawozdań z przeprowadzonych badań dodatkowych mogą bowiem prowadzić do zakwestionowania wniosków biegłego. Mogą stać się także inspiracją do sprawdzenia szczegółów, które nadal są niejasne, wieloznaczne.

Prokurator w Ł. natomiast oskarżył dwóch chłopców o dokonanie z motywu rabunkowego zabójstwa staruszki Marianny Ł. Oskarżenie słuszne, ale mało precyzyjne. Treść protokołu oględzin zwłok bezspornie dowodziła bowiem, że narządy rodne denatki nosiły ślady uszkodzeń świadczących niezbicie o działaniu oskarżonych z motywów także seksualnych. W opisie czynu zarzuconego im w akcie oskarżenia zabrakło danych potwierdzających naukową tezę, że w praktyce najczęściej mamy do czynienia nie z jednym, lecz wieloma kombinacjami motywów. Znowu można założyć, że prokurator nie przeczytał części sprawozdawczej protokołu oględzin zwłok, w której znajdował się szczegółowy opis obrażeń narządów rodnych i ich okolic, zwłaszcza ud.

Jak widać, można dokładnie wykonać śledcze oględziny i jednocześnie z kretesem zaprzepaścić ich owoce. Dzieje się tak zwłaszcza wtedy, gdy dokumentację procesowo-kryminalistyczną czynności z art. 207 i 209 k.p.k. traktuje się jako formalny załącznik do akt sprawy, który jednakże niekoniecznie musi się przeczytać i od A do Z przemysleć.

**Łukasz Gramza**

## **W sprawie właściwości funkcjonalnej do rozpoznania zażaleń na decyzje prokuratora zamykające drogę do rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego**

Nowy kodeks postępowania karnego nie zmienił radykalnie modelu postępowania przygotowawczego<sup>1</sup>, ukształtowanego pod rządami poprzednio obowiązującego prawa. Model ten, zwłaszcza po 1998 r., wykazywał tendencje do ewolucji, czego najlepszym przykładem jest nowela z 1995 r.<sup>2</sup>.

Aż do wejścia w życie nowego kodeksu w dniu 1 września 1998 r. nie uległy jednak zasadniczej zmianie uregulowania w przedmiocie zaskarżania decyzji kończących to stadium procesu. Zgodnie z art. 280 § 3 w zw. z art. 413 § 2 k.p.k. z 1969 r. właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego był prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie. Pozostawienie decyzji w tak ważnej kwestii podmiotowi, usytuowanemu w ramach tej samej struktury organizacyjnej, wywoływało krytyczne oceny w doktrynie<sup>3</sup>. Zwracano uwagę, że takie rozwiązanie może prowadzić do wypaczeń w postaci tzw. oportunistycznego. W celu wzmocnienia gwarancji zasady legalizmu postulowano przyznanie pokrzywdzonemu prawa do zaskarżania do sądu postanowień o bezwarunkowym umorzeniu postępowania<sup>4</sup>. Okazało się to możliwe dopiero na gruncie nowego kodeksu.

K.p.k. z 1997 r. rozszerza zakres wpływu czynnika sądowego na postępowanie przygotowawcze<sup>5</sup>. W doktrynie określono ten wpływ mianem „ingerencji w postępowanie przygotowawcze”, która przejawiać się może w trzech płasz-

1 Na temat modelu postępowania przygotowawczego zob.: S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968.

2 Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r., Dz. U. Nr 89, poz. 443 ze zm.

3 Zob. np. A. Gaberle, Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 199–203.

4 S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1996, s. 272–273.

5 Uzasadnienie projektu k.p.k. mówi m.in. o „zmianie modelu postępowania przygotowawczego w szczególności przez (...) rozszerzenie udziału sądu – głównie w zakresie funkcji kontrolnych”. Uzasadnienie rządowego projektu k.p.k., (w:) Nowe Kodeksy z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 422.

czynach, z których interesująca nas obejmuje kontrolę czynności organów postępowania przygotowawczego i wyciąganie konsekwencji z zauważonych uchybień<sup>6</sup>. Kodeksowe uregulowanie zaskarżania do sądu postanowień prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego znajdują się w przepisach art. 306, 329, 330 oraz 55 k.p.k.

W literaturze podkreśla się m.in., że „sądowa kontrola decyzji prokuratora o zaniechaniu ścigania oraz prawo do samodzielnego wnoszenia oskarżenia (...) powinny przeciwdziałać praktyce nieuzasadnionej rezygnacji ze ścigania przez prokuratora”<sup>7</sup>. Nowe rozwiązanie zostało uznane za istotną gwarancję legalizmu w procesie<sup>8</sup>.

Nie wdając się w bliższą charakterystykę powołanego uregulowania, warto zaznaczyć, że sądowa kontrola decyzji prokuratora, odmawiających wszczęcia lub umarzających postępowanie przygotowawcze inicjowana jest złożonym przez uprawniony podmiot zażaleniem. Zażalenie takie, jak każdy środek odwoławczy, aby wywołać skutek, spełnić musi określone warunki wstępne. Do warunków skuteczności zażalenia zalicza się: a) dopuszczalność, b) złożenie zażalenia przez osobę uprawnioną, c) zachowanie wymaganego przez ustawę terminu, d) dochowanie wymogów formalnych lub uzupełnienie braków w tym zakresie w ustawowym terminie<sup>9</sup>. Te cztery warunki badane są w ramach wstępnej kontroli środka odwoławczego. W przypadku zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego znajdują tu zastosowanie przepisy rozdziału 48 k.p.k. regulujące ogólne zagadnienia postępowania przygotowawczego. Kluczowe będą tu przepisy art. 429 i 430 k.p.k. w zw. z art. 465 k.p.k.

Warunek wymieniony w pkt a) można pominąć, gdyż przepisy kodeksu wyraźnie przewidują możliwość zażalenia, zaś przyjmowany niekiedy wymóg zaistnienia *gravamen*, jako warunku dopuszczalności<sup>10</sup>, jest w istocie warunkiem, opisanym w pkt b)<sup>11</sup>. Wniesienie zażalenia przez osobę uprawnioną, jak

6 J. Grajewski, Ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze w świetle przepisów nowego k.p.k., (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 212.

7 T. Grzegorzczak, B. Wójcicka, Dochodzenie i śledztwo w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowy kodeks..., *op. cit.*, s. 172–173.

8 F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1999, s. 862; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1998, s. 293–294.

9 T. Grzegorzczak, Komentarz do k.p.k., Kraków 1998, s. 844–845.

10 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, K.p.k. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 487.

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



i zachowanie terminu 7 dni oraz dochowanie wymogów formalnych lub uzupełnienie braków w tym zakresie stanowić będzie przedmiot kontroli formalnej<sup>12</sup>.

Procedura rozpatrzenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego przewiduje trzy szczeble postępowania w tej sprawie:

1. Zażalenie wnosi się do prokuratora, który wydał (zatwierdził) zaskarżone postanowienie.

2. W razie nie przychylenia się do zażalenia (co umożliwia prokuratorowi art. 463 § 1 k.p.k.) jest ono przekazywane prokuratorowi nadrzędnemu (art. 306 § 2 zd. 1 k.p.k.).

3. Jeżeli i ten nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu (art. 306 § 2 zd. 2 k.p.k.).

Trzeba teraz określić, czy na wszystkich tych szczeblach dochodzić będzie do formalnej kontroli zażalenia. Jeżeli uznać, że zażalenie wnosi się za pośrednictwem prokuratora, który wydał lub zatwierdził postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, to należy przyznać mu również kompetencje do formalnej kontroli takiego zażalenia. Z treści art. 306 § 2 k.p.k. wynika, że również prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie, jest organem właściwym do rozpoznania zażalenia, a dopiero jego rozstrzygnięcie może „odblokować” kompetencję sądu<sup>13</sup>. Również prokurator nadrzędny jest uprawniony do formalnej kontroli zażalenia. Wreszcie, uprawnienie takie posiada – na podstawie wyraźnego przepisu art. 434 § 1 k.p.k. – sąd. Tak więc do formalnej kontroli będących przedmiotem rozważań zażaleń dochodzić będzie we wszystkich trzech fazach ich rozpoznania.

W wyniku formalnej kontroli zażalenia przez prokuratora *a quo* zapaść może dwojakiego rodzaju rozstrzygnięcie:

a) przyjmujące ten środek odwoławczy jako spełniający wymogi formalne,

b) odmawiające przyjęcia środka odwoławczego ze względu na niespełnienie jednego z wymienionych wyżej warunków jego dopuszczalności.

W pierwszym wypadku nie dochodzi do wydania żadnego sformalizowanego aktu przez organ procesowy. W razie zaistnienia natomiast okoliczności prowadzących do rozstrzygnięcia określonego w pkt b), konieczne jest wydanie zarządzenia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego jako pochodzącego od osoby nieuprawnionej, niedopuszczalnego z mocy ustawy, wniesionego po upływie terminu zawitego (art. 429 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.), bądź też

<sup>12</sup> Na temat kontroli formalnej, zob. np.: M. Syta, Tryb rozpoznania zażaleń w nowym k.p.k., *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 2, s. 32.

<sup>13</sup> R.A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), *Komentarz do k.p.k.*, t. II, Warszawa 1998, s. 48.

wobec niezuzpełnienia w terminie istotnych braków formalnych pisma procesowego (art. 120 k.p.k.). Art. 429 § 2 k.p.k. stanowi, że na zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego przysługuje zażalenie. To sformułowanie jest przykładem „wypadku przewidzianego w ustawie”, o którym mówi art. 459 § 2 *in fine* k.p.k. Wyraźne przesądzenie przez ustawę możliwości zaskarżenia decyzji o odmowie przyjęcia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego zwalnia od rozstrzygania, czy zażalenie takie zamyka drogę do wydania wyroku w rozumieniu art. 459 § 1 k.p.k.

W tym miejscu do rozważań o formalnej kontroli tego rodzaju zażaleń dodać należy parę słów o sytuacji, która również związana jest z jednym z wymienionych wyżej warunków dopuszczalności zażalenia w postaci zachowania siedmiodniowego terminu zawitego. W razie przekroczenia tego terminu z przyczyn od strony niezależnych może ona starać się o jego przywrócenie zgłaszając stosowny wniosek i dopełniając jednocześnie czynności, która miała być w terminie wykonana. Złożenie takiego wniosku rozpoczyna postępowanie incydentalne w kwestii przywrócenia terminu, które kończy się wydaniem postanowienia (art. 126 § 1 i 2 k.p.k.). Zażalenie przysługuje wyłącznie na odmowę przywrócenia terminu (art. 126 § 3 k.p.k.). Odmowa przywrócenia terminu do wniesienia zażalenia ma charakter deklaratoryjny. Stwierdza ona, że upłynął już termin do wniesienia zażalenia oraz że wniesione przez stronę wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu zażalenie jest niedopuszczalne. Zauważmy więc, że dwie wymienione wyżej decyzje procesowe, jakkolwiek podejmowane w różnych formach, wywołują podobny skutek. Na bliskie podobieństwo tych decyzji zwrócono uwagę w literaturze, umieszczając je we wspólnym kontekście, określonym nazwą „Decyzje blokujące realizację uprawnień stron, a zwłaszcza blokujące uruchomienie kontroli procesowej”<sup>14</sup>.

Kodeksowe uregulowanie formalnej kontroli zażaleń na postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego oraz postępowania w przedmiocie przywrócenia terminu do wniesienia takiego zażalenia pozostawiły pewne pole dla wątpliwości. Znalazły one swoje odbicie w kontrowersji, która wystąpiła w praktyce zastosowania nowych reguł zaskarżania do sądu postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu śledztwa lub dochodzenia. Zaistniała bowiem niepewność, czy na zarządzenie prokuratora, odmawiające przyjęcia takiego zażalenia lub przywrócenia terminu do jego wniesienia przysługuje zażalenie do sądu, czy też organem właściwym do rozpoznania takiego zażalenia jest prokurator nadrzędny nad tym, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie.

<sup>14</sup> Z. Doła, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 31.

Są trzy możliwe warianty rozwiązania takiego dylematu. Zgodnie z nimi zażalenie na omówione wyżej decyzje przysługiwać może:

- a) wyłącznie do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem *a quo*,
- b) do prokuratora nadrzędnego i do sądu,
- c) wyłącznie do sądu.

Zasadnicza linia podziału przebiega między rozwiązaniami wymienionymi w punkcie a) i w punktach b) i c). Na wstępie należy rozstrzygnąć, czy w ogóle uprawnione jest mówienie o właściwości funkcjonalnej sądu do rozpoznania ww. zażaleń. Dopiero po rozstrzygnięciu tej podstawowej kwestii można zastanowić się nad ewentualnym udziałem w kontroli takich postanowień prokuratora nadrzędnego.

Uregulowanie kodeksowe na pierwszy rzut oka wydaje się jasne i nie nasuwające wątpliwości. Zdawać by się mogło, że właściwość do rozpoznania zażaleń na objęte przedmiotem tego opracowania decyzje jest precyzyjnie wyznaczona przepisami k.p.k., normującymi postępowanie odwoławcze. Ustaliwszy, że dana decyzja jest w ogóle zaskarżalna, a także, że zażalenie na nią złożyła osoba uprawniona, z zachowaniem terminów i uzupełnieniem ewentualnych braków formalnych, prokurator *a quo*, który nie przychylił się do zażalenia powinien – w myśl art. 465 § 2 k.p.k. – przekazać je do rozpoznania prokuratorowi nadrzędnemu. Organem właściwym do rozpoznania zażalenia byłby, zgodnie z cytowanym przepisem, prokurator nadrzędny. Dla przyjęcia bowiem właściwości funkcjonalnej sądu w tej kategorii spraw konieczne jest, w myśl literalnej wykładni art. 465 § 2 k.p.k., istnienie wyraźnego przepisu ustawy, dającego sądowi takie kompetencje. W art. 126 § 3 k.p.k. i 429 § 2 k.p.k. takiego jednoznacznego sformułowania nie ma. Można też twierdzić, że uregulowanie art. 465 § 2 k.p.k. ustanawia jako regułę prokuratorską kontrolę postanowień i zarządzeń, wydanych przez prokuratora – kontrola sądowa byłaby wówczas wyjątkiem. Wykładnię rozszerzającą, za pomocą której na gruncie argumentów celowościowych – opierając się na treści art. 306 k.p.k. – można próbować rozciągnąć na opisane przypadki kontrolę sądu, należałoby wtedy odrzucić w myśl dyrektywy *exceptiones non sunt extendendae*. Natomiast przeciwko posłużeniu się w tym przypadku analogią przemawiać może zupełność regulacji kodeksowej (brak luk w ustawie). Nie sposób nie wspomnieć wreszcie o argumentach praktycznych, które nabierają znaczenia wobec systematycznego powiększania się liczby spraw, kierowanych do rozpoznania przez sądy. Tylko między rokiem 1996 a 1997 wpływ spraw do wydziałów karnych sądów rejonowych zwiększył się o 9,5%<sup>15</sup>. Należy pamiętać, że za konstytu-

---

15 Dane za: Statystyka sądowa i penitencjarna, cz. I, Warszawa 1998, s. 67.

tywną cechą pragmatyzmu uznano „przedkładanie skuteczności działania nad inne wartości, będące ideowymi składnikami systemu, z którym się identyfikujemy”<sup>16</sup>. Względy pragmatyczne przemawiają za pierwszym z prezentowanych stanowisk, stawiając na czołowym miejscu szybsze i sprawniejsze ukończenie postępowania.

Powołana wyżej argumentacja nie jest jedynym możliwym rozumowaniem, spotykanym przy próbie rozwiązania będącej przedmiotem rozważań wątpliwości. Jakkolwiek na gruncie k.p.k. z 1969 r., wobec braku sądowej kontroli postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, dylemat ten nie występował, to źródłem wątpliwości były przepisy, które ustanawiały sądową kontrolę niektórych innych decyzji, podejmowanych przez prokuratora. Stały się one przyczyną pytania, czy w tych przypadkach organem właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie przyjęcia zażalenia kierowanego do sądu jest sąd, czy prokurator nadrzędny. Zagadnienie to jest przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, który w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 28 stycznia 1972 r. stwierdził, że „sąd właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienia prokuratora, o których mowa w art. 184 § 4, art. 212 § 2, art. 222 § 3 i art. 289 k.p.k., jest właściwy również do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prokuratora, odmawiające przyjęcia zażalenia skierowanego do sądu oraz do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora, odmawiające przywrócenia uchybionego terminu do wniesienia zażalenia”<sup>17</sup>. Jakkolwiek obecnie wszystkie wyszczególnione w uchwale przypadki przeszły do wyłącznej właściwości sądu już w I instancji, to nowy k.p.k. wprowadził szereg nowych kompetencji do zaskarżenia do sądu prokuratorskich decyzji w postępowaniu przygotowawczym (zob. np. art. 69 § 3, art. 184 § 5, art. 240, art. 241, art. 247, art. 293 § 2, art. 306 § 2 k.p.k.). W literaturze wyrażono pogląd, że przytoczone wyżej stanowisko SN zachowuje aktualność również pod rządami nowego kodeksu<sup>18</sup>. Warto więc zastanowić się nad argumentami, które przemawiać mogą za takim rozstrzygnięciem i, w konsekwencji, za uznaniem właściwości funkcjonalnej sądu do rozpoznania zażaleń, o których mowa w art. 126 § 3 k.p.k. i art. 429 § 2 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 i 2 k.p.k.

Istnieją poważne względy merytoryczne, z punktu widzenia których stanowisko wyrażone w uchwale SN powinno zostać zaaprobowane. Na niektóre

16 S. Waltoś, Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności, (w:) Nowy kodeks..., *op. cit.*, s. 26.

17 Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 28 stycznia 1972 r., VI KZP 19/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 76.

18 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Komentarz..., *op. cit.*, s. 668.

z nich zwraca uwagę już uzasadnienie cytowanej uchwały. Zdaniem Sądu Najwyższego odebranie zainteresowanemu osobom prawa zaskarżenia będących przedmiotem rozważań decyzji prokuratora oznaczałoby „nieuzasadnione zawężenie możliwości merytorycznego rozpoznania przez sąd zażaleń”<sup>19</sup>. Stanowiłoby to, w przekonaniu SN, „nie przewidziane przez ustawę ograniczenie przez pozostawienie poza kontrolą sądu decyzji prokuratora”<sup>20</sup>. Powierzenie sądowi kontroli prawidłowości przyjęcia zażalenia i przywrócenia terminu do jego wniesienia (wynikające z treści art. 430 § 1 k.p.k.) pozwala, zdaniem SN, na stwierdzenie, że „tym bardziej nie ma racji przemawiających za tym, żeby tej instancji odebrać prawo do kontroli w trybie odwoławczym decyzji, odmawiających dopuszczenia do niej zażaleń”<sup>21</sup>. Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy zostało zaakceptowane w literaturze<sup>22</sup>. Podkreślono, że decyzje rozstrzygające o biegu postępowania zażaleniowego wkraczają w sferę uprawnień instancji odwoławczej<sup>23</sup>. Rozwiązanie przeciwne doprowadzić by mogło, zdaniem M. Cieślaka, do „blokowania przez prokuraturę sądowej kontroli odwoławczej”. Rozwiązania instytucjonalne powinny, według cytowanego autora, wyłączać tego rodzaju niepożądane zjawiska<sup>24</sup>. Wskazać tu można również na postulat wzajemnej niezależności organu kontrolującego i kontrolowanego, formułowany jako element modelu postępowania odwoławczego<sup>25</sup>. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu Uchwały Izby Karnej z dnia 27 października 1999 r.<sup>26</sup>

Waga przytoczonych powyżej argumentów każe poszukiwać uzasadnienia dla przyjęcia właściwości funkcjonalnej sądu do rozpoznania zażalenia na decyzje prokuratora, zamykające drogę do rozpoznania przez sąd zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. W uzasadnieniu uchwały z 28 stycznia 1972 r. Sąd Najwyższy uznał, że jakkolwiek brzmienie art. 413 § 2 k.p.k. z 1969 r. (obecny art. 465 § 2 k.p.k.) nie wskazuje na możliwość zaskarżenia do sądu takich decyzji, to nie wynika z tego wnioszek, że właściwy do rozpoznania zażaleń będzie prokurator nadrzędny. Uregulowanie cytowanego przepisu, jako ogólne, znajduje zasto-

---

19 Uzasadnienie uchwały z dnia 28 stycznia 1972 r., OSNKW 1972, nr 5, s. 5 i n.

20 *Ibidem*, s. 6.

21 *Ibidem*, s. 6–7.

22 M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego za pierwsze półrocze 1972 r., WPP 1973, nr 12, s. 98; M. Cieślak, Głosa do uchwały połączonej Izby Karnej i Wojskowej z 28 stycznia 1972 r., PIP 1972, nr 12, s. 175 i n.

23 M. Cieślak, Głosa..., *op. cit.*, s. 177.

24 *Ibidem*, s. 177.

25 A. Gaberle, Umorzenie..., *op. cit.*, s. 200.

26 Sygn. I KZP 35/99, nie publ.

sowanie do zaskarżania postanowień innych niż te, na które przysługuje zażalenie do sądu<sup>27</sup>. SN uznaje obowiązywanie w przepisach procesowych ogólnej linii, w myśl której „kontrola zasadności odmowy przyjęcia środka odwoławczego i zasadności odmowy przywrócenia terminu do złożenia jego wyводу należy zawsze do organu właściwego do merytorycznego rozpoznania środka odwoławczego”<sup>28</sup>. Rozwijając w glosie do uchwały argumenty Sądu Najwyższego, M. Cieślak dopatruje się w przepisach k.p.k. z 1969 r. luki w postaci braku przepisu stwierdzającego, jaki organ jest powołany w interesujących nas wypadkach do rozpoznania zażalenia na decyzje prokuratora *a quo*<sup>29</sup>. To stwierdzenie staje się podstawą wyводу autora, prowadzącego do poparcia stanowiska wyrażonego przez SN. W szczególności podkreśla on, że w omawianym wypadku bezużyteczne jest sięganie do dyrektywy *exceptiones non sunt extendendae*. O ile za regułę można by uznać w odniesieniu do właściwości prokuratorską kontrolę decyzji wydawanych przez prokuratora, to wyjątek w postaci kontroli sądu jest wyjątkiem fałszywym, stanowiącym w istocie regułę, że o pozbawieniu czy ograniczeniu wolności powinien decydować sąd. Niemożność ustalenia, co jest regułą, a co wyjątkiem, uniemożliwia zatem posłużenie się zasadą zakazu rozszerzającej interpretacji wyjątków<sup>30</sup>.

Akceptując generalnie ten tok rozumowania należy w tym miejscu uczynić dwie uwagi. Jest rzeczą dyskusyjną, czy na gruncie kodeksowego uregulowania można mówić w tym wypadku o luce w prawie. Jeśli tak, to byłaby to tzw. luka ocenna, rozumiana jako „brak w danym systemie normy, która byłaby niezbędną, aby skonstruowane w ustawach instytucje należycie funkcjonowały”, innymi słowy – jako błąd prakseologiczny prawodawcy<sup>31</sup>. Za błąd taki można by uznać brak przyznania sądowi kompetencji do rozpoznania zażalenia na decyzję nie dopuszczającą do kontroli postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu dochodzenia. Wydaje się jednak, że mamy w tym przypadku do czynienia z sytuacją, w której zachodzą zasadnicze wątpliwości, będące wynikiem celowościowej oceny uregulowania kodeksowego. Pozornie nie budzące kontrowersji unormowanie staje się źródłem wątpliwości – innymi słowy zachodzi sytuacja, w której norma „zastosowana w bezpośrednim rozumieniu byłaby w ocenie interpretatora niecelowa lub niesprawiedliwa, lub niesłuszna”<sup>32</sup>. W konstrukcji

27 Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 176.

28 *Ibidem*, s. 7.

29 M. Cieślak, Glosa..., *op. cit.*, s. 176.

30 *Ibidem*, s. 176.

31 Z. Ziemiński, Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 220.

32 J. Wróblewski, Właściwości, rola i zadania dyrektyw interpretacyjnych, RPEiS 1961, nr 4, s. 101.

założeń wykładni rozszerzającej, którą – jak się wydaje – posłużył się w tym wypadku Sąd Najwyższy, znajduje się również i taka grupa przypadków, w których „norma budzi wątpliwości, mimo ostrego zakresu i wyraźnego brzmienia”<sup>33</sup>.

Uwaga druga dotyczy uzasadnienia konkurencyjnej reguły dla prokurator-skiej kontroli będących przedmiotem rozważań decyzji. Wymienione w uchwale SN przypadki dotyczyły tymczasowego aresztowania, obserwacji psychiatrycznej i warunkowego umorzenia postępowania. Zachodzi więc konieczność określenia przesłanek, mogących stać się podstawą do przyjęcia właściwości sądu również w odniesieniu do decyzji zamykających drogę do rozpoznania zażaleń na postanowienia o odmowie wszczęcia i umorzeniu śledztwa lub dochodzenia. Uzasadnienia takiego należy w tym przypadku poszukiwać w postanowieniach Konstytucji RP. Podstawowe znaczenie ma tu zasada prawa do sądu, wyrażona w art. 45 § 1 Konstytucji. Art. 77 § 2 ustawy zasadniczej stanowi ponadto, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi do dochodzenia naruszonych wolności i praw. Oceniając przepisy nowego k.p.k. w oparciu o przepisy Konstytucji, sytuacje, w których na postanowienia prokuratora przysługuje zażalenie do sądu określono jako prawo do sądu w węższym zakresie<sup>34</sup>. Za minimum prawa do sądu uznano m.in. wyłączną kompetencję sądu do wydawania, „przynajmniej w trybie rozpoznania kontrolnego, ostatecznych orzeczeń o niedopuszczalności procesu, a tym samym o niedopuszczalności merytorycznego orzekania co do istoty sprawy”<sup>35</sup>.

Z tego rodzaju sytuacją mamy bez wątpienia do czynienia w omawianym przypadku, gdyż decyzje prokuratora o odmowie przyjęcia zażalenia lub odmowie przywrócenia terminu do jego wniesienia przesądzają o niedopuszczalności dalszego biegu procesu. Konstytucyjne prawo do sądu określono mianem zasady, wywołującej po stronie organów władzy publicznej stosujących prawo obowiązek zabezpieczenia uprawnień jednostki w drodze ustawowej, kształtowania procedur w sposób zapewniający każdemu prawo rozpatrzenia jego sprawy, a na organy stosujące prawo nakładającej obowiązek przestrzegania prawa dostępu do sądu. Po stronie jednostki mamy do czynienia z uprawnieniem w postaci roszczenia o rozpatrzenie sprawy przez sąd. Na szczególne podkreślenie zasługuje też dyrektywa, zgodnie z którą „w razie wątpliwości konstytucyjne domniemanie przemawia za istnieniem tego prawa”<sup>36</sup>.

---

33 Zob. np. J. Wróblewski, *Interpretatio extensiva*, RPEiS 1965, nr 1, s. 120 i n.

34 W. Daszkiewicz, Konstytucyjne prawo do sądu a nowy kodeks postępowania karnego (zagadnienia wybrane), (w:) Nowy kodeks..., *op. cit.*, s. 50–51.

35 *Ibidem*, s. 52.

36 Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP (ogólna charakterystyka), PiP 1997, nr 11–12, s. 104–105.

W tym miejscu warto też odnieść się do powołanych wcześniej argumentów natury pragmatycznej. Zwrócono bowiem uwagę, że preferowanie rozwiązań czysto pragmatycznych może na gruncie procesu karnego doprowadzić do konfliktu z naczelnymi zasadami procesu, w związku z czym nieprzekraczalne granice pragmatyzmu określają konstytucyjne zasady procesu karnego<sup>37</sup>. Zasada prawa do sądu nie jest wyłącznie zasadą procesu karnego. Stanowi jednak zasadę nadrzędną dla całego prawa sądowego, musi więc być przestrzegana i w ramach prawa karnego procesowego.

Konstytucyjna zasada prawa do sądu jest więc nie tylko ogólną regułą, która wyłączy możliwość interpretacji art. 126 § 3 k.p.k. i art. 429 § 2 k.p.k. w zw. z art. 465 § 2 k.p.k. w myśl dyrektywy *exceptiones non sunt extendendae*. Jest ona również podstawą dla ekstensywnej interpretacji wyżej wymienionych przepisów. Za przyjęciem szerszego ich rozumienia, niż wynikającego z dosłownego brzmienia cytowanych przepisów, przemawiają względy celowościowe, znajdujące swoje oparcie w powołanych wyżej argumentach, w szczególności tych, które wynikają z postulatu harmonii rozwiązań systemowych, nakazując, by organ, który jest właściwy do rozpoznania danego środka odwoławczego był również uprawniony do jego formalnej kontroli. Tak więc, wobec uznania, że przepisy o sądowej kontroli decyzji prokuratorskich nie mogą być rozpatrywane w kategoriach reguła–wyjątek i wobec przyjęcia dyrektyw, wynikających z konstytucyjnej zasady prawa do sądu, uprawnione jest w omawianym przypadku odejście od literalnego brzmienia art. 126 § 3 k.p.k. i art. 429 § 2 k.p.k. w zw. z art. 465 § 2 k.p.k.

Rozstrzygając zasadniczy dla tego opracowania problem, warto powrócić jeszcze na moment do zagadnienia w stosunku do niego wtórnego, ale mającego również znaczenie praktyczne. Trzeba mianowicie rozważyć, czy wnoszone do sądu zażalenie na zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia lub postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do jego wniesienia będą przechodzić przez „etap pośredni” kontroli formalnej, czyli rozpoznanie przez prokuratora nadrzędnego. Wątpliwości takie mogą zrodzić się w razie uznania, że również prokurator nadrzędny nad tym, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego jest organem właściwym do rozpoznania zażalenia, o którym mowa w art. 306 k.p.k.<sup>38</sup>. Należy zwrócić uwagę na odmienny charakter postępowania w przedmiocie formalnej kontroli zażalenia lub przywrócenia terminu do wniesienia tego środka odwoławczego. Jest to postępowanie incydentalne, w wyniku którego dopiero dojść może do rozpoznania właściwego

37 S. Waltoś, *Nowy kodeks...*, *op. cit.*, s. 26.

38 R.A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), *Komentarz...*, *op. cit.*, t. II, s. 48.



zażalenia. Wydaje się więc, że nie ma podstaw, by poszukiwać w przepisie art. 306 k.p.k. źródeł analogii dla uznania, że również prokurator nadrzędny jest tu właściwy funkcjonalnie. Przyjmując, że do opisanych przypadków ma zastosowanie dyspozycja art. 465 § 2 *in fine* k.p.k. (a więc, że zachodzi przewidziany ustawą przypadek), to jedynie sąd jest organem uprawnionym do rozpoznania zażaleń, określonych w art. 126 § 3 k.p.k. i art. 429 § 2 k.p.k. W związku z tym niecelowe byłoby powierzenie kontroli formalnej tych środków odwoławczych instancji pośredniej w postaci prokuratora nadrzędnego<sup>39</sup>. Cały problem nie występuje w sytuacji, kiedy o formalnej niedopuszczalności zażalenia na postanowienie o umorzeniu lub odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia decyduje (na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.) prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie. Wtedy zażalenie rozpoznaje sąd.

Podsumowując niniejsze rozważania zauważyć trzeba, że w tej specyficznej, ale ważnej kwestii ustawodawca nie wykorzystał okazji, którą dawało opracowanie nowego kodeksu postępowania karnego. Mimo że całe zagadnienie liczy już sobie blisko 30 lat, nie wyjaśniono wątpliwości na drodze legislacyjnej, uznając być może, iż wystarczająca jest tu uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1972 r. O tym, że tak nie jest, świadczą kontrowersje, które zrodziły się w praktyce działania organów prokuratury<sup>40</sup>. Cały problem można rozwiązać stosunkowo łatwo, ustanawiając wyraźne uregulowanie ustawowe, które mogłoby przybrać następującą postać:

Art. 465 § 4 k.p.k. W wypadkach, w których na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu, zażalenie na wydane przez prokuratora zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia lub postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do jego wniesienia rozpoznaje sąd.

---

39 Odmienne stanowisko w tym zakresie zajął SN w uchwale Izby Karnej z 27 października 1999 r., I KZP 35/99.

40 Wątpliwości tych nie rozstrzyga również, pomijając całe zagadnienie § 193 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 ze zm.).

Justyna Joanna Nalewajko

## **Czek rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego jako przedmiot czynności wykonawczej zbrodni z art. 310 § 1 kodeksu karnego**

W obowiązującym kodeksie karnym, w rozdziale XXXVII, zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi”, w § 1 art. 310 dokonano penalizacji zachowań polegających na podrabianiu lub przerabianiu polskiego lub obcego pieniądza, innego środka płatniczego albo dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej lub zawierającego obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenie uczestnictwa w spółce, albo na usunięciu z takiego dokumentu oznaki umorzenia. Opisany czyn stanowi zbrodnię, której popełnienie zagrożone jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 albo karą 25 lat pozbawienia wolności, chyba że sąd orzeknie o przyjęciu wypadku mniejszej wagi, co może skutkować nadzwyczajnym złagodzeniem kary.

Wykładnia literalna przepisu § 1 art. 310 nakazuje równorzędne traktowanie sprawców wszystkich zachowań ujętych w jego dyspozycji. Jednakże należy zwrócić uwagę na fakt, iż wymienione tam działania będą cechować się zróżnicowanym stopniem społecznej szkodliwości, przede wszystkim z uwagi na rozbudowany przedmiot czynności wykonawczej.

Najwięcej kontrowersji budzi konieczność stosowania art. 310 § 1 w przypadkach stwierdzenia zachowań polegających na podrobieniu albo przerobieniu „dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej”. Do zakresu desygnatów tej czynności można bowiem zaliczyć zarówno dokonane w sposób profesjonalny sfałszowania wysokiej liczby dokumentów opiewających na okaziciela, jak i nie wymagające skomplikowanych metod przerobienia pojedynczych czeków rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, które stanowią jedną z kategorii czeków wystawianych na własne zlecenie w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe<sup>1</sup>. Ostatnie z wymienionych sytuacji stanowią poważny problem kwalifikacyjny dla praktyki wymiaru sprawiedliwości, ponieważ mimo relatywnie niewielkiej szkody majątkowej, jaką powodują opisywane czyny (co rodzi pytanie o ich stopień społecznej szkodli-

---

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 37, poz. 283 z późn. zm.

wości – przyp. J.J.N.), sądy częstokroć przyjmują kwalifikację z art. 310 § 1 właśnie ze względu na umieszczenie w katalogu znamion typu rodzajowego przestępstwa „dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej”. Biorąc pod uwagę względy kryminalno-polityczne taka kwalifikacja wydaje się niewłaściwa. Ale czy tylko dlatego? Celem niniejszej publikacji będzie wskazanie innych, bardziej racjonalnych możliwości karania sprawców fałszowania czeków rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, a także wykazanie konieczności zmiany zakresu przedmiotu czynności wykonawczej typu rodzajowego przestępstwa opisanego w § 1 art. 310.

Regulacje prawne obowiązujące przed wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r. ujmowały przedmiot czynności wykonawczej przestępstwa fałszowania papierów wartościowych w innym, węższym zakresie. Ścisłej biorąc, obecny kształt dyspozycji przepisu określającego to przestępstwo został wprowadzony do porządku prawnego ustawą z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego<sup>2</sup>, zmieniającą w tym zakresie art. 227 k.k. z 1969 r. Poprzednio obowiązujące uregulowania wskazywały w ramach przedmiotu czynności wykonawczej takie dokumenty będące papierami wartościowymi, które miały – podobnie jak pieniądź – teoretycznie przynajmniej, nieograniczoną zdolność obiegową. Innymi słowy, chodziło o takie nośniki wartości materialnych, których fałszowanie mogłoby hipotetycznie spowodować wysokie kwotowo szkody nie tylko w majątkach osób prywatnych, ale też w gospodarce i systemie finansowym państwa.

Kodeks karny z 1932 r. penalizował zbrodnię fałszowania pieniędzy i papierów wartościowych w art. 175, którego przedmiot czynności wykonawczej stanowiły, odpowiednio: w § 1 – polskie lub obce pieniądze kruszcowe lub papierowe, a w § 2 – dokumenty na okaziciela zawierające obowiązek wypłaty kapitału, odsetek lub udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Art. 175 § 2 odnosił się zatem wyłącznie do dokumentów na okaziciela. Fałszowanie innych dokumentów uprawniających do otrzymania sumy pieniężnej, w tym imiennych i na zlecenie, kwalifikowano z przepisu art. 187, regulującego podrabianie i przerabianie dokumentów<sup>3</sup>.

Głównym przedmiotem ochrony przestępstwa opisanego w art. 175, umieszczonego w rozdziale zatytułowanym „Fałszowanie pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych i narzędzi mierniczych”, było bezpieczeństwo państwowego, a także międzynarodowego systemu finansowego. Chodziło tu

<sup>2</sup> Dz. U. Nr 126, poz. 615.

<sup>3</sup> Por. wyrok SN z 8 marca 1937 r., 2 K. 1952/36, Zbiór Orzeczeń SN. Orzeczenia Izby Karnej, z. 9, poz. 263, s. 553.

nie tylko o polskie, ale też obce papiery wartościowe; ponadto nie wprowadzono wymogu notowania ich na giełdzie<sup>4</sup>.

W okresie powojennym, do czasu wejścia w życie k.k. z 1969 r., obowiązywały przepisy k.k. z 1932 r., zmodyfikowane przez art. 12 dekretu Rady Ministrów z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa<sup>5</sup>, nazywanego małym kodeksem karnym. Przepis art. 12 małego kodeksu karnego podwyższył ustawowe zagrożenia karne i wprowadził karę śmierci. Ponadto przekazano właściwości sądów wojskowych te postacie fałszowania pieniędzy, które ustawodawca uznał za szczególnie szkodliwe. Omawiany przepis nie dotyczył jednak § 2 art. 175.

W art. 227 § 1 k.k. z 1969 r., przed zmianą wprowadzoną ustawą o ochronie obrotu gospodarczego, przedmiot czynności wykonawczej został określony jako: polski lub obcy pieniądz albo dokument na okaziciela uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej lub towarów zbywanych za wartości dewizowe.

Z analizy powołanych przepisów ustaw karnych można wyprowadzić wniosek, iż prawodawca statuując zbrodnię fałszowania wartości majątkowych zamierzał penalizować takie zachowania, które stwarzały niebezpieczeństwo dla pewności i stabilności obrotu finansowego państwa, wobec czego ujmował przedmiot czynności wykonawczej wąsko – ograniczając go do dokumentów opiewających na okaziciela, jako że tylko one posiadają nieograniczoną, niemalże identyczną jak pieniądz, zdolność obiegową.

Najczęściej w praktyce występującą postacią zachowań kwalifikowanych jako fałszowanie przedmiotów określonych w dyspozycji art. 310 k.k. jest przerobienie czeku stanowiącego dowód zawarcia umowy o założenie i prowadzenie konta osobistego przez bank. Traktowanie takich zachowań jako wypełniających znamiona zbrodni opisanej w art. 310 § 1 nie wydaje się słuszne. Niewątpliwie czek ów musi spełniać warunki formalne określone w art. 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe<sup>6</sup>, tzn. zawierać: nazwę „czek” w samym tekście dokumentu, w języku, w jakim go wystawiono; polecenie bezwarunkowe zapłacenia oznaczonej sumy pieniężnej; nazwisko osoby, która ma zapłacić (trasata); oznaczenie miejsc płatności; oznaczenie daty i miejsca wystawienia czeku oraz podpis wystawcy, gdyż w myśl powołanego aktu jest specyficzną postacią dokumentów w niej opisanych – czekiem na własne zlecenie. Ponadto – jak każdy czek – pełni funkcję płatniczą, lecz w stopniu ograniczonym do pewnej kwoty. Należy mianowicie stwierdzić, iż w banku

4 Por. L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 376.

5 Dz. U. Nr 30, poz. 192.

6 Dz. U. Nr 37, poz. 283 z późn. zm.

macierzystym nie ma ograniczeń co do sumy, jaką podjąć można na podstawie czeku, ale już w innych instytucjach – np. na pocztach, kwoty te są ściśle określone (aktualnie do 300 zł).

Czek rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, w specyficznej formie dokumentu – książeczki czekowej wystawionej przez bank, w którym klient jest właścicielem konta osobistego, mimo konieczności spełnienia warunków określonych w art. 1 ustawy – Prawo czekowe, podlega przede wszystkim przepisom wewnętrznym banku. W razie naruszenia umowy o prowadzenie konta osobistego, podstawę interpretacji jej postanowień stanowią wydane na podstawie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe<sup>7</sup> – regulaminy dla posiadaczy kont, które konkretyzują i w dużym stopniu uzupełniają regulacje Prawa czekowego. Czek rozrachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego ma być przede wszystkim dowodem zawarcia umowy między bankiem a jego klientem – o prowadzenie i korzystanie z rachunku (konta).

Należy zauważyć, iż gdy dochodzi do sfałszowania czeku rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, to najczęściej przybiera ono formę podrobienia podpisu wystawcy; dużo rzadziej – podrobienia blankietu czekowego. Na blankiecie czeku stanowiącego dowód posiadania konta osobistego figurują dwa miejsca, w których należy złożyć podpisy – jeden wystawcy, a drugi osoby podejmującej pieniądze z rachunku. Osoba dokonująca zaboru środków najczęściej jest jednocześnie podrabiającym podpis wystawcy, ale nie swój, gdyż jako podejmujący kwotę z konta sygnuje blankiet swoim nazwiskiem. Zazwyczaj, jak trzeba podkreślić, dochodzi w ten sposób do sfałszowania tylko jednego lub kilku czeków.

Wysokie ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności (na czas nie krótszy od lat 5 albo 25 lat), właściwość orzekania w I instancji sądu okręgowego w składzie dwóch sędziów i trzech ławników<sup>8</sup> oraz specyficzna konstrukcja wypadku mniejszej wagi, o przyjęciu którego zdecydować może dopiero sąd<sup>9</sup>, wydaje się przesądzać o konieczności innej kwalifikacji prawnej czynów polegających na sfałszowaniu pojedynczych czeków bankowych książeczek czekowych oraz o potrzebie dokonywania zawężającej wykładni przedmiotu czynności wykonawczych czynu z art. 310 k.k.

Zbrodnia określona w art. 310 § 1 k.k. stanowi zamach na trwałość i stabilność systemu pieniężnego. Należy zgodzić się z K. Buchałą, który stwierdza, iż omawiane naruszenia godzą w podstawy stosunków gospodarczych, zwła-

---

7 Dz. U. Nr 140, poz. 939.

8 Por. art. 25 § 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 88, poz. 554).

9 Por. art. 310 § 3 k.k.

szcza gdy chodzi o działalność na szerszą skalę<sup>10</sup>. Czyny skierowane przeciwko podstawom owych stosunków cechuje wyjątkowo wysoki stopień społecznej szkodliwości, co oddaje ustawowy wymiar kary przewidziany za to przestępstwo. Wydaje się, że zagrożenie państwowego, a w szerszym zakresie – międzynarodowego systemu pieniężnego, jest możliwe jedynie wówczas, gdy sprawca podrobi bądź przerobi większą ilość pieniędzy albo papierów wartościowych. Wypadnie również zauważyć, iż sfałszowane wartości powinny stwarzać, choćby hipotetycznie, możliwość realnego godzenia w obieg. Co prawda, do znamion czynu określonego w art. 310 § 1 k.k. nie należy cel w postaci wprowadzenia pieniędzy albo papierów wartościowych do obrotu, ale trzeba uznać, iż wynika on z istoty przestępstwa. Pominięcie przez ustawodawcę znamienia w ten sposób pojmowanego celu pozwala uniknąć trudności dowodowych, jakie mogą wystąpić w toku postępowania karnego.

Realne zagrożenie obiegu to takie, które pozostaje poza kontrolą stosownych instytucji (np. Komisji Nadzoru Bankowego) oraz stwarza możliwość praktycznie nieograniczonego włączania do obrotu spreparowanych wartości. By odpowiedzieć na pytanie, czy чеки mogą stanowić przedmiot czynności wykonawczych zbrodni opisanej w art. 310 § k.k., należy rozróżnić: чеки imienne, чеки na zlecenie oraz чеки na okaziciela<sup>11</sup>. Każdy z wymienionych rodzajów czeków posiada różną zdolność obiegową. Чеки imienne przenosi się w formie i ze skutkami przelewu<sup>12</sup>, чеки na zlecenie – przez indos (tj. pisemne oświadczenie umieszczone na papierze wartościowym na zlecenie, zawierające co najmniej podpis zbywcy, oznaczające przeniesienie praw na inną osobę), połączony z wydaniem czeku oraz koniecznością istnienia nieprzerwanego szeregu indosów<sup>13</sup>, a чеки na okaziciela – poprzez samo wydanie.

Przedmiotem ochrony czynów stypizowanych w rozdziale XXXVII kodeksu karnego („Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi”) jest m.in. bezpieczeństwo i rzetelność obrotu papierami wartościowymi. Uprawniony wydaje się wniosek, iż chodzi o takie papiery wartościowe, których możliwość wystąpienia w obiegu jest praktycznie nieograniczona, to znaczy o dokumenty posiadające podobną zdolność obrotową jak pieniądze. Za przed-

10 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 673.

11 Por. art. 5 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – *Prawo czekowe* (Dz. U. Nr 37, poz. 283 z późn. zm.).

12 Por. art. 921 ze znacznikiem 8 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), wprowadzony ustawą z dnia 28 lipca 1996 r. o zmianie ustawy – *Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 55, poz. 321).

13 Por. art. 921 ze znacznikiem 9 § 1–3 ustawy podanej w przypisie 12.

miot zbrodni fałszowania dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej należy wobec tego uznać jedynie dokument na okaziciela.

Wobec powyższego – sfałszowanie czeku rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego nie powinno podlegać kwalifikacji z art. 310 § 1, natomiast może wypełniać znamiona typów rodzajowych przestępstw przeciwko dokumentom. Mianowicie – czek rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego, prócz tego, iż niewątpliwie stanowi dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej, musi spełniać ogólne warunki dokumentu, opisane w art. 115 § 14 k.k. W myśl tego przepisu czek ów może być przedmiotem, który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód stosunku prawnego (umowy rachunku bankowego zawartej pomiędzy dysponentem konta a bankiem). Omawiany dokument najczęściej będzie przedmiotem zamachu art. 270 § 2, który penalizuje zachowania polegające na wypełnianiu blankietu opatrzonego cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo na używaniu takiego dokumentu. Wypadnie nadmienić, iż wobec zbyt szczegółowego określenia znamion typu rodzajowego przestępstwa z art. 270 § 2 częstokroć znajdzie zastosowanie *legi generalis* art. 270 § 1 („kto w celu użycia za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu używa...”). Ponadto trzeba stwierdzić, że przerobienie czeków uprawniających do podjęcia sumy pieniężnej z konta osobistego, jakkolwiek kwalifikowane, nie występuje samodzielnie. Najczęściej będzie odnotowywane w warunkach czynu ciągłego (art. 12) w konfiguracji z kradzieżą (art. 278 § 1 lub 3) i oszustwem (art. 286 § 1 lub 3).

Jak już zaznaczono, czyn, którego znamiona zostały opisane w art. 310 § 1 k.k. stanowi zbrodnię, której przedmiot czynności wykonawczej jest ujęty zbyt szeroko. By go zawęzić, można zaproponować następujące zmiany legislacyjne:

- 1) zrezygnować z konstrukcji wypadku mniejszej wagi,
- 2) dokonać podziału obecnego § 1 art. 310 na dwa typy rodzajowe przestępstw:
  - zbrodnię, której przedmiot czynności wykonawczej stanowiłyby dokumenty opiewające na okaziciela, ponieważ jedynie czyny polegające na ich sfałszowaniu, tak jak podrobienie lub przerobienie pieniądza, mogą godzić w system finansowy państwa, przez co wyraża się wysoki stopień społecznej szkodliwości,
  - występpek, który obejmowałby wypadki sfałszowania dokumentów imiennych oraz na zlecenie, w tym przerobienia pojedynczych czeków rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych.

Patrycja Trzaska

## Instytucja zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w kodeksie karnym skarbowym

### 1. Uwagi ogólne

Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (dalej k.k.s.)<sup>1</sup> zastąpiła poddawaną licznym nowelizacjom ustawę karną skarbową z dnia 26 października 1971 r. (dalej u.k.s.). Osiągnięciem nowej ustawy jest m.in. zerwanie z orzecznictwem niesądowym, gdyż poprzednio przestępstwa skarbowe zagrożone karą grzywny oraz wykroczenia skarbowe poddane były orzecznictwu finansowych organów orzekających. W art. 4 ustawy z dnia 3 lipca 1998 r. nowelizującej ustawę karną skarbową<sup>2</sup> przewidziano, że właściwość finansowych organów orzekających w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe zachowana będzie w okresie 2 lat od wejścia w życie Konstytucji RP (tj. do 16 października 1999 r.). Wobec art. 115 § 1 k.k.s., poddającego przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe orzecznictwu sądów karnych (powszechnych albo wojskowych), a także wobec art. 1 przepisów wprowadzających kodeks karny skarbowy<sup>3</sup>, mając na uwadze też art. 175 Konstytucji RP, statuujący sądowy wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach, przyjęć należy, iż wraz z dniem 17 października 1999 r. zlikwidowany został wymiar sprawiedliwości sprawowany przez finansowe organy administracji państwowej<sup>4</sup>. Art. 113 § 1 k.k.s. zawiera zasadę, że w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego. Zatem w przypadku zaistnienia potrzeby zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego znajdują zastosowanie art. 345 i 397 k.p.k. Powstaje pytanie, jaki kształt będzie mieć instytucja zwrotu sprawy na gruncie k.k.s.

---

1 Dz. U. Nr 83, poz. 931.

2 Dz. U. Nr 108, poz. 682.

3 Ustawa z dnia 10 września 1999 r., Dz. U. Nr 83, poz. 930; art. 1 tej ustawy stanowi, iż kodeks karny skarbowy wchodzi w życie z dniem 17 października 1999 r.

4 T. Stępień, K. Stępień, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, 1999, s. 9.



## **2. Organ uprawniony do podjęcia decyzji o zwrocie sprawy**

Decyzję o zwrocie sprawy, zgodnie z art. 115 k.k.s., podejmuje w I instancji sąd rejonowy (gdy sprawa nie jest przekazana ustawą do właściwości innego sądu). W sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych jest to wojskowy sąd garnizonowy (także gdy wykroczenie skarbowe popełnią osoby wymienione w art. 53 § 36 k.k.s.) oraz wojskowy sąd okręgowy, gdy chodzi o przestępstwa skarbowe popełnione przez żołnierzy, o których mowa w art. 654 § 1 pkt 1 k.p.k. W drugiej instancji decyzję o zwrocie podejmują odpowiednio sądy okręgowe, wojskowe sądy okręgowe oraz Izba Wojskowa Sądu Najwyższego.

## **3. Adresat decyzji o zwrocie sprawy**

3.1. Zarówno art. 345 § 1 i 2 k.p.k., jak i art. 397 § 1 k.p.k. wyraźnie wskazują na prokuratora jako adresata decyzji o zwrocie. Na gruncie u.k.s. w postępowaniu, które na skutek żądania strony toczyło się przed sądem, zwrot sprawy następował do finansowego organu orzekającego lub dochodzenia (argument z art. 268 § 3 u.k.s. *in principio*). Zatem, gdy orzekały finansowe organy orzekające, a więc w sprawach o przestępstwa skarbowe zagrożone karą grzywny i w sprawach o wykroczenia skarbowe, gdy nie zachodziły okoliczności wskazane w § 2 lub 3 art. 123 u.k.s., a wobec zaskarżonego orzeczenia sąd uznał potrzebę zwrotu do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, to zwrot następował do finansowego organu orzekającego lub organu dochodzenia<sup>5</sup>.

Przepisy wprowadzające k.k.s.<sup>6</sup> utrzymują, choć w ograniczonym zakresie, tę możliwość. Mianowicie art. 9 § 1 stanowi, że w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, w których przed dniem wejścia w życie k.k.s., wskutek zaskarżenia orzeczenia finansowego organu orzekającego, postępowanie toczy się przed sądem, stosuje się dotychczasowe przepisy. Odmiennie jednak, niż to wynikało z u.k.s., zwrot ów nastąpi „tylko” do finansowego organu dochodzenia. Finansowe organy orzekające zakończyły bowiem swą działalność wraz z upływem dwóch lat od wejścia w życie Konstytucji RP. Ponadto

---

5 E. Adamowski, W. Boczkowski, Zwrot przez sąd sprawy o przestępstwo skarbowe do postępowania przygotowawczego, NP 1975, nr 6, s. 871; autorzy wskazują, iż organami, do których może nastąpić zwrot sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, są tutaj finansowe organy dochodzenia. Wydaje się, iż na gruncie u.k.s. – art. 268 § 3 u.k.s., na który zresztą autorzy się powołują – wyraźnie mowa jest o uzupełnieniu postępowania przygotowawczego przez finansowe organy orzekające lub organy dochodzenia.

6 Ustawa z dnia 10 września 1999 r., Dz. U. Nr 83, poz. 930.

art. 9 § 2 przepisów wprowadzających k.k.s. wskazuje, iż jeśli sąd uzna potrzebę uchylenia orzeczenia finansowego organu orzekającego z uwagi na braki postępowania przygotowawczego, to zwrot nastąpi do oskarżyciela publicznego. Występowanie w tej sytuacji w roli oskarżyciela publicznego finansowego organu dochodzenia nie oznacza bynajmniej, że prokurator nie może zastrzec zwrotu akt dla siebie. Wynika to z nadrzędnej roli prokuratora w postępowaniu przygotowawczym (też na gruncie u.k.s. – art. 176). W każdym wypadku, gdy prokurator zamierza skorzystać z tego prawa, powinien złożyć w tym przedmiocie odpowiednie oświadczenie<sup>7</sup>. Wydaje się, że pogląd ten zachował aktualność na tle obowiązujących przepisów.

3.2. Dla kwestii określenia adresata decyzji o skierowaniu sprawy (czy to w fazie wstępnej kontroli aktu oskarżenia, z rozprawy, czy też w postępowaniu odwoławczym) do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, zasadnicze znaczenie ma wskazanie „gospodarza” tego postępowania. Sytuacje, w których finansowy organ dochodzenia prowadzi dochodzenie, a następnie wnosi i popiera akt oskarżenia przed sądem przewiduje art. 121 § 2 k.k.s. – gdy chodzi o wykroczenia skarbowe, a także art. 155 § 1 k.k.s. – w sprawach o przestępstwa skarbowe, podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym. Z art. 155 § 2 k.k.s. wynika bowiem, iż gdy przestępstwo skarbowe podlega rozpoznaniu w trybie zwyczajnym, wówczas finansowy organ dochodzenia prowadzi dochodzenie i sporządza akt oskarżenia, jednak zatwierdza go prokurator, on też wnosi i popiera akt oskarżenia przed sądem. Zaznaczyć wypada, iż art. 173 § 1 k.k.s. wprowadza możliwość prowadzenia w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe postępowania w stosunku do nieobecnych, przy czym zastosowanie znajdują tu przepisy k.p.k. o postępowaniu zwyczajnym (art. 174 k.k.s.)<sup>8</sup>.

Ważkie znaczenie dla wskazania podmiotu, do którego skierowana jest decyzja o zwrocie sprawy w kodeksie karnym skarbowym, ma art. 122 § 1 k.k.s. Antycypując dalsze rozważania, odrzucić należy postępowanie się wykładnią językową odnośnie tego przepisu. Dosłowne odczytanie art. 122 § 1 k.k.s. prowadzi bowiem do wniosku, iż przez wyrażenie „prokurator” rozumieć będziemy też finansowy organ dochodzenia (we wskazanych przepisach k.p.k.) tylko wówczas, gdy finansowy organ dochodzenia uprawniony jest kolejno do: prowadzenia dochodzenia, wniesienia aktu oskarżenia do sądu, popierania aktu oskarżenia przed sądem. Taka interpretacja art. 122 § 1 k.k.s. nie jest uzasadniona. Otóż z samego katalogu przepisów k.p.k. tam wskazanych, do których

7 E. Adamowski, W. Boczkowski, *Zwrot...*, *op. cit.*, s. 820.

8 T. Stępień, K. Stępień, *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 71.

miałby mieć zastosowanie wymóg także wnoszenia aktu oskarżenia do sądu, wynika, że niektóre z tych przepisów dotyczyć mogą tylko sytuacji sprzed wniesienia do sądu aktu oskarżenia. W kwestii adresata decyzji o zwrocie nie ulega wątpliwości, że w sprawach o wykroczenia skarbowe, a także przestępstwa skarbowe, gdy postępowanie toczy się w trybie uproszczonym, sąd zwraca sprawę w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego (dochodzenia) do finansowego organu dochodzenia, bowiem wyrażenie „prokurator” w art. 345 § 1 i 2 k.p.k. oraz w art. 397 § 1 k.p.k. oznacza (także) finansowy organ dochodzenia (art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. w zw. z art. 121 § 2 k.k.s. i art. 155 § 1 k.k.s.).

Wątpliwość, komu sąd ma zwrócić sprawę w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, powstaje na gruncie § 2 art. 155 k.k.s. Zgodnie bowiem z dyspozycją tego przepisu, w sprawie o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym, finansowy organ dochodzenia wprawdzie prowadzi dochodzenie i sporządza akt oskarżenia, jednak zatwierdzenie go, wniesienie i popieranie przed sądem należy do kompetencji prokuratora. W związku z powyższym nie jest spełniony wymóg postawiony w art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. – dla rozumienia wyrażenia „prokurator” także jako „finansowy organ dochodzenia” w odniesieniu do art. 345 § 1 i 2 k.p.k. oraz 397 § 1 k.p.k. Jednak argumentem przemawiającym za objęciem przez finansowy organ dochodzenia także sytuacji z art. 155 § 2 k.k.s., za pozostawieniem w jego gestii uzupełnienia postępowania przygotowawczego już decyzją sądu jest to, iż przekazanie przez sąd sprawy jest skutkiem sytuacji sprzed wniesienia aktu oskarżenia do sądu przez prokuratora. Zwrot sprawy jest wszak skutkiem wadliwego prowadzenia dochodzenia właśnie przez finansowy organ dochodzenia. Na poparcie tej tezy powołać można też zawarte w § 2 art. 155 k.k.s. stwierdzenie, że we wnoszonym przez prokuratora akcie oskarżenia należy wskazać finansowy organ dochodzenia, któremu przysługują uprawnienia oskarżyciela publicznego. Ponadto art. 157 § 2 k.k.s. wskazuje na możliwość działania finansowego organu dochodzenia obok prokuratora, w charakterze oskarżyciela publicznego, także w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których akt oskarżenia wniósł prokurator. Tak więc przyznaje się możliwość wprawdzie nie wnoszenia, ale popierania aktu oskarżenia przed sądem, organowi finansowemu. Ważką rolę odgrywają także względy racjonalne – niewłaściwe jest przecież rozwiązanie prowadzące *de facto* do konstruowania podwójnego obowiązku. Uczynienie bowiem z prokuratora adresata decyzji o zwrocie w sprawach o przestępstwa skarbowe spowoduje i tak przekazanie przezeń sprawy uzupełnienia dochodzenia finansowemu organowi, który je prowadził.

Wydaje się jednak, iż powyższa interpretacja nie jest właściwa z kilku względów. Otóż nie należy chyba traktować uzupełnienia postępowania przygotowawczego w kategorii uprawnień oskarżyciela publicznego, jakie to przyznaje się finansowemu organowi dochodzenia w sytuacji wskazanej w art. 157 § 2 k.k.s. Ponadto art. 122 § 1 k.k.s. wyraźnie określa warunki, jakie spełnić musi organ finansowy, by – w odniesieniu do instytucji zwrotu sprawy – mógł być traktowany jak prokurator. Jest to nie tylko prowadzenie dochodzenia, ale też wniesienie i popieranie aktu oskarżenia przed sądem. Nie bez znaczenia jest też fakt, że akt oskarżenia (będący niejako „owocem” przeprowadzonego w sprawie postępowania przygotowawczego) zatwierdza prokurator. Tym samym – jeśli dokona jego zatwierdzenia i wniesie do sądu, przy możliwości skorzystania z przewidzianego w art. 331 § 1 k.p.k. uprawnienia do wydania postanowienia o uzupełnieniu dochodzenia – naturalne wydaje się przyjęcie jego odpowiedzialności za istniejące wady postępowania przygotowawczego. Tak więc, pomimo iż prokurator nie prowadził tego postępowania, do niego nastąpi zwrot w celu uzupełnienia stwierdzonych przez sąd jego braków. Inną już kwestią jest, że spełnienie tego obowiązku i tak zostanie przez prokuratora powierzone finansowemu organowi dochodzenia. Wobec braku jakichkolwiek wskazań odnośnie formy przekazania sprawy do uzupełnienia dochodzenia przez prokuratora finansowemu organowi wydaje się, iż wystarczy w tej sytuacji po prostu przesłanie akt sprawy wraz z pismem określającym kierunek uzupełnienia wskazany przez sąd w postanowieniu o zwrocie sprawy<sup>9</sup>. Zauważyć wypada, że możliwe jest, iż w wyniku uzupełnienia dochodzenia uzasadnione stanie się prowadzenie postępowania w trybie uproszczonym, a nie zwyczajnym. Wówczas to finansowy organ dochodzenia zobligowany będzie „jedynie” do zawiadomienia prokuratora (art. 155 § 1 k.k.s.) o wniesieniu do sądu aktu oskarżenia.

3.3. Wobec wyraźnego wskazania art. 121 § 3 k.k.s., w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przed wojskowym sądem garnizonowym lub w sprawie o przestępstwo skarbowe przed wojskowym sądem okręgowym adresatem decyzji o zwrocie jest wyłącznie prokurator wojskowy.

<sup>9</sup> Decyzja o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego wydana przez sąd odwoławczy mieć będzie formę wyroku, stosownie do art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 456 k.p.k.

#### **4. Sposoby merytorycznego kończenia uzupełniającego postępowania przygotowawczego i ich forma**

4.1. Zakres uprawnień prokuratora (oskarżyciela publicznego) po przekazaniu sprawy do uzupełnienia, zarówno gdy zwrot nastąpi w toku wstępnej kontroli oskarżenia, jak i z rozprawy, reguluje art. 346 k.p.k. Możliwe czynności to:

- złożenie nowego aktu oskarżenia,
- podtrzymanie poprzedniego aktu oskarżenia,
- zwrot akt sprawy do sądu z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania,
- umorzenie postępowania.

Tak samo kształtować się będą uprawnienia finansowego organu dochodzenia, do którego nastąpi zwrot sprawy w sprawach o przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym. Co do wykroczeń skarbowych z katalogu możliwych czynności wyłączyć należy zwrot akt sprawy do sądu przez finansowy organ dochodzenia z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania. Przepisy k.k.s. nie odsyłają bowiem do kodeksu karnego w sprawach o wykroczenia skarbowe. Art. 20 § 2 k.k.s. wskazuje jedynie, iż wymienione przepisy części ogólnej kodeksu karnego mają odpowiednie zastosowanie w stosunku do przestępstw skarbowych (tu m.in. art. 66 § 1 i 2 k.k., art. 67 k.k.). Pozostałe czynności są tu dopuszczalne. Wydaje się, iż użycie zwrotu „oskarżyciel publiczny” w art. 346 k.p.k. również uzasadnia takie ujęcie.

Akt oskarżenia i wnioski o warunkowe umorzenie postępowania to pisma procesowe, zaś umorzenie postępowania nastąpi postanowieniem. Wątpliwości co do formy budzić może natomiast uprawnienie do podtrzymania poprzedniego aktu oskarżenia. Nie ulega wątpliwości, że oświadczenie o podtrzymaniu aktu oskarżenia powinno być złożone w sposób wyraźny, a ponadto winno nastąpić w formie pisemnej. Skoro bowiem akt oskarżenia wymaga formy pisemnej, to i jego podtrzymanie powinno mieć tę formę<sup>10</sup>. Jednak brak owego wyraźnego oświadczenia może być konwalidowany poprzez uczestniczenie oskarżyciela w rozprawie i popieranie przez niego poprzedniego oskarżenia, gdy brak było w tej kwestii wyraźnego oświadczenia<sup>11</sup>. Jednocześnie – ponieważ nie istnieją żadne szczególne wymagania co do formy podtrzymania aktu

---

<sup>10</sup> S. Cora, Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, 1987, s. 171; R.A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, Z. Zabłocki. Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Z. Gostyński, t. II, 1998, s. 217.

<sup>11</sup> R.A. Stefański, Komentarz..., *op. cit.*, s. 216–217; S. Cora, Zwrot..., *op. cit.*, s. 172; uchwała SN z 24 maja 1994 r., I KZP 4/94, OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 30.

oskarżenia – powinno mieć ono (tak jak akt oskarżenia) formę pisma procesowego.

4.2. Inaczej kształtują się uprawnienia oskarżyciela, jakim jest na podstawie powołanego już art. 9 § 2 przepisów wprowadzających kodeks karny skarbowy, w związku z art. 268 § 3 u.k.s. – finansowy organ dochodzenia. Otóż w sprawach o przestępstwa skarbowe zagrożone wyłącznie karą grzywny oraz wykroczenia skarbowe, w których przed dniem wejścia w życie k.k.s. złożono żądanie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, sąd stosuje dotychczasowe przepisy, tj. ustawę karną skarbową z 1971 r. Przyznaje ona finansowym organom (obecnie aktualne dla finansowych organów dochodzenia) następujące uprawnienia co do merytorycznego kończenia uzupełniającego postępowania przygotowawczego (gdy sąd dokona zwrotu sprawy skierowanej do postępowania sądowego na żądanie strony):

a) podtrzymanie wydanego orzeczenia karnego,

b) sporządzenie aktu oskarżenia stosownie do art. 187 § 1 u.k.s., jeżeli w wyniku uzupełnienia postępowania przygotowawczego okaże się, że sprawa należy do właściwości sądów,

c) umorzenie postępowania<sup>12</sup>.

Zastanawia jednak, czy katalog uprawnień do kończenia uzupełniającego dochodzenia przez organ finansowy jest w pełni aktualny. Nie budzi zastrzeżeń możliwość umorzenia postępowania lub też sporządzenia aktu oskarżenia. Jednak uprawnienie do podtrzymania wydanego orzeczenia karnego (które powinno mieć również formę orzeczenia karnego) wymaga występowania organu finansowego w roli organu orzekającego. Jak zaznaczono wyżej, właściwość finansowych organów orzekających zachowano w okresie dwóch lat od wejścia w życie Konstytucji RP. W kontekście możliwości skierowania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, w wypadku przewidzianym w art. 9 § 2 przepisów wprowadzających k.k.s., w związku z § 1 tego artykułu, powstaje pytanie, kto i czy może skorzystać z uprawnienia do podtrzymania wydanego orzeczenia karnego, wskazanego w art. 268 § 3 u.k.s. Znamienne jest, iż w art. 9 § 2 przepisów wprowadzających k.k.s. wskazuje się na oskarżyciela publicznego. Zatem nie ma żadnych podstaw do „wskrzeszenia” w tej sytuacji finansowych organów orzekających. Wobec tego art. 268 § 3 u.k.s. w części uprawniającej do podtrzymania orzeczenia karnego wyraża

<sup>12</sup> F. Prusak (Ustawa karna skarbową z komentarzem, 1995, s. 460) dopuszcza na gruncie u.k.s. także warunkowe umorzenie postępowania jako sposób kończenia uzupełniającego postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 192 § 1 u.k.s.); wydaje się to nieuzasadnione wobec wyraźnego wskazania katalogu dopuszczalnych w tej sytuacji procesowej czynności (art. 268 § 3 u.k.s.).

obecnie normę pustą. Nie ma bowiem organu, który mógłby z tego uprawnienia skorzystać.

## **5. Istotny brak postępowania przygotowawczego jako przesłanka zwrotu w postępowaniu karnym skarbowym**

Art. 113 § 2 k.k.s. wskazuje, iż nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przepisów k.p.k. dotyczących pokrzywdzonego (oczywiste jest, iż czyny te skierowane są przeciwko Skarbowi Państwa). W związku z powyższym, swoistego wydzwieku nabiera zwrot sprawy z powodu potrzeby poszukiwania dowodów. Z przesłanki tej wyłączeniu ulegną bowiem takie braki materiału dowodowego, które związane będą z osobą pokrzywdzonego. Na gruncie praktyki orzeczniczej przykładami istotnych braków, które spowodowały zwrot, jest np.: zaniechanie prowadzenia czynności wymagających dokonania w miejscu zamieszkania pokrzywdzonego<sup>13</sup>, nieustalenie, na czyją szkodę popełniono przestępstwo<sup>14</sup>.

Wobec specyfiki postępowania karnego skarbowego, wyłączeniu z przesłanki zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, jaką jest istotny brak tego postępowania związany z potrzebą uzupełnienia materiału dowodowego, ulegają kwestie związane z osobą pokrzywdzonego.

---

13 Postanowienie SN z 19 listopada 1975 r., Z 23/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 36; M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa w zakresie postępowania karnego, I półrocze 1976 r., Palestra 1976, nr 12, s. 64.

14 Wyrok SN z 10 stycznia 1980 r., I KR 347/79, nie publ.





*Glosy*



Wincenty Grzeszczyk

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., sygn. III KZ 52/2000 (nie publ.)

Określenie należności świadków lub należności biegłego lub tłumacza, wyłożonych przez Skarb Państwa tymczasowo (art. 619 § 1 k.p.k.) w postępowaniu przygotowawczym wtedy, gdy wydatki te są związane z wykonywanymi na podstawie art. 329 § 1 k.p.k. „czynnościami sądowymi w postępowaniu przygotowawczym”, należy do właściwości sądu.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 10 maja 2000 r., w sprawie III KZ 52/2000, uznał za zasadne zażalenie prokuratora na postanowienie Sądu Apelacyjnego w L. o stwierdzeniu swej niewłaściwości do rozpoznania wniosku o przyznanie wynagrodzenia tłumaczowi podkreślając, że nie ma racji Sąd Apelacyjny, który zajął stanowisko, iż wniosek tłumacza o przyznanie wynagrodzenia za wykonaną pracę w stadium postępowania przygotowawczego podlega rozpoznaniu przez prokuratora także wówczas, gdy tłumacz pracę tę wykonał na zlecenie sądu w związku z rozpoznaniem wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania.

Trafnie Sąd Najwyższy podniósł, że rozstrzygane zagadnienie ma charakter bardziej ogólny, bowiem chodzi o to, „czy określenie wydatków w postaci należności świadków i tłumaczy oraz należności biegłych lub instytucji wyznaczonych do wydania opinii (art. 618 § 1 pkt 7 i 9 k.p.k.), tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu przygotowawczym, zawsze należy do obowiązków prokuratora, czy też w tych przypadkach, kiedy wydatki te są związane z wykonanymi na podstawie art. 329 § 1 k.p.k. «czynnościami sądowymi w postępowaniu przygotowawczym», należy do właściwości sądu tych czynności dokonującego”.

Rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia ma istotny aspekt praktyczny, bowiem za oczywiste należy uznać stwierdzenie, iż organ właściwy do określenia powyższych wydatków jest jednocześnie zobowiązany do ich tymczasowego wyłożenia. W związku z tym należy odróżniać „wykładanie” wydatków przez Skarb Państwa, które ma charakter tymczasowy (art. 619 § 1 k.p.k.) i nie jest zależne od wyników postępowania, od „ponoszenia” kosztów procesu (art. 626 § 1 k.p.k.), mającego charakter ostateczny, zależny od wyników postępowania, albo od wyraźnej regulacji ustawowej. Wszelkie wydatki w toku postępowania

w sprawach z oskarżenia publicznego wykląda Skarb Państwa z urzędu, w zasadzie bez inicjatywy stron; nie jest przy tym dopuszczalne pobieranie od stron jakichkolwiek zaliczek na poczet kosztów procesu<sup>1</sup>.

Ustalanie (określanie) wydatków jest niezależne od stadium postępowania oraz tego, czy postępowanie jeszcze się toczy, czy też zostało już prawomocnie zakończone. Wypłata np. należności świadkom, tłumaczom i biegłym następuje zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym, a w związku z tym zachodzi potrzeba określania wydatków w tym zakresie i ich tymczasowego wykładania.

Przepisy k.p.k. nie określają kosztów postępowania z uwzględnieniem stadiów procesowych. Problematyka ta została uregulowana zbiorczo w dziale XIV k.p.k. Jednakże przepisy tego działu także nie stanowią wprost, jaki organ ustala należności określone w art. 618 § 1 k.p.k., odsyłając w § 2 tego artykułu do uregulowań zawartych w odrębnych przepisach. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął (odmiennie niż Sąd Apelacyjny w L.), że w odniesieniu do należności świadków, biegłych i tłumaczy taką regulację zawierają przepisy dekretu z dnia 26 października 1950 r. o należnościach świadków, biegłych i stron w postępowaniu sądowym (Dz. U. Nr 49, poz. 445). Jedynie w razie braku odrębnych regulacji o wysokości danego wydatku decydują kwoty przyznane przez sąd, prokuratora lub inny organ prowadzący postępowanie (art. 618 § 3 k.p.k.).

Według art. 1 wspomnianego dekretu jego przepisy stosuje się do należności świadków, biegłych (tłumaczy) i stron w postępowaniu przed sądami oraz innymi władzami i organami wymiaru sprawiedliwości (ust. 1), które dokonują odnośnej czynności urzędowej (ust. 2). Powyższy przepis w powiązaniu z treścią art. 10 ust. 1 dekretu pozwala przyjąć, że wysokość wynagrodzenia określa ten podmiot, który dokonuje „odnośnej czynności urzędowej”. Wymaga podkreślenia, że przepisy te obowiązek ustalenia wysokości wynagrodzenia wiążą nie tyle z określonym stadium postępowania karnego (przygotowawczego czy sądowego), lecz z dokonaniem konkretnej czynności urzędowej (procesowej). Nie ulega przy tym wątpliwości – zdaniem Sądu Najwyższego – że za czynności urzędowe w rozumieniu tego dekretu należy uznać także czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym podejmowane w trybie art. 329 § 1 k.p.k. Czynności te dokonywane są w toku mającego swój odrębny, samoistny byt postępowania sądowego i dlatego powstałe w jego przebiegu wydatki jako integralnie związa-

<sup>1</sup> J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, Z. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 875; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 1087.

ne z tymi czynnościami muszą być określone przez sąd – tym bardziej, że tylko sąd ma możliwość trafnego określenia ich wysokości.

W konkluzji Sąd Najwyższy trafnie przyjął, że „określenie należności świadków lub należności biegłego lub tłumacza, wyłożonych przez Skarb Państwa tymczasowo (art. 619 § 1 k.p.k.) w postępowaniu przygotowawczym wtedy, gdy wydatki te są związane z wykonywanymi na podstawie art. 329 § 1 k.p.k. „czynnościami sądowymi w postępowaniu przygotowawczym”, należy do właściwości sądu”.

Powyższa teza ma wsparcie w treści art. 10 ust. 1 wspomnianego dekretu stanowiącego, że wysokość wynagrodzenia biegłego (a więc i tłumacza – przyp. W.G.) określa sąd uwzględniając wymagane kwalifikacje, nakład pracy i poświęcony czas, a także w miarę potrzeby pokrycie wydatków niezbędnych do wykonania zleconej pracy. Jest oczywiste, że tylko sąd – co już podkreślano wcześniej – ma możliwość trafnego określenia wysokości wynagrodzenia za wykonanie czynności urzędowej w postaci czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym. Nie bez znaczenia jest również fakt, że na orzeczenie w przedmiocie kosztów służy zażalenie (art. 626 § 3 k.p.k.). Prawidłowy tryb zażaleniowy powinien więc dotyczyć postanowienia organu, który decydował o potrzebie i kosztach dokonanej czynności procesowej.

Powyższa teza glosowanego postanowienia nie pozostaje w sprzeczności z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 3/99, zgodnie z którą w postępowaniu przygotowawczym organem ustalającym wydatki wyłożone przez Skarb Państwa, w tym wydatki z tytułu nie opłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokata (art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.) – jest prokurator, i to także wtedy, gdy postępowanie przygotowawcze zostało umorzone<sup>2</sup>. Okoliczność, że obrońcę z urzędu wyznacza nie prokurator, lecz prezes sądu, jest w tej kwestii – jak podkreślił Sąd Najwyższy – bez znaczenia, gdyż dotyczy zupełnie innego aspektu sprawy.

Powstaje niemniej pytanie, czy teza glosowanego postanowienia Sądu Najwyższego ma charakter na tyle ogólny i uniwersalny, że dotyczy określenia przez sąd należności świadków, biegłych lub tłumaczy w związku z wykonywaniem wszystkich czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, czy tylko niektórych spośród tych czynności. Jak wiadomo, art. 329 k.p.k. różnicuje czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym wyodrębniając czynności dokonywane bezpośrednio przez sąd (§ 1) oraz rozpoznawanie zażaleń na czynności postępowania przygotowawczego (§ 2)<sup>3</sup>. Analiza przepisów dotyczą-

---

<sup>2</sup> OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 29.

<sup>3</sup> J. Hofmański i in., *op. cit.*, s. 170.

cych czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym pozwala na stwierdzenie, że teza głosowanego orzeczenia Sądu Najwyższego nie ma stałego związku z określoną grupą czy rodzajem czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym. Dokonanie bezpośrednio przez sąd określonej czynności, np. wydanie postanowienia w przedmiocie badania oskarżonego połączonego z obserwacją psychiatryczną, nie przenosi automatycznie na sąd obowiązku określenia kosztów przeprowadzenia tej czynności – obserwacji psychiatrycznej, bowiem ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze w tym wypadku była podyktowana zagwarantowaną ustawowo potrzebą poszerzenia gwarancji procesowych stron, zaś organem zobligowanym do zapewnienia sprawnego przebiegu tej czynności pozostaje prokurator. W każdym natomiast wypadku dokonywania przez sąd czynności w postępowaniu przygotowawczym, gdy wyłoni się potrzeba przeprowadzenia w odrębnym nurcie procesowym dowodu z zeznań świadków, opinii biegłych lub wezwania tłumacza, to określenie należności tych podmiotów należy do właściwości sądu, co jednocześnie przesądza kwestię organu zobowiązanego do ich tymczasowego wyłożenia.

Grzegorz Wiciński

## Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 23 marca 1999 r., sygn. II AKz 114/99 (nie publ.)

1. Wola ustawodawcy było uczynienie z warunkowego przedterminowego zwolnienia instytucji niemal wyjątkowej, a już na pewno nie miał on zamiaru dopuszczenia do liberalnej praktyki stosowania omawianego przepisu prawa. Wniosek taki wynika jasno chociażby z porównania treści uprzednio i aktualnie obowiązującego przepisu prawa, który obecnie zezwala sądowi na udzielenie dobrodziejstwa, o którym mowa „tylko wówczas, gdy...”.

2. Równorzędność przesłanek materialnych określonych w przepisie art. 77 § 1 k.k., których dopiero jednoczesne zaistnienie może skutkować orzeczeniem o warunkowym przedterminowym zwolnieniu skazanego z reszty kary pozbawienia wolności oznacza, że żadnej z nich – gdyby w ramach tej samej kategorii wyraźnie odróżniała się *in minus* od pozostałych – nie można odjąć owego odium – i to nawet wtedy, gdy ocena innych przesłanek wymienionych w przepisie ukazuje skazanego jako osobnika wysoce podatnego na resocjalizację.

3. Przy orzekaniu warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary nie mogą umknąć przesłanki, którymi kierował się sąd orzekający w sprawie merytorycznie, tak aby w efekcie nie doszło do zdeprecjonowania tego orzeczenia i aby decyzji o długości czasu wykonywania kary nie przenosić (w efekcie) na etap postępowania wykonawczego.

### I.

Problematyka stosowania warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary, zarówno w wymiarze dogmatycznym, jak i w praktyce, wywołuje zwykle dyskusje i kontrowersje. Dzieje się tak często w sytuacji nagłościenia postanowienia sądu penitencjarnego w przedmiocie warunkowego zwolnienia wobec osób, których przestępstwo lub przestępstwa, a następnie wyrok skazujący również były „powszechnie” znane. Rozważania dotyczące kwestii, czy lub w jakim zakresie aspekty pozaprawne wpływają na decyzję sądu, są bezprzedmiotowe do chwili, gdy dogmatyka prawa karnego radzi sobie z przejrzystym uzasadnie-

niem treści postanowienia. Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że materialne przesłanki stosowania warunkowego zwolnienia mają charakter ocenny, co otwiera sądowni możliwość większej swobody przy przyjęciu lub odrzuceniu ich istnienia.

Prawdą jest, że po wejściu w życie nowej kodyfikacji mogą wystąpić – choć nie powinny mieć miejsca – pewne zawirowania na obszarze stosowania prawa. W obliczu uboższego dorobku piśmiennictwa oraz skromnego orzecznictwa, stosując prawo należy szczególnie często odwoływać się już to do aksjologicznych założeń nowej kodyfikacji, już to do deklarowanych chociażby w uzasadnieniach projektów do nowych ustaw karnych kierunków polityki kryminalnej, czy w szczególności polityki wykonywania kar i środków karnych. Aprobując chociażby podniesione kryteria oceny znamion nieostrych, swoboda sędziowska nie spotka się z zarzutem dowolności.

Uważam, że sporo odwagi, na gruncie obowiązującego prawa czy wręcz pragmatyki prawniczej, wymaga stwierdzenie uznające warunkowe zwolnienie jako instytucję niemal wyjątkową, zaś liberalne stosowanie instytucji nie było zamiarem ustawodawcy.

Podobnie jak polityka orzekania kar nie powinna być podporządkowana narzuconym rygorom surowego czy łagodnego karania, tak warunkowego zwolnienia nie należy postrzegać w kategoriach liberalnej czy surowej formuły. Zarówno orzekanie kar, jak i stosowanie warunkowego zwolnienia po spełnieniu przesłanek formalnych nie może być ani surowe, ani łagodne – ma być racjonalne. Pokłady, na jakich znajdują się kryteria racjonalnej polityki stosowania warunkowego zwolnienia, umiejscowione są znacznie głębiej niż na poziomie wymogu kumulatywnego – formalnie zhierarchizowanego spełnienia przesłanek art. 77 § 1 k.k. Kolejność, w jakiej ustawodawca sytuuje przesłanki ujęte w powołanym przepisie, nie może stanowić o ich ważności co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, z istoty omawianej instytucji wynika, że wiodącą przesłanką jej stosowania jest dodatnia prognoza społeczna rozumiana jako przekonanie, iż skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa.

Niezbyt szczęśliwa – moim zdaniem – konstrukcja przepisu oparta na sformułowaniu „tylko wówczas” oznacza wyłącznie wymóg kumulatywnego spełnienia przesłanek, zresztą nawet bez powołanego zwrotu wykładnia językowa doprowadzi do identycznego wniosku. Po drugie, godzi się zauważyć, że ustawodawca w art. 77 § 1 k.k. zachowując elementarne reguły techniki legislacyjnej charakteryzuje opisywany stan – chronologicznie w trzech płaszczyznach: charakterystyka, cechy osoby przed popełnieniem przestępstwa, sytuacja związana z okolicznościami występującymi w czasie czynu i bezpo-

średnio po nim oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa w czasie odbywania kary pozbawienia wolności. Dopatrywanie się w formalnej systematyce hierarchii ważności materialnych przesłanek nie znajduje uzasadnienia w regulacjach, których stosowanie jest warunkiem poprawnej interpretacji prawa.

### III.

Przyjęte założenie co do racjonalnej polityki stosowania warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary przy uwzględnieniu treści art. 77 § 1 k.k., nadto dyrektyw sądowego wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.), celów kary (art. 53 § 1 k.k.) oraz celów wykonywania kary pozbawienia wolności (art. 67 § 1 k.k.w.), akceptuje wymóg jednoczesnego zaistnienia materialnych przesłanek omawianej instytucji przy jej orzekaniu przez sąd.

Teza o równorzędności przesłanek materialnych nie mieści się w głównym nurcie nowej kodyfikacji, opartej na filozofii, w której jednostka jest w centrum zainteresowania prawa karnego. Nowoczesna, jak się obecnie podkreśla, myśl o nie przetrzymywaniu więźnia w warunkach izolacji penitencjarnej ponad niezbędne – choćby z uwagi na poprawę jurydyczną – minimum, nie jest ujęciem nowym. Już bowiem w połowie kończącego się wieku E.St. Rappaport śmiało formułował *de lege ferenda*, zbliżone do obecnych, aksjologiczne podstawy systemu prawa karnego<sup>1</sup>.

Materialną przesłanką warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności jest dodatnia prognoza społeczna, pojmowana w kategoriach uzasadnionego przypuszczenia albo przekonania, że sprawca w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa<sup>2</sup>. Istotą każdej prognozy, w tym i kryminologicznej (społecznej), jest brak pewności co do zaistnienia określonych zdarzeń lub zjawisk. Warto sobie uświadomić, że pewność co do tego, że dana osoba nie popełni czynu zabronionego, praktycznie nie istnieje, gdyż przyszłe postępowanie człowieka jest uzależnione od wielu okoliczności natury indywidualnej (endogennych) i społecznej (egzogennych), których wystąpienie i siła wpływu nie dadzą się przewidzieć w sposób pewny<sup>3</sup>. Omawiane zagadnienie jawi się w kategoriach prawdopodobieństwa opartego na określo-

---

1 Por. E.St. Rappaport, *Polityka kryminalna w zarysie*, Łódź 1948, s. 176.

2 Por. S. Lelental, *Indywidualizacja wykonywania kary pozbawienia wolności*, Łódź 1970, s. 139; S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 187–188; postanowienie SN z 24 czerwca 1997 r., III KKN 164/97, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 12, poz. 2.

3 A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 156.



nym zespole informacji – różnych w zależności od rodzaju prognozy kryminologicznej – społecznej, czy penitencjarnej.

W odróżnieniu od d.k.k. art. 77 § 1 k.k. przyjmuje w zasadzie tylko jedną przesłankę stosowania warunkowego zwolnienia – korzystną prognozę społeczną<sup>4</sup>. Tym samym, osiągnięcie celów w zakresie społecznego oddziaływania kary (prewencja generalna) nie stanowi już przesłanki stosowania omawianej instytucji. Słusznie więc, chociaż niepotrzebnie, tak ostrożnie J. Śpiewak zauważa, że konstrukcja przepisu wydaje się eksponować to, co się tyczy samego skazanego, a nie przedmiotowej strony przestępstwa<sup>5</sup>.

Wątpliwości, jakie jawią się na tle głosowanego postanowienia, podzieliłby zapewne Sąd Najwyższy już u progu lat siedemdziesiątych. W jednym z orzeczeń przyjęto bowiem, że okoliczności dotyczące rodzaju i charakteru przestępstwa nie mogą same przez się przesądzić ujemnej prognozy, skoro kodeks karny nie wprowadził żadnych ani przedmiotowych, ani podmiotowych wyjątków stosowania warunkowego zwolnienia<sup>6</sup>.

Przytoczone rozumowanie wyrażające z jednej strony istotny aspekt warunkowego zwolnienia, z drugiej, w świetle poprzedniej kodyfikacji merytorycznie wątpliwe, w chwili obecnej bardzo dokładnie wpisuje się w treść art. 77 § 1 k.k.

Nawet pobieżna egzegeza art. 77 § 1 k.k. w oczywisty sposób wskazuje, że omawianą instytucję można stosować w sytuacji, gdy wymienione przez ustawodawcę okoliczności wystąpią kumulatywnie, gdyż dopiero łącznie są przesłankami do oceny dodatniej prognozy społecznej. Wiadomo jednak, że w praktyce takie stwierdzenie niewiele daje, bowiem na przykład skazany w zakładzie karnym może zachowywać się wzorowo, być nagradzany, ale czyn, którego się dopuścił, jak i sposób życia przed popełnieniem przestępstwa, świadczą o nim już nie tak dobrze. Można rozważyć jednak i taką sytuację, gdy skazany ma rodzinę, atrakcyjny zawód, wywiady środowiskowe w miejscu zamieszkania były i są bez zastrzeżeń, jednak w jego teczce osobowej liczba kar dyscyplinarnych znacząco przewyższa liczbę udzielonych nagród, pomimo że jest on animatorem życia kulturalnego w zakładzie karnym. Podobnych kombinacji występowania okoliczności wymienionych w przepisie, które wystąpiły kumulatywnie, jednak z różnym natężeniem, życie dostarcza w nieograniczonym zakresie.

4 Tamże, s. 229.

5 J. Śpiewak, Warunkowe zwolnienie w kodeksie karnym i kodeksie karnym wykonawczym, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 1998, nr 20–21, s. 8. Por. również M. Fila, *Roma Locuta*, *Palestra* 1999, nr 7–8, s. 47.

6 Postanowienie SN z 19 maja 1972 r., V KRN 26/72, OSNKW 1972, nr 11, poz. 178.

Biorąc pod uwagę wcześniejsze rozważania, należy spojrzeć na problem w sposób nieco bardziej przenikliwy, choćby przez pryzmat ustawowych dyrektyw sądowego wymiaru kary oraz celów kary pozbawienia wolności.

Już na poziomie art. 53 § 1 k.k. ustawodawca *expressis verbis* eksponuje cele kary dotyczące sprawcy: zapobiegawcze i wychowawcze, co w oczywisty sposób koresponduje z nadrzędną dyrektywą nakazującą sądowi baczyć, by dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy.

Doszukiwanie się w treści przepisu celów kary nawiązujących do prewencji generalnej, nawet pozytywnej<sup>7</sup>, przy wnikliwej analizie przepisu może nastroić poważne wątpliwości. Ustawodawca bowiem mówi jedynie o potrzebie w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, tak więc nie o celu, a jedynie dopełniającym (?) zaleceniu – potrzebie uwzględniania przez sądy przy wymiarze kary pozytywnej prewencji generalnej. Trudno ocenić, na ile redakcja przepisu jest zgodna z zamysłem ustawodawcy, a na ile niezręcznością stylistyczną. W każdym jednak przypadku jest potwierdzeniem przez ustawodawcę prymatu prewencji indywidualnej przed generalną. Nie można nadto tracić z pola widzenia faktu, że ujemna treść danego czynu w ujęciu przedmiotowym została przez ustawodawcę oceniona przez typ przestępstwa, np. kwalifikowany, i oczywiście rodzaj kary oraz granice ustawowego zagrożenia.

Z kolei art. 67 § 1 k.k.w. odnosi się wprost do celu wykonywania kary pozbawienia wolności, którym jest wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądanых postaw i... nic więcej. Społecznie pożądana postawa to taka, która wywoła w skazanym poczucie odpowiedzialności, potrzebę przestrzegania porządku prawnego, tym samym w praktyce oddali perspektywę powrotu do przestępstwa.

Z treści przepisu wynika, że podstawowym (jedynym?) celem wykonywania kary pozbawienia wolności jest prewencja szczególna. Sformułowanie takie – jak słusznie twierdzi S. Leleńtal – nawiązuje do podstawowych zasad postępowania z osobami pozbawionymi wolności, określonych zwłaszcza w regule 3 ERW stanowiącej, że „Cele postępowania z osobami uwięzionymi są następujące: utrzymanie stanu ich zdrowia oraz zachowanie szacunku dla siebie, a także – jeśli pozwala na to długość kary – rozwijanie w nich poczucia odpowiedzialności i wspieranie takich postaw i umiejętności, które pomagają im w powrocie do społeczeństwa z największą szansą powodzenia – po zwolnieniu – życia zgodnego z prawem i dającego im środki utrzymania”<sup>8</sup>.

---

7 A. Marek, Komentarz..., *op. cit.*, s. 157–158; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1, Kraków 1998, s. 414–417.

8 S. Leleńtal, Kodeks karny wykonawczy..., *op. cit.*, s. 187–188.

Dalsze zaangażowanie przy analizowaniu postanowień zawartych w innych aktach prawa międzynarodowego, sięganie po kolejne argumenty z obszaru dogmatyki prawa karnego czy prawa karnego wykonawczego, nie zmieni faktu, że decydujące znaczenie przy rozważaniu kwestii zasadności orzeczenia warunkowego zwolnienia mają przesłanki dotyczące osoby skazanego i skuteczności szeroko pojętego procesu resocjalizacji, związanego z wykonywaniem kary pozbawienia wolności. Używając określeń ustawowych, wiodące są przesłanki „dotyczące zachowania w czasie odbywania kary”. Nie istnieją argumenty, które pozwalają na uznanie równoważności tej przesłanki z „okolicznościami popełnienia przestępstwa”. Co więcej, byłoby mało logiczne – jak przyjmuje A. Marek – gdyby te same okoliczności, które sąd uwzględnił orzekając karę, miały odgrywać decydującą rolę na etapie jej wykonywania<sup>9</sup>.

### III.

Ze swej istoty warunkowe przedterminowe zwolnienie ma – niezależnie od tego, iż niektóre przepisy dotyczące tej instytucji zamieszczone zostały w kodeksie karnym, nie zaś w kodeksie karnym wykonawczym – charakter instytucji związanej nie z orzekaniem, a z wykonywaniem kary pozbawienia wolności<sup>10</sup>. Dlatego też, jeżeli sąd penitencjarny stosuje omawianą instytucję, faktyczny czas trwania kary pozbawienia wolności nie może pokrywać się z czasem, jaki orzekł sąd rozpatrujący daną sprawę merytorycznie. Jakakolwiek próba podważenia tak oczywistej prawdy jest wyrazem świadomego odrzucenia argumentów, bez których logika prawnicza popadłaby w niebyt. Warunkowe zwolnienie *de facto* jest korektą wyroku na korzyść skazanego na etapie postępowania wykonawczego. Twierdzenie w takich przypadkach o deprecjacji wyroku skazującego nie znajduje we współczesnej dogmatyce prawa karnego uzasadnienia, chociażby z tego powodu, że *de iure* warunkowe zwolnienie jest wykonaniem części kary w warunkach stadium wolnościowego. Już w latach sześćdziesiątych podnoszono, że określenie „pozbawienie wolności” nie jest już adekwatne do tego, czym kara ta jest w rzeczywistości<sup>11</sup>. Zdawać by się mogło, że po upływie czterdziestu lat panuje zgoda na płaszczyźnie dogmatycznej w jej elementarnym wymiarze.

<sup>9</sup> A. Marek, Komentarz..., *op. cit.*, s. 230. Por. również G. Wiciński, Podstawy stosowania warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 1999, nr 24–25, s. 32 i n. Inaczej: J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 157.

<sup>10</sup> Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98.

<sup>11</sup> S. Pławski, *Prawo penitencjarne*, Warszawa 1968, s. 191.

W progresywnym systemie wykonywania kary pozbawienia wolności, któremu – co prawda w różnym kształcie, ale śmiało można powiedzieć, że hołdują wszystkie cywilizowane państwa, warunkowe zwolnienie jest jednym ze stadiów progresji, jest etapem procesu wykonywania kary orzeczonej przez sąd rozstrzygający sprawę merytorycznie. Związek pomiędzy prawomocnym skazaniem a warunkowym zwolnieniem jest wręcz nierozzerwalny. Po pierwsze, faktyczny czas, po upływie którego można ubiegać się o zwolnienie, zależy od rozmiaru orzeczonej kary. W jednym przypadku połowa kary może wynosić rok, w innym 5 lat. Po drugie, skazanie w warunkach powrotu do przestępstwa może mieć znaczący wpływ na rozmiar kary i z mocy prawa ma wpływ na czas, po upływie którego można ubiegać się o warunkowe zwolnienie<sup>12</sup>. Po trzecie, sąd w szczególnie uzasadnionych wypadkach może, wymierzając karę, wyznaczyć surowsze ograniczenia do skorzystania z warunkowego zwolnienia niż to wynika z przepisów ogólnych. Po czwarte wreszcie, warunkowe zwolnienie jest jedną z instytucji – elementów systemu prawa karnego związaną z innymi, *in concreto* karą pozbawienia wolności.

Czy mogło być wolą racjonalnego ustawodawcy wprowadzenie do systemu dwóch „genetycznie” powiązanych ze sobą instytucji w sytuacji, gdy zastosowanie jednej powoduje zdeprecjonowanie tej drugiej? – Oczywiście nie.

Głosowane postanowienie powinno wzbudzić smutną refleksję, jak łatwo można owiany humanitarną treścią nowoczesny system prawa karnego sprowadzić na płaszczyznę czystej odpłaty.

---

12 Por. art. 53 § 2, art. 64, art. 78 § 2 k.k.



# *Recenzje*



Michał Płachta

**Recenzja książki pt. Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals (Komentarz do najpoważniejszych spraw toczących się przed Międzynarodowymi Trybunałami Karnymi), t. I: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia 1993–1998, red. André Klip i Göral Sluiter, Intersentia: Antwerp 1999, s. 720**

Międzynarodowe prawo karne, choć nadal niezbyt popularne i jeszcze nie w pełni doceniane w naszym kraju, na świecie zaczyna przeżywać „drugą młodość”, rozwijając się dynamicznie dzięki, z jednej strony, działalności i orzecznictwu dwóch Międzynarodowych Trybunałów Karnych o charakterze *ad hoc*, a z drugiej – wysiłkom na rzecz powołania do życia takiego organu o charakterze stałym (uchwalenie Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w Rzymie 17 lipca 1998 r., prace Komisji Przygotowawczej w Nowym Jorku nad podstawowymi dokumentami dla przyszłego Trybunału, toczące się procesy ratyfikacyjne Statutu w wielu państwach itp.). Negatywnym następstwem tego zjawiska jest lawinowo i w sposób trudny do opanowania narastająca ilość materiałów źródłowych (nie wspominając o opracowaniach). Znalezienie ich, rozeznanie się wśród nich i dotarcie do właściwych dokumentów zaczyna napotykać na coraz większe przeszkody.

Z tego względu należy z zadowoleniem odnotować inicjatywę podjętą przez dwóch wykładowców na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Utrechcie w celu uporządkowania orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (w dalszym ciągu MTKJ)<sup>1</sup>. Utworzenie go zrodziło szereg nowych, a przy tym niezwykle kontrowersyjnych problemów prawnych, zarówno w obrębie prawa międzynarodowego, jak i w ustawodawstwie wewnętrznym poszczególnych państw. Należą do nich, przykładowo, kwestia kompetencji Rady Bezpieczeństwa ONZ do powołania do życia trybunału karnego, wzajemne stosunki pomiędzy z jednej strony MTKJ a Radą Bezpieczeństwa (w tym

---

<sup>1</sup> J. Nowakowska, Międzynarodowy Trybunał Karny dla osądzenia sprawców naruszeń prawa humanitarnego w byłej Jugosławii od 1991 roku, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 3, s. 69–90.

zwłaszcza problem mocy wiążącej jej rezolucji dotyczących funkcjonowania Trybunału), a z drugiej – MTKJ a państwami. W tej ostatniej dziedzinie najbardziej drażliwymi zagadnieniami są rozdział jurysdykcji pomiędzy zainteresowanymi stronami oraz współpraca państw z Trybunałem.

Do wymienionych kwestii doszła sprawa zachowania właściwego balansu pomiędzy zagwarantowaniem uprawnień oskarżonemu a ochroną praw i interesów pokrzywdzonych, w większości występujących w roli świadków (Statut Trybunału nie przewiduje ani roli oskarżyciela posiłkowego, ani powoda cywilnego). Ogromne znaczenie tego problemu wynika nie tylko ze szczególnego charakteru zbrodni, wchodzących w zakres jurysdykcji MTKJ, oraz dużej (a w niektórych przypadkach wręcz masowej) liczby pokrzywdzonych, lecz także z wyjątkowości MTKJ postrzeganego jako model dla krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości<sup>2</sup>.

Należy przy tym wskazać na brak w dotychczasowej praktyce międzynarodowej precedensów mogących stanowić przydatne wskazówki przy rozwiązywaniu wspomnianych problemów. Stojąc przed takim wyzwaniem, MTKJ niejednokrotnie wypracowywał własne, nowatorskie rozwiązania i koncepcje, które z jednej strony umożliwiałyby mu sprawne i skuteczne działanie, a z drugiej – respektowanie wszystkich wchodzących w grę spraw i interesów uczestników. Idee te znajdują odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału. Tym większa więc praktyczna przydatność recenzowanej pozycji, stanowiącej swoisty przewodnik po dorobku orzeczniczym MTKJ. Pełna dokumentacja źródłowa jest tak ogromna, że próba przebrnięcia przez nią wymagałaby czasu i wysiłków nieproporcjonalnych do spodziewanych efektów.

Oczywista rysuje się zatem konieczność wprowadzenia tutaj jakiegoś ładu, uporządkowania całej tej materii oraz opracowania przewodnika po niej. Recenzowana pozycja wychodzi naprzeciw tym oczekiwaniom i spełnia postawione wymagania. Ułatwia ona to zadanie, przynosząc pierwszy tego typu wybór wyroków, postanowień i zarządzeń Trybunału jugosłowiańskiego. Zawiera on najbardziej znaczące orzeczenia z okresu pierwszych pięciu lat jego działalności. Szczególnie cenne i pomocne są krótkie i rzeczowe komentarze do decyzji zawartych w zbiorze. Ich autorami jest grupa osób z kilku krajów zajmujących się międzynarodowym prawem karnym.

Do sukcesu na tym polu niewątpliwie przyczyniło się i to, że zespół autorów łączy w sobie zacięcie dogmatyczno-naukowe (kilku z nich jest profesorami bądź wykładowcami prawa na uniwersytetach) z walorami, jakie daje praktyka

<sup>2</sup> M. Płachta, Świadek anonimowy przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 1, s. 80–98.



(są wśród nich sędziowie, adwokaci, urzędnicy i eksperci ministerialni oraz byli pracownicy trybunałów międzynarodowych). Właśnie dzięki temu produkt końcowy ma wartość niemal uniwersalną, stanowiąc cenną pomoc dla studentów, praktyków oraz naukowców – tych wszystkich, którzy w swojej pracy i działalności stykają się z różnymi aspektami prawnymi MTKJ.

Zbiór jest oparty na decyzjach wydanych w sprawach, w których oskarżonymi były następujące osoby: Tadić, Karadžić, Mladić, Mucić, Blaskić i Erdemović. Przy prezentacji wybranych dokumentów redaktorzy nie poszli po „linii najmniejszego oporu”, posługując się kryterium chronologicznym czy alfabetycznym, lecz wybrali metodę ambitniejszą, próbując ułożyć materiał zgodnie z przyjętą klasyfikacją rzeczową. W tym celu wyodrębniono pięć części: 1) zagadnienia wstępne (jurysdykcja i *ne bis in idem*), 2) zagadnienia procesowe (środki ochronne dla świadków i pokrzywdzonych, zeznania „ze słuchu”, fałszywe zeznania, składanie zeznań przez świadków oraz wyłączenie dowodów), 3) współpraca z władzami państwowymi, 4) skazanie i wymiar kary (wzorem systemu przyjętego w państwach anglosaskich MTKJ osobno orzeka o kwestii uznania oskarżonego za winnego oraz o wymiarze kary), 5) Reguła 61 dotycząca stwierdzenia braku współpracy ze strony państwa.

Dzięki zastosowanej metodzie prezentowany materiał stałby się bardziej przejrzysty i w związku z tym łatwiejszy do korzystania. Redaktorzy natrafili jednak na trudności, którym nie sprościli w sposób w pełni zadowalający. Ich źródłem jest to, że decyzje MTKJ w przeważającej mierze nie są jednorodne pod względem rzeczowym, tzn. rzadko się zdarza, że Trybunał wypowiada się tylko w jednej kwestii prawnej. Znacznie częściej jest tak, że jedno orzeczenie porusza kilka różnych zagadnień. Stąd też nie sposób uniknąć pewnej arbitralności przy włączaniu poszczególnych decyzji do z góry przyjętych kategorii. Konsekwentne przeprowadzenie tego zamysłu wymagałoby więcej pracy redakcyjnej i odpowiedniego dzielenia jednego orzeczenia na kilka części. Inne rozwiązanie to system odsyłaczy, przy użyciu którego orzeczenie można byłoby bez obaw zamieścić w jednej części, natomiast odnośniki do odpowiednich jego elementów byłyby zamieszczone we właściwych częściach.

W przeciwnym wypadku uzyskujemy niezadowalający efekt, który jest widoczny np. w ostatniej części zbioru, gdzie przedstawiona decyzja Izby Orzekającej, zatwierdzająca akt oskarżenia przeciwko Karadžićowi i Mladićowi, niemal w całości poświęcona jest zagadnieniom karnomaterialnym, a tylko w jednym punkcie zajmuje się kwestią niewywiązywania się przez państwo z zobowiązania współpracy z Trybunałem. Zresztą wydaje się, że kwestia ta, kluczowa dla

zapewnienia Trybunałowi możliwości skutecznego działania<sup>3</sup>, powinna zostać zamieszczona w części trzeciej, poświęconej współpracy.

Każda tego typu publikacja oparta na wyborze dokumentów i materiałów nierozzerwalnie zakłada pewien element arbitralności, narażając się na brak reprezentatywności. Sami redaktorzy przyznają, że zdawali sobie z tego sprawę, lecz mimo to podjęli ryzyko. Recenzowana praca dobrze broni się przed takim zarzutem. Nie ulega wątpliwości, że zostały w niej zamieszczone najważniejsze orzeczenia MTKJ wydane w okresie pierwszych pięciu lat jego działalności. Zarazem zbiór ten podaje w przystępnej i wygodnej formie pełny tekst tych decyzji, a komentarze pozwalają na lepszą orientację w tej materii. Co więcej, redaktorzy zamieścili także osobno publikowane zdania odrębne sędziów Trybunału, które w sposób bardzo istotny wzbogacają dorobek myśli i judykatury tego organu.

Oczywiście bogactwo i różnorodność dorobku orzeczniczego nie mogły zostać w pełni odzwierciedlone w takiej formie. Przykładowo brak w zbiorze wyodrębnionej części, która dotyczyłaby tak ważnego aspektu, jakim jest wkład MTKJ w rozwój międzynarodowego prawa karnego w jego warstwie materialnej poprzez definiowanie zbrodni przeciwko ludzkości i zaliczanie do tej kategorii nowych, coraz bardziej wymyślnych działań i zachowań podejmowanych na świecie z takim zbrodniczym zamiarem.

Redaktorzy zaznaczają w przedmowie, że praca nad dokumentacją orzecznictwa MTKJ ma być kontynuowana, zaś recenzowany zbiór stanowi zaledwie pierwszy tom. Należy jedynie przyklasnąć takiemu pomysłowi, mając równocześnie nadzieję na to, że w dalszych działaniach na tym polu zostaną uwzględnione zgłoszone wyżej uwagi.

<sup>3</sup> Na brak (a zarazem potrzebę) w Polsce ustawodawstwa wewnętrznego pozwalającego państwu na współpracę z MTKJ zwracałem uwagę w artykule pt. Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii a „sprawa polska”, *Przegląd Sądowy* 1998, nr 6, s. 24.

# *Materiały szkoleniowe*



**Bolesław Kurzępa**

## **Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obrotowi dewizowemu**

Zasady obrotu dewizowego uregulowane zostały w ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r. – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 160, poz. 1063 z późn. zm.). Ustawa ta reguluje ponadto nadzwyczajne ograniczenia w wypadku zaistnienia zagrożeń stabilności i integralności systemu finansowego Rzeczypospolitej Polskiej, zasady kontroli dewizowej oraz właściwość organów w tych sprawach (art. 1). Jej podstawowym założeniem jest liberalizacja obrotu dewizowego, a także dostosowanie polskiego ustawodawstwa dewizowego do wymogów międzynarodowych. W art. 24, omawiana ustawa dość radykalnie zmieniła również przepisy obowiązującej wówczas ustawy karnej skarbowej z 1971 r. zawarte w rozdziale „Przestępstwa i wykroczenia skarbowe”. W dużej części zmiany te zostały uwzględnione w kodeksie karnym skarbowym z dnia 10 września 1999 r. (Dz. U. Nr 83, poz. 930), w którym problematyce karnodewizowej poświęcony został rozdział 8 „Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko obrotowi dewizowemu”. Składa się on z dziesięciu artykułów (art. 97–106), penalizujących zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia dewizowe. Niewątpliwie zagadnienia dewizowe należą do trudniejszych dziedzin prawa karnego skarbowego i dla ich zrozumienia, niezbędne będzie więc częste odnoszenie się do uregulowań zawartych w ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r.

### **Wyłudzenie zezwolenia dewizowego**

Przepis art. 97 § 1 k.k.s. penalizuje zachowanie polegające na wyłudzeniu zezwolenia dewizowego przez podstępne wprowadzenie w błąd organu uprawnionego do udzielania takich zezwoleń. Grozi za to kara grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności do roku lub obie te kary łącznie. Przedmiotem ochrony art. 97 § 1 k.k.s. są interesy dewizowe państwa. Zachowanie sprawcy omawianego występku będzie polegać na podstępnym wprowadzeniu w błąd organu uprawnionego do udzielania zezwoleń i wyłudzeniu zezwolenia dewizowego. Wprowadzenie w błąd jest przedstawieniem (w tym wypadku uprawnionemu organowi) w sposób niezgodny z prawdą okoliczności, od istnienia lub nieistnienia których zależeć będzie udzielenie takiego zezwolenia. Sprawca może to spowodować przez złożenie fałszywych zeznań, przedłożenie sfałszowanych lub podrobionych dokumentów, posłużenie się

uzyskany wcześniej poświadczeniem nieprawdy. Wprowadzenie w błąd musi dotyczyć faktów, a nie tylko samej argumentacji. Określenie „wyłudza” należy rozumieć jako podstępnie, chytrze wyprasza, zdobywa podstępnie coś od kogo; w kontekście art. 97 § 1 k.k.s. będzie to otrzymanie zezwolenia dewizowego przez podstępne wprowadzenie w błąd wydającego ten dokument. Nie będzie mieć charakteru wyłudzenia nakłanianie osoby uprawnionej do wydania zezwolenia dewizowego lub oddziaływanie na nią za pomocą groźby lub przemocy. W pierwszym przypadku będziemy mieli do czynienia z podżeganiem do przestępstwa z art. 271 k.k., w drugim zaś z przestępstwem z art. 191 § 1 k.k. lub art. 224 § 2 k.k.

Obrót dewizowy regulowany jest przede wszystkim przez ustawę z dnia 28 grudnia 1998 r. – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 160, poz. 1063) i wydane na jej podstawie akty wykonawcze. Dozwolony jest nieograniczony obrót dewizowy, za wyjątkiem sytuacji wymagających uzyskania zezwolenia, o których mowa jest w art. 9 Prawa dewizowego. Równocześnie z wprowadzeniem reglamentacji dokonano wyłączenia ograniczeń w dokonywaniu obrotu dewizowego na podstawie zwolnienia zawartego w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 8 stycznia 1999 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 1, poz. 2). Jest to nowa instytucja prawa dewizowego, która przejęła funkcję wcześniej istniejącego ogólnego zezwolenia dewizowego<sup>1</sup>. Większość ograniczeń dewizowych wynikających z Prawa dewizowego z 1998 r. ma charakter względny, tzn. że czynności obrotu dewizowego podlegającego reglamentacji mogą być dokonywane w sposób ważny i skuteczny dopiero po uprzednim otrzymaniu przez jej uczestników indywidualnego zezwolenia dewizowego<sup>2</sup>. Zezwolenia dewizowego wymaga obrót dewizowy określony w art. 9 cyt. ustawy.

Organem uprawnionym do udzielania indywidualnych zezwoleń dewizowych (w drodze decyzji) jest Prezes Narodowego Banku Polskiego, który swoje kompetencje w tym zakresie może przekazać dyrektorom departamentów w Centrali NBP oraz oddziałów NBP lub jednostek równorzędnych. Podstawą odmowy udzielenia zezwolenia może być ochrona równowagi bilansu płatniczego. Natomiast zezwolenie cofa się w razie naruszenia określonych w nim warunków. Udzielenie zezwolenia dewizowego jednej ze stron na zawarcie i wykonywanie umowy oznacza zezwolenie również dla drugiej strony oraz dla osoby trzeciej, której umowa dotyczy (jeżeli w zezwoleniu nie zastrzeżono inaczej). Czynnością wykonawczą w przypadku wyłudzenia zezwolenia dewi-

1 Obowiązuje ona od dnia 12 stycznia 1999 r., tj. od dnia wejścia w życie wspomnianego rozporządzenia z dnia 8 stycznia 1999 r.

2 J.J. Skoczyła s, Prawo dewizowe. Komentarz, Warszawa 2000, s. 90.

zowego jest podstępne wprowadzenie w błąd organu uprawnionego do udzielania takich zezwoleń. Przestępstwo z art. 97 § 1 k.k.s. jest dokonane z chwilą wprowadzenia zezwolenia dewizowego do obrotu prawnego. Nie jest konieczne, aby zostało ono fizycznie przekazane sprawcy wyłudzenia. Wprowadzenie do obrotu w praktyce może polegać na przekazaniu zezwolenia dewizowego osobie trzeciej lub instytucji, umieszczeniu w aktach, ogłoszeniu itp.<sup>3</sup>. Czyn z art. 97 § 1 k.k.s. można popełnić umyślnie, w zamiarze bezpośrednim (przestępstwo kierunkowe). Jego sprawcą może być każdy. W stosunku do sprawcy omawianego występku sąd może orzec, obok kary zasadniczej, środek karny w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.).

W art. 97 § 2 k.k.s. spenalizowane zostało używanie wyłudzonego zezwolenia dewizowego, za co grozi identyczna kara jak w § 1 tego przepisu. Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 97 § 2 k.k.s. będzie polegało na używaniu zezwolenia dewizowego, które zostało wcześniej wyłudzone przez podstępne wprowadzenie w błąd organu uprawnionego do jego udzielania. Użycie wyłudzonego zezwolenia dewizowego to np. przedłożenie go instytucji lub osobie prywatnej, dla których jego treść ma znaczenie prawne. Musi ono stanowić wykorzystanie znaczenia prawnego zezwolenia. Posługiwanie się zezwoleniem dla innych celów (np. w celu pochwalenia się znajomym) nie stanowi jeszcze przestępstwa z art. 97 § 2 k.k.s. Przedmiotem przestępstwa jest wyłudzone zezwolenie dewizowe. Strona podmiotowa omawianego występku obejmuje obie odmiany umyślności. Jest to przestępstwo powszechne, które może popełnić każdy. Jest ono dokonane w każdym przypadku przedstawienia zezwolenia osobie lub instytucji, dla której jego treść ma znaczenie prawne. Wobec sprawcy, obok kary zasadniczej, sąd może orzec środek karny w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.).

Przepis art. 97 § 3 k.k.s. penalizuje zachowanie polegające na usiłowaniu:

- a) wyłudzenia zezwolenia dewizowego lub
- b) użycia wyłudzonego zezwolenia dewizowego.

Zgodnie z treścią art. 13 § 1 k.k. odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swym zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. Usiłowanie zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego

---

<sup>3</sup> W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 k.k., Kraków 1999, s. 1045.

lub ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

Według przepisu art. 21 § 2 k.k.s. za usiłowanie można wymierzyć karę w wysokości nie przekraczającej dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa skarbowego; w przypadku występku z art. 97 § 3 k.k.s. może to być kara grzywny w rozmiarze do 480 stawek dziennych lub kara pozbawienia wolności do ośmiu miesięcy, albo obie te kary łącznie. Sprawcą występku z art. 97 § 3 k.k.s. może być każdy. Przestępstwo polegające na usiłowaniu wyłudzenia zezwolenia dewizowego (art. 97 § 1 k.k.s. w zw. z art. 97 § 3 k.k.s.) można popełnić tylko z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim. Natomiast przestępstwo usiłowania użycia wyłudzonego zezwolenia dewizowego (art. 97 § 2 k.k.s. w zw. z art. 97 § 3 k.k.s.) może być popełnione w obu postaciach umyślności. Przepis art. 97 § 4 k.k.s. stanowi wykroczenie posiadające identycznie określone znamiona, jak w przypadku przestępstwa wyłudzenia zezwolenia dewizowego (art. 97 § 1 k.k.s.) i użycia wyłudzonego zezwolenia dewizowego (art. 97 § 2 k.k.s.). Jedyna różnica dotyczy stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jeżeli stopień ten jest niski, czyn stanowi wykroczenie z art. 97 § 4 k.k.s.

### Nielegalny obrót kapitałowy

Artykuł 98 § 1 k.k.s. stanowi, że kto bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom dokonuje obrotu kapitałowego, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych. Przedmiotem jego ochrony są zasoby dewizowe państwa. Zachowanie sprawcy omawianego występku będzie polegać na dokonaniu obrotu kapitałowego:

- a) bez wymaganego zezwolenia dewizowego lub
- b) wbrew warunkom posiadanego zezwolenia dewizowego.

Zasady obrotu kapitałowego określone zostały w Prawie dewizowym, który w art. 2 ust. 1 pkt 16 definiuje „obrotu kapitałowy” jako inny niż bieżący obrót dewizowy z zagranicą. Różnica pomiędzy tymi dwoma rodzajami obrotu dotyczy przede wszystkim przedmiotu obrotu, który jest inny przy obrocie bieżącym, a inny przy kapitałowym. Można rozróżnić obrót kapitałowy *sensu stricto* oraz pozostały obrót kapitałowy. Ten pierwszy obejmuje inwestycje bezpośrednie, inwestycje portfelowe, obrót kredytowy, depozytowy, gwarancyjny i pozagospodarczy. Do tego drugiego zalicza się pozostały, nie wymieniony wcześniej, obrót kapitałowy<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> J.J. Skoczylas, *op. cit.*, s. 56.

Obrót kapitałowy wymaga uzyskania zezwolenia dewizowego (art. 9 pkt 8 Prawa dewizowego), z wyjątkiem:

- nabywania bądź obejmowania przez nierezydentów udziałów w spółkach mających siedzibę w kraju oraz otrzymywania i transferu za granicę przychodów ze sprzedaży lub umorzenia tych udziałów bądź związanych z likwidacją spółki,
- przyjmowania przez rezydentów darowizn od nierezydentów,
- przeniesienia własności wartości dewizowych, dokonywanego z udziałem osób prowadzących działalność kantorową na podstawie zezwolenia na prowadzenie tego rodzaju działalności,
- transferu za granicę przez nierezydentów będących osobami fizycznymi zagranicznych środków płatniczych zgłoszonych przy wjeździe do kraju urzędowi celnemu lub przekazanych na ich rzecz z zagranicy.

Określenie „wbrew warunkom zezwolenia dewizowego” należy rozumieć jako przeciw tym warunkom, niezgodnie z warunkami, sprzecznie z warunkami. Sprawcą przestępstwa z art. 98 § 1 k.k.s. może być osoba nie posiadająca wymaganego zezwolenia dewizowego, ale dokonująca obrotu kapitałowego oraz osoba, która takie zezwolenie posiada i dokonuje obrotu kapitałowego wbrew jego warunkom. Występek można popełnić w obu odmianach umyślności. W stosunku do sprawcy przestępstwa z art. 98 § 1 k.k.s., obok kary zasadniczej, może zostać orzeczony środek karny w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.).

Z art. 98 § 2 k.k.s. będzie odpowiadał ten, kto bez wymaganego zezwolenia dewizowego lub wbrew jego warunkom dokonuje obrotu kapitałowego dotyczącego transferu wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych. Grozi za to kara grzywny do 720 stawek dziennych albo kara pozbawienia wolności do lat 2, albo obie te kary łącznie.

Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 98 § 2 k.k.s. może polegać na dokonaniu obrotu kapitałowego:

- a) w postaci transferu wartości dewizowych bez wymaganego zezwolenia dewizowego,
- b) w postaci transferu krajowych środków płatniczych bez wymaganego zezwolenia dewizowego,
- c) w postaci transferu wartości dewizowych wbrew warunkom posiadanego zezwolenia dewizowego,
- d) w postaci transferu krajowych środków płatniczych wbrew warunkom posiadanego zezwolenia dewizowego.

Dla jego bytu wystarczy spełnienie przez sprawcę chociażby jednej z podanych możliwości zachowania się.



Do wartości dewizowych zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 4 Prawa dewizowego zalicza się:

- zagraniczne środki płatnicze – waluty obce i dewizy,
- złoto i platynę w stanie nie przerobionym oraz w postaci sztab, monet bitych po 1850 r., półfabrykatów z wyjątkiem stosowanych w technice dentystycznej, a także wyroby ze złota i platyny zazwyczaj nie wytwarzane z tych kruszców (złoto dewizowe i platyna dewizowa),
- nominowane w walutach obcych papiery wartościowe nie będące zagranicznymi środkami płatniczymi.

Krajowe środki płatnicze są to pieniądze będące w kraju prawnym środkiem płatniczym (waluta polska), a także pełniące funkcję płatniczą: weksle, czeki, czeki podróżnicze, akredytywy, polecenia wypłat, przekazy i inne dokumenty bankowe i finansowe płatne w walucie polskiej. Przez „transfer” należy rozumieć wywóz, przywóz, wysyłanie, przesyłanie, sprowadzanie, dokonywanie międzynarodowych przekazów oraz wszelkie inne sposoby przemieszczania wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych przez granicę Rzeczypospolitej Polskiej. Transfer za granicę wartości dewizowych oraz krajowych środków płatniczych wymaga uzyskania indywidualnego zezwolenia dewizowego. Równocześnie z wprowadzeniem reglamentacji w tej dziedzinie, dokonano wyłączenia ograniczeń w dokonywaniu transferu na mocy zwolnienia zawartego w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 8 stycznia 1999 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy – Prawo dewizowe (por. § 3 ust. 1 tego rozporządzenia).

Formy dokonywania przemytu dewizowego mogą być różne. Najczęściej spotykaną jest przewożenie lub przenoszenie wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych przez granicę państwową, ale bez ich zgłoszenia do kontroli<sup>5</sup>.

Podmiotem przestępstwa z art. 98 § 2 k.k.s. może być każda osoba, zarówno krajowa, jak zagraniczna. Można je popełnić w obu postaciach umyślności. Wobec sprawcy omawianego występku sąd może orzec, obok kary zasadniczej, środek karny w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.) oraz przepadku innych przedmiotów wymienionych w art. 29 pkt 1–3 k.k.s. Jest ponadto zobligowany do orzeczenia przepadku wartości dewizowych (art. 30 § 4 k.k.s.).

Przestępstwo z art. 98 § 3 k.k.s. posiada identycznie określone znamiona, jak występki z art. 98 § 2 k.k.s. Jedyna różnica dotyczy wartości przedmiotu transferu. Jeżeli jest ona większa niż pięciokrotna wysokość najniższego mie-

5 F. Prusak, Ustawa karna skarbową z komentarzem, Warszawa 1995, s. 91.

sięcznego wynagrodzenia (w czasie popełnienia czynu) i nie przekracza jego dwustukrotności, czyn taki stanowi przestępstwo z art. 98 § 3 k.k.s.

W stosunku do sprawcy występku sąd ma obowiązek orzec, obok kary zasadniczej grzywny w rozmiarze do 720 stawek dziennych, środek karny w postaci przepadku wartości dewizowych, a ponadto może orzec również przepadek innych przedmiotów wymienionych w art. 29 pkt 1–3 k.k.s. (art. 30 § 4 k.k.s.).

W art. 98 § 4 k.k.s. stwierdza się, że jeżeli wartość przedmiotu obrotu kapitałowego, o którym mowa w § 1 lub 2, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Sprawca omawianego wykroczenia zachowaniem swoim musi zrealizować znamiona przestępstw określonych w art. 98 § 1 lub 2 k.k.s. Jedyna różnica dotyczy wartości przedmiotu obrotu kapitałowego. Jeżeli nie przekracza ona pięciokrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia (w czasie popełnienia czynu), czyn taki stanowi wykroczenie z art. 98 § 4 k.k.s. Wobec sprawcy sąd, obok kary zasadniczej grzywny, może orzec przepadek wartości dewizowych oraz innych przedmiotów (art. 49 § 4 k.k.s.).

### **Transfer zagranicznych należności pieniężnych**

Zgodnie z treścią art. 99 § 1 k.k.s. rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom, dokonuje rozporządzenia wierzytelnością od nierezydenta w sposób uniemożliwiający w terminie jej wymagalności niezwłoczny transfer z zagranicy zagranicznych lub krajowych środków płatniczych, będących przedmiotem świadczenia tej wierzytelności, podlega karze grzywny do 480 stawek dziennych.

Przedmiotem ochrony tego przepisu są zagraniczne lub krajowe środki płatnicze należące do rezydenta oraz zasoby dewizowe państwa. Zachowanie sprawcy występku polegać będzie na rozporządzeniu, bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom, wierzytelnością od nierezydenta w sposób, który uniemożliwi niezwłoczny transfer zagranicznych lub krajowych środków płatniczych, będących przedmiotem świadczenia tej wierzytelności. Pod pojęciem „rezydenta” należy, zgodnie z art. 2 pkt 1 Prawa dewizowego, rozumieć:

a) osobę fizyczną mającą miejsce zamieszkania w kraju oraz osobę prawną mającą siedzibę w kraju, a także inny podmiot mający siedzibę w kraju, posiadający zdolność zaciągania zobowiązań i nabywania praw we własnym imieniu,

b) polskie przedstawicielstwa dyplomatyczne, urzędy konsularne i inne polskie przedstawicielstwa oraz misje specjalne korzystające z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych lub konsularnych.

Art. 2 pkt 2 Prawa dewizowego określa, iż nierezydent to:

a) osoba fizyczna nie mająca miejsca zamieszkania w kraju oraz osoba prawna nie mająca siedziby w kraju, a także inny podmiot nie mający siedziby w kraju, posiadający zdolność zaciągania zobowiązań i nabywania praw we własnym imieniu,

b) osoba fizyczna mająca miejsce zamieszkania w kraju oraz osoba prawna mająca siedzibę w kraju, a także inny podmiot mający siedzibę w kraju, posiadający zdolność zaciągania zobowiązań i nabywania praw we własnym imieniu, w zakresie, w jakim prowadzi ona działalność za granicą poprzez swoje przedsiębiorstwo, oddział lub przedstawicielstwo mające siedzibę za granicą,

c) mające siedzibę w kraju oddziały i przedstawicielstwa osób i podmiotów wymienionych w pkt a) i b), utworzone na podstawie umów międzynarodowych zawartych przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej, chyba że umowy te stanowią inaczej,

d) obce przedstawicielstwa dyplomatyczne, urzędy konsularne, misje specjalne i organizacje międzynarodowe oraz inne obce przedstawicielstwa korzystające z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych lub konsularnych na mocy umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych.

Zgodnie z art. 9 pkt 11 Prawa dewizowego, zezwolenia dewizowego wymaga dokonywanie przez rezydentów innych niż potrącenia rozporządzeń wierzytelnościami od nierezydentów w sposób, który uniemożliwiłby w terminie ich wymagalności niezwłoczny transfer z zagranicy zagranicznych lub krajowych środków płatniczych, będących przedmiotem świadczenia tych wierzytelności. Natomiast zezwolenia takiego nie potrzeba w przypadku przekazywania przychodów z inwestycji bezpośrednich i portfelowych na rachunki posiadane przez osoby fizyczne w czasie pobytu za granicą. Brak wymaganego zezwolenia dewizowego na dokonywanie powyższych czynności za granicą lub postąpienie wbrew warunkom posiadanego zezwolenia, stanowi przestępstwo z art. 99 § 1 k.k.s. Charakter rozporządzenia przez rezydenta wierzytelnością od nierezydenta jest obojętny dla bytu omawianego przestępstwa. Istotne jest natomiast, aby czynność ta prowadziła do uniemożliwienia dokonania niezwłocznego transferu z zagranicy środków płatniczych, w terminie wymagalności tej wierzytelności. Ponadto czynność ta musi być dokonana bez zezwolenia dewizowego lub wbrew jej warunkom.

Sprawcą przestępstwa z art. 99 § 1 k.k.s. może być wyłącznie rezydent i może być popełnione w obu odmianach umyślności.

Wykroczenie z art. 99 § 2 k.k.s. ma identycznie określone znamiona, jak występki z art. 99 § 1 k.k.s. Jedyną różnicą dotyczy wartości przedmiotu obrotu. Jeżeli nie przekracza ona pięciokrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia (w czasie popełnienia czynu), czyn stanowi wykroczenie z art. 99 § 2 k.k.s.

### **Niesprowadzenie do kraju wartości dewizowych**

Karę grzywny do 240 stawek dziennych przewiduje art. 100 § 1 k.k.s. dla rezydenta, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom dysponuje dewizowymi lub krajowymi środkami płatniczymi posiadanymi za granicą w sposób nie zapewniający ich niezwłocznego transferu z zagranicy.

Przedmiotem ochrony tego przepisu są wartości dewizowe lub krajowe środki płatnicze należące do rezydenta oraz zasoby dewizowe państwa. Zachowanie sprawcy omawianego występkę będzie polegać na dysponowaniu wartościami dewizowymi lub krajowymi środkami płatniczymi, posiadanymi za granicą przez rezydenta, w sposób nie zapewniający ich niezwłocznego transferu do kraju, przy czym dysponowanie nimi musi odbywać się bez wymaganego zezwolenia dewizowego lub wbrew jego warunkom. Przedmiotem przestępstwa mogą być zarówno wartości dewizowe, jak i krajowe środki płatnicze, albo też jedno i drugie. Transfer wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych musi obejmować wszystkie pozostające za granicą wartości. Tak więc przestępstwem będzie również transfer jedynie ich części, a pozostawienie za granicą pozostałych.

Obowiązek zapewnienia niezwłocznego transferu z zagranicy posiadanych wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych wynika z art. 11 ust. 1 Prawa dewizowego. Zgodnie z jego ust. 2, rezydent będący osobą fizyczną, jest zobowiązany do zapewnienia transferu z zagranicy wartości dewizowych w terminie dwóch miesięcy od dnia jego powrotu do kraju. Nie dotyczy to jednak obrotu depozytowego związanego z nakładami na inwestycje bezpośrednio lub portfelowe, nie ograniczone obowiązkiem uzyskania zezwolenia, oraz rachunków osób fizycznych posiadanych w czasie pobytu za granicą (art. 9 pkt 6 Prawa dewizowego). Ponadto Minister Finansów, na mocy § 3 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia z dnia 8 stycznia 1999 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 1, poz. 2) zwolnił z obowiązku niezwłocznego transferu z zagranicy posiadanych wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych w zakresie: obrotu depozytowego zwolnionego z obowiązku uzyskiwania zezwoleń, obrotu depozytowego dokonywanego przez rezyden-

tów prowadzących działalność poszukiwawczo-wydobywczą na morzu – w zakresie przychodów uzyskanych za granicą z prowadzonej działalności, w części przeznaczonej na finansowanie za granicą kosztów tej działalności, oraz w zakresie zagranicznych środków płatniczych zakupionych przez nierezydentów w bankach za walutę polską pochodzącą z udokumentowanej wymiany w banku zagranicznych środków płatniczych na walutę polską.

Użyte w omawianym przepisie określenie „niezwłocznie” należy rozumieć jako „bez zbędnej zwłoki”, „tak szybko, jak to możliwe”, „natychmiast”. Obowiązek niezwłocznego sprowadzenia do kraju posiadanych za granicą wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych powstaje z chwilą określoną w dokumentach handlowych, np. umowie, fakturze, pozwoleniu przewozu, tzn. od daty wymagalności należności<sup>6</sup>.

Podmiotem przestępstwa z art. 100 § 1 k.k.s. może być wyłącznie rezydent. Można je popełnić w obu odmianach umyślności.

Identyczne zagrożenie karą przewidziane jest w art. 100 § 2 k.k.s. Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 100 § 2 k.k.s. będzie polegać na dysponowaniu wartościami dewizowymi uzyskanymi przez rezydenta w czasie pobytu za granicą w sposób, który nie zapewnia ich transferu z zagranicy w wymaganym terminie, przy czym dysponowanie to odbywa się bez wymaganego zezwolenia dewizowego lub wbrew jego warunkom. W art. 11 ust. 2 Prawo dewizowe nakłada na rezydenta, będącego osobą fizyczną, obowiązek zapewnienia transferu z zagranicy do kraju wartości dewizowych pozostających w jego dyspozycji, w terminie dwóch miesięcy od dnia jego powrotu do kraju. Upływ tego terminu powoduje odpowiedzialność z art. 100 § 2 k.k.s. Wartości dewizowe uzyskane w czasie pobytu za granicą, to wartości uzyskane przez rezydenta w sposób legalny, a nie np. z przestępstwa. Podmiotem przestępstwa może być wyłącznie rezydent, będący osobą fizyczną. Występek ten można popełnić w obu odmianach umyślności.

W art. 100 § 3 k.k.s. określone jest wykroczenie skarbowe. Jego sprawca zachowaniem swoim musi zrealizować wszystkie znamiona przestępstw określonych w art. 100 § 1 lub 2 k.k.s. Jedyna różnica dotyczy kwoty wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych nie przetransferowanych do kraju. W przypadku, gdy nie przekracza ona pięciokrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia (w czasie popełnienia czynu), czyn stanowi wykroczenie z art. 100 § 1 k.k.s.

<sup>6</sup> J.J. Skoczylas, *op. cit.*, s. 115.

## **Transfer środków płatniczych bez pośrednictwa banku**

Według art. 101 § 1 k.k.s. rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom dokonuje płatności lub ją przyjmuje lub dokonuje transferu w obrocie dewizowym bez pośrednictwa uprawnionego banku, podlega karze grzywny do 480 stawek dziennych.

Przedmiotem ochrony art. 101 § 1 k.k.s. jest porządek w zakresie obrotu dewizowego. Zachowanie sprawcy omawianego występku może polegać na:

a) dokonywaniu płatności w obrocie dewizowym bez pośrednictwa uprawnionego banku i bez wymaganego zezwolenia dewizowego lub wbrew jej warunkom,

b) przyjmowaniu płatności w obrocie dewizowym bez pośrednictwa uprawnionego banku i bez wymaganego zezwolenia dewizowego lub wbrew jego warunkom,

c) dokonywaniu transferu w obrocie dewizowym bez pośrednictwa uprawnionego banku i bez wymaganego zezwolenia dewizowego lub wbrew jego warunkom.

Dla bytu przestępstwa wystarczy, iż sprawca swoim działaniem wypełni znamiona chociażby jednej z podanych wyżej możliwości zachowania się. Obowiązek korzystania przez rezydentów z pośrednictwa uprawnionych banków przy dokonywaniu lub przyjmowaniu płatności w obrocie dewizowym oraz przy dokonywaniu transferu, wynika z art. 12 ust. 1 Prawa dewizowego (z wyjątkami przewidzianymi w tym przepisie).

Ponadto Minister Finansów, w § 3 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia z dnia 8 stycznia 1999 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy – Prawo dewizowe, zwolnił z obowiązków dokonywania i przyjmowania płatności oraz dokonywania transferu za pośrednictwem banków:

- w obrocie bieżącym, gdy kwota płatności nie przekracza równowartości 20.000 EURO,
- w zakresie umów polegających na wymianie świadczeń niepieniężnych zawartych przez rezydentów z nierezydentami mającymi miejsce zamieszkania lub siedzibę w krajach, których waluta narodowa nie została zaliczona do walut wymiennalnych, pod warunkiem, że umowa zostanie zarejestrowana w terminie czternastu dni od dnia zawarcia oraz jej realizacja zostanie rozliczona w Banku Handlowym S.A. w Warszawie w celu ujęcia obrotów z niej wynikających w bilansie płatniczym,
- w zakresie obrotu depozytowego zwolnionego z ograniczeń i w zakresie obrotu depozytowego dokonywanego przez koncesjonowane przedsiębiorstwo wydobywcze, zwolnione z ograniczeń, oraz w zakresie obrotu depozytowego dokonywanego przez rezydentów prowadzących działalność

w zakresie transportu morskiego, rybołówstwa morskiego i w zakresie poszukiwawczo-wydobywczym na morzu z przychodów uzyskiwanych za granicą z prowadzonej działalności, a także wywozu za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, znajdujących się w kasie polskiego statku, jeżeli wartości te i środki zostały złożone w kasie statku przed jego wejściem na polski obszar celny i zgłoszone przez kapitana statku urzędowi celnemu przy odprawie wejściowej, ze wskazaniem wartości i środków należących do poszczególnych osób,

- przez rezydentów w zakresie wierzitelności, przysługujących im od nierezydentów, w celu wykonania obrotu dewizowego z zagranicą, który nie podlega ograniczeniom,
- przez rezydentów w zakresie przyjmowania płatności za świadczone na rzecz nierezydentów usługi przewozu osób, spedycji, przewozu i ubezpieczenia przesyłek na trasach zagranicznych oraz za usługi portowe w portach morskich.

Przez pośrednictwo banków należy rozumieć również dokonane przez bank wystawienie, akceptujące skup lub przyjęcie do inkasa środków płatniczych innych niż waluty obce i waluta polska. Oprócz obowiązku korzystania z pośrednictwa uprawnionych banków przy dokonywaniu obrotu dewizowego, w omawianych sytuacjach rezydenci muszą posiadać zezwolenie dewizowe oraz postępować zgodnie z jego warunkami. Podmiotem przestępstwa z art. 101 § 1 k.k.s. mogą być wyłącznie rezydenci i można popełnić go w obu odmianach umyślności.

Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 101 § 2 k.k.s. będzie polegać na dokonaniu inwestycji portfelowej bez pośrednictwa uprawnionego podmiotu prowadzącego działalność maklerską i bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo brew jego warunkom. Przez „inwestycje portfelowe” rozumieć należy obrót kapitałowy w zakresie papierów wartościowych, jednostek uczestnictwa w funduszach zbiorowego inwestowania oraz pochodnych instrumentów finansowych (z wyłączeniem obrotu akcjami określonego w art. 2 pkt 17 lit. b Prawa dewizowego), którego przedmiotem jest w szczególności obrót wskazany w art. 2 ust. 1 pkt 18 Prawa dewizowego.

„Uznany rynek” – to giełda lub inny rynek, gdzie obrót papierami wartościowymi, jednostkami uczestnictwa w funduszu zbiorowego inwestowania oraz pochodnymi instrumentami finansowymi odbywa się zgodnie z regułami określonymi przez przepisy kraju, w którym funkcjonuje ten rynek.

Zgodnie z treścią art. 12 ust. 3 Prawa dewizowego rezydenci nabywający i zbywający papiery wartościowe, oraz jednostki uczestnictwa w funduszach zbiorowego inwestowania na zagranicznych rynkach regulowanych, obowiązują-

ni są korzystać z pośrednictwa podmiotów prowadzących działalność maklerską i posiadających uprawnienia do takiego pośrednictwa, na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754 z późn. zm.).

Sprawcą przestępstwa z art. 101 § 2 k.k.s. może być wyłącznie rezydent, który może popełnić je w obu odmianach umyślności. Także i w tym przypadku karą może być wyłącznie grzywna w rozmiarze do 480 stawek dziennych.

W art. 101 § 3 k.k.s. określone zostało wykroczenie, którego znamiona są identyczne, jak w przypadku przestępstw z art. 101 § 1 i 2 k.k.s. Jedyna różnica dotyczy wartości przedmiotu obrotu. Jeżeli nie przekracza ona pięciokrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia (w chwili popełnienia czynu zabronionego), czyn stanowi wykroczenie z art. 101 § 3 k.k.s.

### **Niedopełnienie obowiązku wyrażania zobowiązania pieniężnego w inny sposób niż w walucie polskiej lub w walucie wymiennej**

W art. 102 § 1 k.k.s. spenalizowano zachowanie, które polega na zaniechaniu wyrażania zobowiązania pieniężnego w obrocie dewizowym z zagranicą w inny sposób niż w walucie polskiej lub w walucie wymiennej. Grozi za to grzywna do 240 stawek dziennych.

Przedmiotem ochrony art. 102 § 1 k.k.s. jest porządek w zakresie obrotu dewizowego. Zachowanie sprawcy omawianego występku może polegać na wyrażaniu zobowiązania pieniężnego w obrocie dewizowym z zagranicą, dokonywanym bez zezwolenia dewizowego lub wbrew jego warunkom:

- a) w inny sposób niż w walucie polskiej albo
- b) w inny sposób niż w walucie wymiennej.

Walutą wymienną jest waluta obca, określona jako wymienna przez Prezesa Narodowego Banku Polskiego. Obowiązek wyrażania zobowiązania pieniężnego w obrocie dewizowym z zagranicą wyłącznie w walucie polskiej lub walutach wymiennych, wprowadził art. 13 ust. 1 Prawa dewizowego. Jednakże Minister Finansów, w wydanym w dniu 8 stycznia 1999 r. rozporządzeniu w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy – Prawo dewizowe, zwolnił z tego obowiązku:

- w zakresie umów polegających na wymianie świadczeń niepieniężnych, zawartych przez rezydentów z nierezydentami mającymi miejsce zamieszkania lub siedzibę w krajach, których waluta narodowa nie została zaliczona do walut wymiennych, pod warunkiem, że umowa zostanie zarejestrowana w terminie czternastu dni od dnia jej zawarcia oraz jej realizacja zostanie



- rozliczona w Banku Handlowym S.A. w Warszawie w celu ujęcia obrotów z niej wynikających w bilansie płatniczym,
- rezydentów prowadzących działalność w zakresie transportu morskiego, rybołówstwa morskiego oraz działalność poszukiwawczo-wydobywczą na morzu w zakresie opłat za usługi portowe i inne w zakresie obrotu portowo-morskiego w krajach, których waluta narodowa nie została zaliczona do walut wymiennalnych,
  - w zakresie zakupu przez rezydentów towarów i usług w celu zaspokojenia potrzeb osobistych.

Prezes Narodowego Banku Polskiego, w wydanym w dniu 31 grudnia 1998 r. zarządzeniu w sprawie wykazu walut obcych będących walutami wymiennalnymi (M. P. z 1999 r. Nr 2, poz. 11), do walut wymiennalnych zaliczył: dolar amerykański (USD), dolar australijski (AUD), dolar kanadyjski (CAD), drachmę grecką (GRD), eskudo portugalskie (PTE), euro (EUR), forint węgierski (HUF), frank belgijski (BEF), frank francuski (FRF), frank luksemburski (LUF), frank szwajcarski (CHF), funt brytyjski (GBP), funt irlandzki (IEP), gulden holenderski (NLG), jen japoński (JPY), koronę duńską (DKK), koronę norweską (NOK), koronę szwedzką (SEK), koronę czeską (CZK), lir włoski (ITL), markę fińską (FIM), markę niemiecką (DEM), pesetę hiszpańską (ESP), szyling austriacki (ATS), międzynarodową jednostkę pieniężną emitowaną przez Międzynarodowy Fundusz Walutowy (SDR). Zobowiązanie jest stosunkiem prawnym, w którym jedna osoba (wierzyciel) może żądać od drugiej (dłużnik) świadczenia, a ta ostatnia powinna to świadczenie spełnić<sup>7</sup>. W umowach obrotu dewizowego, podobnie jak w obrocie cywilnoprawnym, mamy do czynienia ze stroną uprawnioną (wierzyciel) i zobowiązaną (dłużnik), gdyż w zasadzie jest to również obrót cywilnoprawny, którego elementem wyróżniającym jest płatność środkami stanowiącymi wartości dewizowe bądź przeniesienie wartości dewizowych<sup>8</sup>. Umowy o treści dewizowej, pomimo że zachowują charakter cywilnoprawny, są zarazem instytucjami prawnodewizowymi, a czynność prawna stanowi obrót dewizowy wówczas, gdy odpowiada ogólnemu pojęciu umowy określonego w kodeksie cywilnym<sup>9</sup>. Umowy obrotu cywilnoprawnego i dewizowego są ze sobą ściśle powiązane, gdyż ich ogólne ramy reguluje kodeks cywilny, prawo dewizowe zaś zajmuje się takimi zagadnieniami, jak np. definiowanie wartości dewizowych stanowiących element odróżniający oba te rodzaje obrotów, reglamentacją obrotu kapitałowego przez konieczność uzyskania zezwoleń na jego

7 W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 31.

8 J.J. Skoczyła, *op. cit.*, s. 120.

9 J.J. Skoczyła, *Polskie prawo dewizowe*, Warszawa 1994, s. 181.

dokonywanie, właściwość organów w sprawach dewizowych<sup>10</sup>. Zwrot „wyrażać zobowiązanie...” należy rozumieć jako określanie, przedstawianie zobowiązania w inny sposób niż w walucie polskiej lub w walucie wymiennej, np. w walucie niewymiennej, w wartości złota w danym dniu itp. Sprawcą przestępstwa z art. 102 § 1 k.k.s. może być każdy, kto dokonuje obrotu dewizowego z zagranicą. Można je popełnić w obu odmianach umyślności. Ponieważ jego istota nie jest uzależniona od nastąpienia jakiegokolwiek skutku, jest to przestępstwo formalne.

Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 102 § 2 k.k.s. może polegać na dokonywaniu płatności w obrocie dewizowym z zagranicą, które odbywa się bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom, w inny sposób niż w:

- a) krajowych środkach płatniczych,
- b) walucie wymiennej,
- c) dewizach płatnych w walucie wymiennej.

Krajowe środki płatnicze to nie tylko pieniądze będące w kraju prawnym środkiem płatniczym, ale również pełniące funkcję płatniczą: weksle, чеки, чеки podróżnicze, akredytywy, polecenia wypłat, przekazy i inne dokumenty bankowe i finansowe płatne w walucie polskiej. Dewizami zaś są – pełniące funkcję płatniczą – weksle, чеки, чеки podróżnicze, akredytywy, polecenia wypłat, przekazy i inne dokumenty bankowe i finansowe płatne w walutach obcych. Obowiązek dokonywania płatności w ramach obrotu dewizowego z zagranicą wyłącznie w krajowych środkach płatniczych lub walutach wymiennych bądź w dewizach płatnych w takich walutach, wynika z art. 13 ust. 2 Prawa dewizowego. Sprawcą występku z art. 102 § 2 k.k.s. może być każdy, kto dokonuje obrotu dewizowego z zagranicą. Można popełnić je w obu odmianach umyślności. Jest to przestępstwo formalne.

Jedynym kryterium oddzielającym przestępstwa z art. 102 § 1 i 2 k.k.s. od czynu z art. 102 § 3 k.k.s. jest wartość przedmiotu obrotu dewizowego. Jeżeli obrót ten nie przekracza pięciokrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia (w czasie popełnienia czynu zabronionego), stanowi on wykroczenie z art. 102 § 3 k.k.s.

---

<sup>10</sup> J.J. Skoczylas, *Prawo dewizowe...*, *op. cit.*, s. 121.

## Nielegalny handel wartościami dewizowymi

Zachowanie sprawcy wykroczenia z art. 103 § 1 k.k.s. będzie polegać na prowadzeniu działalności kantorowej bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom.

Działalność kantorową art. 2 pkt 29 Prawa dewizowego definiuje jako działalność gospodarczą polegającą na kupnie i sprzedaży walut obcych, złota dewizowego lub platyny dewizowej, a także na pośrednictwie w kupnie i sprzedaży tych wartości. Na prowadzenie działalności kantorowej każdy rezydent (z wyłączeniem banków), zgodnie z art. 10 ust. 1 Prawa dewizowego, musi uzyskać zezwolenie dewizowe Prezesa Narodowego Banku Polskiego. Warunkiem jest niekaralność za przestępstwo skarbowe, przeciwko mieniu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zagrożone karą pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności. Rezydenci, którzy uzyskali zezwolenie, mogą sprzedawać i kupować waluty obce, złoto dewizowe oraz platynę dewizową osobom fizycznym i od osób fizycznych, będących zarówno rezydentami, jak i nierezydentami nie prowadzącymi działalności gospodarczej, a także zawierać umowy kupna i sprzedaży tych wartości dewizowych z upoważnionymi do tego banku lub z innymi osobami prowadzącymi działalność kantorową na podstawie zezwolenia. Czynności określone w zezwoleniu na prowadzenie działalności dewizowej mogą być dokonywane wyłącznie przez osoby posiadające fachowe przygotowanie, przy czym wymóg ten dotyczy tylko osób bezpośrednio dokonujących czynności kupna, sprzedaży lub pośrednictwa w ramach prowadzonej działalności kantorowej. Dokładne określenie wymogów związanych z prowadzeniem działalności kantorowej zawiera rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 lutego 1999 r. w sprawie szczegółowych warunków prowadzenia działalności kantorowej oraz rodzaju fachowego przygotowania do jej wykonywania i sposobu jego udokumentowania (Dz. U. Nr 13, poz. 116). Zgodnie z tym rozporządzeniem kantor, w którym ma być prowadzona działalność określona zezwoleniem, powinien być dostosowany do jej prowadzenia, a w szczególności powinien zapewnić bezpieczne dokonywanie transakcji. Ponadto osoba, która uzyskała zezwolenie, jest obowiązana zapewnić:

- prowadzenie w sposób trwały i ciągły ewidencji wszystkich operacji powodujących zmianę stanu wartości w kantorze – według zasad umożliwiających w każdym momencie ustalenie aktualnego stanu kasy we wszystkich wartościach – w walucie polskiej oraz wartościach dewizowych będących przedmiotem obrotu,
- bieżącą ekspozycję komunikatów NBP, zawierających informacje o walutach będących przedmiotem obrotu w kantorze,

- prowadzenie ciągłego kupna i sprzedaży wartości dewizowych, będących przedmiotem obrotu, w godzinach działalności kantoru,
- wydawanie dowodu kupna lub sprzedaży, imiennego lub na okaziciela, przy każdej transakcji kupna lub sprzedaży wartości dewizowych będących przedmiotem obrotu,
- z upływem każdego roku działalności aktualizowanie zaświadczeń o niekałności.

Każda zmiana warunków prowadzonej działalności, określonych w zezwoleniu, wymaga jego zmiany.

Podmiotem wykroczenia z art. 103 § 1 k.k.s. może być wyłącznie rezydent prowadzący działalność kantorową bez zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom. Można je popełnić w obu odmianach umyślności i jest to wykroczenie formalne. Wobec sprawcy czynu może być orzeczony, obok zasadniczej kary grzywny, środek karny w postaci przepadku wartości dewizowych, a także innych przedmiotów (art. 49 § 4 k.k.s.).

Przepis art. 103 § 2 k.k.s. penalizuje zachowanie polegające na sprzedaży przez rezydenta nie posiadającego zezwolenia dewizowego albo wbrew warunkom tego zezwolenia, wartości dewizowych innemu rezydentowi lub zakupie od niego tych wartości. Obowiązek posiadania zezwolenia dewizowego na sprzedaż wartości dewizowych między rezydentami wprowadził art. 9 pkt 10 Prawa dewizowego. Nie dotyczy on jednak sprzedaży wartości dewizowych dokonywanej z udziałem osób prowadzących legalną działalność kantorową oraz sprzedaży dokonywanej między osobami fizycznymi, nie związanej z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą lub wykonywanym wolnym zawodem.

Sprawcą wykroczenia z art. 103 § 2 k.k.s. może być rezydent, który sprzedaje innemu rezydentowi lub od niego kupuje wartości dewizowe, nie posiadający zezwolenia dewizowego lub dokonujący tych czynności wbrew warunkom posiadanego zezwolenia. Można je popełnić w obu odmianach umyślności. Ponieważ jego zaistnienie nie jest uzależnione od nastąpienia jakiegokolwiek skutku, jest to wykroczenie formalne. W stosunku do sprawcy czynu sąd może orzec, obok zasadniczej kary grzywny, środek karny w postaci przepadku wartości dewizowych, a także innych przedmiotów (art. 49 § 4 k.k.s.).

### **Uchylenie się od kontroli dewizowej**

Przewidzianej w art. 104 § 1 k.k.s. karze grzywny będzie podlegał ten, kto wbrew obowiązkowi nie udzieli ustnych lub pisemnych wyjaśnień lub nie udostępni wymaganych dokumentów w sprawach objętych kontrolą dewizową.

Przedmiotem ochrony art. 104 § 1 k.k.s. jest prawidłowe wykonywanie zadań przez organy kontrolne w zakresie kontroli dewizowej.

Zachowanie sprawcy wykroczenia z art. 104 § 1 k.k.s. może polegać na zaniechaniu:

- a) udzielenia ustnych wyjaśnień w sprawach objętych kontrolą dewizową,
- b) udzielenia pisemnych wyjaśnień w sprawach objętych kontrolą dewizową,
- c) udostępnienia wymaganych dokumentów w sprawach objętych kontrolą dewizową.

Dla bytu wykroczenia wystarczy, aby sprawca wypełnił chociażby jedną z podanych możliwości zachowania się.

Zgodnie z art. 20 Prawa dewizowego, obrót dewizowy, jak również inne czynności, na których dokonanie jest wymagane zezwolenie dewizowe, podlegają kontroli dewizowej. Wykonują ją Minister Finansów i podległe mu organy, w trybie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 1999 r., Nr 54, poz. 572). Ponadto do kontroli dewizowej uprawnione są następujące podmioty: Narodowy Bank Polski, banki, domy maklerskie, organy administracji celnej, organy Straży Granicznej, jednostki organizacyjne Poczty Polskiej.

Obowiązek udzielania ustnych i pisemnych wyjaśnień oraz udostępniania wymaganych dokumentów w sprawach objętych kontrolą dewizową, został nałożony na rezydentów i nierezydentów przez art. 14 ust. 1 Prawa dewizowego. Szczegółowe uregulowania w zakresie kontroli dewizowej zawarte są w następujących rozporządzeniach:

- Ministra Finansów z dnia 8 stycznia 1999 r. w sprawie zakresu, szczegółowych zasad i trybu granicznej oraz pocztowej kontroli dewizowej oraz rodzajów dokumentów stwierdzających uprawnienie do wywozu, wysyłania lub przekazywania za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, a także przypadków, w których dokumenty takie nie są wymagane (Dz. U. Nr 3, poz. 11),
- Ministra Finansów z dnia 22 marca 1999 r. w sprawie trybu wykonywania kontroli dewizowej przez Narodowy Bank Polski (Dz. U. Nr 27, poz. 249),
- Ministra Obrony Narodowej z dnia 9 listopada 1999 r. w sprawie określenia organów oraz szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania kontroli obrotu dewizowego związanego z celami specjalnymi w jednostkach podległych, podporządkowanych i nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. Nr 93, poz. 1079).

Sprawcą wykroczenia może być każda osoba poddawana kontroli skarbowej, która może je popełnić w obu odmianach umyślności. Jest to wykroczenie formalne.

Z kolei przepis art. 104 § 2 k.k.s. penalizuje zachowanie polegające na zaniechaniu zgłoszenia i nie przedstawieniu do kontroli dewizowej na żądanie uprawnionego organu posiadanych wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych.

Transfer wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych polega na ich przemieszczaniu przez granicę państwową. Graniczną kontrolę dewizową wykonują organy administracji celnej i organy Straży Granicznej na zasadach i w trybie kontroli celnej. Wywóz lub wysyłanie za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych wymagają posiadania dokumentów stwierdzających uprawnienie do takiego transferu. Rezydenci i nierezydenci dokonujący transferu są obowiązani zgłosić i na żądanie organów kontroli dewizowej przedstawić do kontroli wartości i środki będące przedmiotem transferu (art. 14 ust. 7 i 8 Prawa dewizowego). Szczegółowe przepisy w zakresie transferu wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych zawarte są w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 8 stycznia 1999 r. w sprawie zakresu, szczegółowych zasad i trybu granicznej oraz pocztowej kontroli dewizowej oraz rodzajów dokumentów stwierdzających uprawnienie do wywozu, wysyłania lub przekazywania za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, a także przypadków, w których dokumenty takie nie są wymagane (Dz. U. Nr 3, poz. 11).

Z rozporządzenia tego wynika, iż zarówno rezydenci, jak i nierezydenci, dokonujący wywozu za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, mają obowiązek udokumentowania uprawnienia do wywozu jednym z następujących dokumentów:

- pisemnym zgłoszeniem przywozu do kraju wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, potwierdzonym przez urząd celny – w razie powrotnego ich wywozu,
- zaświadczeniem banku,
- zezwoleniem dewizowym oraz innym dokumentem, od którego posiadania, stosownie do warunków określonych w takim zezwoleniu, uzależniony jest wywóz za granicę określonych wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych,
- pisemnym zgłoszeniem przywozu dokonany przez kapitana statku na formularzu określonym odrębnymi przepisami, potwierdzonym przez urząd celny – w razie powrotnego wywozu za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych znajdujących się w kasie statku.

W tym samym rozporządzeniu Minister Finansów zwolnił z obowiązku udokumentowania uprawnienia w sytuacji, gdy przedmiotem wywozu lub przywozu są:

- środki płatnicze (krajowe i zagraniczne), których łączna wartość nie przekracza równowartości 5000 EURO,
- dewizy i papiery wartościowe wystawione za granicą na nazwisko nierezydenta dokonującego ich wywozu,
- czeki podróżnicze podpisane przez nierezydenta dokonującego ich wywozu.

Wywóz za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych podlega ustnemu zgłoszeniu urzędowi celnemu (granicznej placówce kontroli Straży Granicznej), a ich przywóz z zagranicy – zgłoszeniu pisemnemu. W tym ostatnim przypadku, pisemnemu zgłoszeniu nie podlega przywóz wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, na które rezydent lub nierezydent posiada zezwolenie dewizowe lub inny podobny dokument.

Sprawcą wykroczenia z art. 104 § 2 k.k.s. może być każda osoba. Omawiane wykroczenie można popełnić w obu odmianach umyślności i jest to wykroczenie formalne.

Zachowanie sprawcy wykroczenia z art. 104 § 3 k.k.s. będzie polegać na zaniechaniu przechowywania wymaganych dokumentów, które mają znaczenie dla kontroli dewizowej. Przepis art. 14 ust. 9 Prawa dewizowego nakłada obowiązek przechowywania przez pięć lat następujących dokumentów:

- stwierdzających, że dana płatność lub transfer stanowi obrót bieżący lub obrót kapitałowy, którego dokonanie nie wymaga zezwolenia dewizowego,
- potwierdzających dokonywanie inwestycji portfelowych za pośrednictwem podmiotów prowadzących działalność maklerską i posiadających uprawnienia do takiego pośrednictwa,
- wydanych przez właściwy miejscowo urząd skarbowy, potwierdzających wygaśnięcie zobowiązania podatkowe, w razie gdy przedmiotem transferu jest przychód lub dochód nierezydenta, w odniesieniu do którego – na podstawie odrębnych przepisów oraz postanowień umów międzynarodowych (których Polska jest stroną) – nierezydent podlega w kraju obowiązkowi podatkowemu.

Okres pięciu lat liczy się od końca roku kalendarzowego, w którym dokonano czynności obrotu dewizowego, związanej z danym dokumentem.

Sprawcą wykroczenia z art. 104 § 3 k.k.s. może być osoba zobowiązana do przechowywania wymaganych dokumentów, mających znaczenie dla kontroli dewizowej. Można go popełnić w obu odmianach umyślności i jest to wykroczenie formalne.

### **Niedopełnienie obowiązku informowania NBP**

Przepis art. 105 § 1 k.k.s. chroni porządek w zakresie ewidencji mienia posiadanego przez rezydentów i nierezydentów, uczestniczących w obrocie

dewizowym. Zachowanie sprawcy omawianego przestępstwa będzie polegać na niedopełnieniu obowiązku przekazania Narodowemu Bankowi Polskiemu danych niezbędnych do sporządzenia przez ten Bank bilansu płatniczego oraz bilansu należności i zobowiązań zagranicznych państwa.

Obrotem dewizowym z zagranicą jest obrót dewizowy między rezydentem i nierezydentem, transfer wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, a także obrót dewizowy dokonywany przez nierezydenta w kraju i rezydenta za granicą. Obowiązek przekazywania NBP przez rezydentów oraz nierezydentów uczestniczących w obrocie dewizowym z zagranicą danych niezbędnych do sporządzenia bilansu płatniczego oraz bilansów należności i zobowiązań zagranicznych państwa wynika z art. 15 ust. 1 Prawa dewizowego. Nie dotyczy on banków, które realizują ten obowiązek na podstawie art. 23 ust. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. Nr 140, poz. 938). Szczegółowe rozwiązania dotyczące obowiązku przekazywania danych NBP zawiera rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 29 marca 1999 r. w sprawie sposobu, zakresu i terminów realizacji obowiązków przekazywania Narodowemu Bankowi Polskiemu danych niezbędnych do sporządzenia bilansu płatniczego, bilansu należności i zobowiązań zagranicznych państwa oraz zgłoszeń mienia (Dz. U. Nr 27, poz. 246). Wszyscy wymienieni w tym rozporządzeniu rezydenci, na skierowane do nich przez NBP indywidualne żądanie, we wskazanych w nich terminach, mają ponadto obowiązek przekazać dane dotyczące wykonywanego przez nich eksportu lub importu usług. Identyczny obowiązek dotyczy rezydentów prowadzących inne niż wymienione w rozporządzeniu formy obrotów dewizowych z zagranicą.

Podmiotem występku z art. 105 § 1 k.k.s. może być każda osoba uczestnicząca w obrocie dewizowym z zagranicą. Omawiane przestępstwo można popełnić w obu odmianach umyślności. Jest to przestępstwo formalne.

Zachowanie sprawcy występku z art. 105 § 2 k.k.s. będzie polegać na zaniechaniu zgłoszenia NBP mienia posiadanego za granicą lub nabytego w obrocie dewizowym z zagranicą. Przez określenie „mienie” należy rozumieć ogół praw majątkowych (*universitas iuris*) przysługujących danej osobie.

Obowiązek zgłaszania NBP przez rezydentów mienia posiadanego przez nich za granicą lub nabytego w obrocie dewizowym z zagranicą (także jego utraty) wynika z art. 15 ust. 3 Prawa dewizowego. W rozporządzeniu z dnia 29 marca 1999 r. w sprawie sposobu, zakresu i terminów realizacji obowiązków przekazywania Narodowemu Bankowi Polskiemu danych niezbędnych do sporządzania bilansu płatniczego, bilansu należności i zobowiązań zagranicznych państwa oraz zgłoszeń mienia (Dz. U. Nr 27, poz. 246) Minister Finansów



zobowiązał rezydentów do zgłaszania określonych rodzajów mienia posiadanego za granicą lub nabytego w obrocie dewizowym z zagranicą, którymi są:

- własność i inne prawa na nieruchomościach, a w szczególności: najem, dzierżawa, użytkowanie wieczyste, jeżeli łączna wartość nieruchomości i tych praw przekracza równowartość 10.000 EURO,
- własność i inne prawa na przedsiębiorstwie lub jego zorganizowanej części, a w szczególności: najem, dzierżawa, użytkowanie wieczyste, jeżeli łączna wartość przedsiębiorstwa i tych praw przekracza równowartość 50.000 EURO.

Zgłoszenie musi zostać dokonane w jednostkach organizacyjnych NBP: oddziałach okręgowych (z wyłączeniem Oddziału Okręgowego w Warszawie) oraz w Głównym Oddziale Walutowo-Dewizowym NBP w Warszawie, właściwych dla miejsca zamieszkania lub siedziby rezydenta.

Zgłoszenie nabytego mienia powinno być dokonane w ciągu 30 dni od dnia jego nabycia lub uzyskania wiadomości o jego nabyciu albo zmianie statusu dewizowego. Natomiast rezydenci czasowo przebywający za granicą powinni dopełnić tego obowiązku w terminie 60 dni od dnia powrotu do kraju.

Sprawcą przestępstwa z art. 105 § 2 k.k.s. może być wyłącznie rezydent posiadający mienie za granicą lub nabyte w obrocie dewizowym z zagranicą. Można je popełnić w obu odmianach umyślności i jest to przestępstwo formalne.

Zachowanie sprawcy występku z art. 105 § 3 k.k.s. będzie polegać na zaniechaniu zgłoszenia NBP mienia posiadanego w kraju (czyli na terytorium Polski) lub nabytego w obrocie dewizowym z zagranicą.

Obowiązek zgłoszenia przez nierezydenta NBP faktu posiadania mienia w kraju lub nabytego w obrocie dewizowym z zagranicą (a także jego utraty) wynika z art. 15 ust. 4 Prawa bankowego. Nie dotyczy on przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych i misji specjalnych państw obcych, ich cudzoziemskiego personelu, organizacji międzynarodowych oraz osób korzystających z przywilejów i immunitetów dyplomatycznych na mocy umów, ustaw lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych, a także mających siedzibę w kraju oddziały i przedstawicielstwa osób i podmiotów, utworzone na podstawie umów międzynarodowych zawartych przez Rząd Rzeczypospolitej Polskiej, o ile umowy, na podstawie których działają, tak stanowią. Według § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 29 marca 1999 r. w sprawie sposobu, zakresu i terminów realizacji obowiązków przekazywania NBP (...) nierezydenci są obowiązani zgłaszać następujące rodzaje mienia posiadanego w kraju lub nabytego w obrocie dewizowym z zagranicą:

- własność i inne prawa na nieruchomościach, a w szczególności: najem, dzierżawę, użytkowanie wieczyste, jeżeli łączna wartość nieruchomości i tych praw przekracza równowartość 10.000 EURO,
- własność i inne prawa na przedsiębiorstwie lub jego zorganizowanej części, a w szczególności: najem, dzierżawę, użytkowanie wieczyste, jeżeli łączna wartość przedsiębiorstwa i tych praw przekracza równowartość 50.000 EURO.

Zgłoszenie mienia powinno być dokonane w Głównym Oddziale Walutowo-Dewizowym NBP w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia jego nabycia lub uzyskania wiadomości o jego nabyciu.

Sprawcą występkę z art. 105 § 3 k.k.s. może być wyłącznie nierezydent posiadający mienie w kraju lub nabyte w obrocie dewizowym z zagranicą. Przestępstwo to można popełnić w obu odmianach umyślności i jest to przestępstwo formalne.

Przestępstwo z art. 105 § 4 k.k.s. może polegać na:

- a) zaniechaniu przez rezydenta zgłoszenia NBP utraty mienia posiadanego za granicą lub nabytego w obrocie dewizowym z zagranicą albo
- b) zaniechaniu przez nierezydenta zgłoszenia NBP utraty mienia posiadanego za granicą lub nabytego w obrocie dewizowym z zagranicą.

Obowiązek zgłoszenia utraty mienia posiadanego przez rezydenta za granicą wynika z treści art. 15 ust. 3 Prawa dewizowego, a przez nierezydenta w kraju – z art. 15 ust. 4 tego Prawa. Zgłoszenie utraty mienia powinno być dokonane w terminie 30 dni od dnia jego utraty lub uzyskania wiadomości o jego utracie. W przypadku rezydentów czasowo przebywających za granicą, obowiązek zgłoszenia został wydłużony do 60 dni licząc od dnia powrotu do kraju.

Sprawcą omawianego występkę może być rezydent (art. 105 § 4 k.k.s. w zw. z art. 105 § 2 k.k.s.) i nierezydent (art. 105 § 4 k.k.s. w zw. z art. 105 § 3 k.k.s.). Można je popełnić w obu odmianach umyślności i jest to przestępstwo formalne.

### **Niedopełnienie obowiązku nadzoru nad przestrzeganiem reguł w obrocie dewizowym**

Przedmiotem ochrony art. 106 § 1 k.k.s. będą reguły obowiązujące w działalności danego przedsiębiorcy lub innej jednostki organizacyjnej w zakresie obrotu dewizowego.

Omawiany przepis statuuje wykroczenie polegające na naruszeniu obowiązku nadzoru nad przestrzeganiem obowiązujących w działalności konkretnego przedsiębiorcy lub innej jednostki organizacyjnej zasad obrotu dewizowego i dopuszczeniu w ten sposób do popełnienia przez inną osobę co najmniej

jednego z czynów wymienionych w art. 97–105 k.k.s. Ponieważ czyny te dotyczą przestępstw i wykroczeń skarbowych przeciwko obrotowi dewizowemu, również obowiązki, których nie dopełnił sprawca wykroczenia z art. 106 § 1 k.k.s., muszą dotyczyć tej sfery.

Zachowanie sprawcy wykroczenia z art. 106 § 1 k.k.s. będzie polegać na niedopełnieniu obowiązku nadzoru i może przybierać postać całkowitego zaniechania lub jedynie częściowego tego obowiązku, bądź niedbatego jego wypełnienia. Następstwem takiego zachowania musi być skutek w postaci popełnienia przez inną osobę czynu z art. 97–105 k.k.s.

Obowiązek nadzoru musi wynikać z zakresu obowiązków służbowych, istoty funkcji lub z zajmowanego stanowiska.

Sprawcą wykroczenia może być jedynie osoba zobowiązana do nadzoru nad przestrzeganiem reguł obowiązujących w działalności danego przedsiębiorstwa lub innej jednostki organizacyjnej. Może być ono popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie.

W przypadku, gdy czyn sprawcy wykroczenia z art. 106 § 1 k.k.s. wyczerpuje znamiona innego przestępstwa lub wykroczenia skarbowego albo jeżeli niedopełnienie obowiązku należy do znamion innego przestępstwa lub wykroczenia, przepis art. 106 § 1 k.k.s. nie ma zastosowania. Przyjęta konstrukcja omawianej normy uczyniła z niej przepis posiłkowy (subsydiarny), co oznacza, że stosuje się go do wypadków nie stypizowanych w innych przepisach rozdziału dziewiątego kodeksu karnego skarbowego<sup>11</sup>.

W przepisie art. 106 § 2 k.k.s. zawarte są dwie przesłanki wyłączenia stosowania art. 106 § 1 k.k.s. Pierwsza z nich, gdy czyn wyczerpuje znamiona innego przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego określonego w art. 97–105 k.k.s.; druga natomiast nie pozwala na stosowanie art. 106 § 1 k.k.s., gdy niedopełnienie obowiązku nadzoru należy do znamion innego przestępstwa lub wykroczenia skarbowego.

11 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 660.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Ryszard A. Stefański

## Zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze

Ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny dokonano zmian w kodeksie karnym m.in. w zakresie zakazu prowadzenia pojazdów. Dotychczas zakaz ten występujący w charakterze środka karnego był terminowy o określonych granicach czasowych: dolnych i górnych. Mógł być wymierzany w granicach od roku do 10 lat (art. 43 § 1 k.k.). Bez określenia terminu można było go orzec tylko wówczas, gdy przybierał charakter środka zabezpieczającego (art. 99 § 1 k.k.). Cytowaną nowelą do k.k. dodano do art. 42 dwa paragrafy, przewidujące możliwość (§ 3) lub obowiązek orzeczenia zakazu na zawsze (§ 4). Określenie tego zakazu w art. 42 k.k., zawierającym przesłanki jego orzeczenia, sugeruje, że jest to nowa postać tego zakazu: zakazu na zawsze. Supozycję tę wspiera fakt, że granice czasowe zakazu określone są w art. 43 § 1 k.k. Niewątpliwie w procesie egzegezy tekstu prawnego nie można pomijać wykładni systemowej, lecz nie ma ona znaczenia decydującego. Kluczowe znaczenie ma treść art. 39 pkt 3 k.k. Wynika z niego, że środkiem karnym jest zakaz prowadzenia pojazdów, w art. 42 § 1 i 2 k.k. zaś określono zarówno przesłanki jego orzekania, jak i zakres przedmiotowy, a w § 3 i 4 tego przepisu – dodatkowo jego okres. Wskazanie w art. 42 § 3 i 4 k.k. czasu, na który zakaz ten jest orzekany, pozostaje bez wpływu na jego charakter. Dla jego określenia nie miałyby żadnego wpływu zawarcie przesłanek i zakresu przedmiotowego w art. 42 § 3 i 4 k.k., a okresu jego trwania w art. 43 § 1 k.k. Trudno zatem uznać, że zakaz orzekany na zawsze jest postacią tego zakazu.

Określenie, że zakaz może być lub jest orzekany *verba legis* „na zawsze” może sugerować, że chodzi o zakaz nieokreślony pod względem czasowym. Supozycja taka jest nieuzasadniona. Słowa „na zawsze” oznaczają „na wieczne czasy, na stałe, bez możliwości zmiany danej sytuacji, stanu”<sup>1</sup>. W gruncie rzeczy chodzi o okres, który nie jest oznaczony w latach, a o czas ściśle ustalony i niezmienny, trwający do końca życia skazanego. Zakaz ten jako środek karny pozostaje nadal terminowy, lecz wprowadzono dodatkową bezwzględną granicę.

---

1 Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 991.

Zakaz prowadzenia pojazdów na zawsze orzekany jest fakultatywnie lub obligatoryjnie. Możliwość jego orzeczenia zachodzi wówczas, gdy sprawca był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173 k.k. lub art. 174 k.k., którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, lub w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 k.k. lub w art. 355 § 3 k.k., albo zbiegł z miejsca tych przestępstw (art. 42 § 3 k.k.).

Okolicznością skutkującą obowiązkiem orzeczenia tego zakazu jest powrót do ciężkiego przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji przez osobę prowadzącą pojazd mechaniczny znajdującą się w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub w razie jej zbiegnięcia z miejsca zdarzenia (art. 42 § 4 k.k.). Zgodnie z art. 42 § 3 k.k. sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów na zawsze w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny w warunkach określonych w § 3 k.k. Z tego wynika, że obowiązek orzeczenia zakazu na zawsze istnieje wówczas, gdy dochodzi do powtórnego skazania. Pierwsze skazanie musi być za przestępstwo określone w art. 173 k.k. lub art. 174 k.k., którego następstwem jest śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby albo za przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. lub art. 355 § 3 k.k. sprawcy, który w chwili czynu znajdował się w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia. Drugie skazanie musi nastąpić za którekolwiek z tych przestępstw sprawcy będącego prowadzącym pojazd mechaniczny i znajdującego się w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub który zbiegł z miejsca zdarzenia. Z treści art. 42 § 4 k.k. jednoznacznie wynika, że drugie skazanie musi dotyczyć osoby prowadzącej pojazd mechaniczny. Nie jest natomiast jasne, czy poprzednio sprawca musiał być skazany także jako prowadzący pojazd mechaniczny. Nie przesądza tej kwestii zwrot „w razie ponownego skazania osoby prowadzącej pojazd w warunkach określonych w § 3”. Może on być odczytany jako wskazujący tylko podmiot zakazu orzeczanego obligatoryjnie, jak też w ten sposób, że w jednym i drugim skazaniu chodzi o osobę posiadającą ten przymiot. Za tą drugą interpretacją przemawia lokalizacja słowa „ponownie”; jest ono zamieszczone przed zwrotem charakteryzującym podmiot, wobec którego ma być orzeczony zakaz, jak i warunki zastosowania tej normy. Ponowne skazanie ma dotyczyć osoby będącej prowadzącą pojazd mechaniczny, która w takim charakterze została skazana poprzednio, jak też ma być ona obecnie i poprzednio skazana za przestępstwo określone w § 3 art. 42 k.k. popełnione w obu wypadkach w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub w sytuacji, gdy sprawca zbiegł z miejsca przestępstwa. Gdyby w art. 42 § 4 k.k. chodziło tylko o ponowne skazanie w warunkach określonych

w § 3 tego artykułu, to przepis ten musiałby mieć następującą stylizację: „Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów na zawsze w razie skazania osoby prowadzącej pojazd mechaniczny ponownie w warunkach określonych w § 3”.

Fakultatywny i obligatoryjny zakaz zawsze różnią się pod względem podmiotowym. Zakaz ten może być orzeczony wobec każdego sprawcy ciężkiego przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu, będącego w czasie popełnienia przestępstwa w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub w razie zbiegnięcia przez niego z miejsca zdarzenia. Obowiązek jego orzeczenia istnieje tylko wobec sprawcy będącego osobą prowadzącą pojazd mechaniczny. W art. 42 § 3 k.k., inaczej niż w § 1 tego przepisu, nie ma mowy o tym, że ma to być sprawca będący osobą uczestniczącą w ruchu. Brak takiego warunku w art. 42 § 3 k.k. nasuwa wniosek, że fakultatywny zakaz na zawsze może być orzeczony w stosunku do osoby nie będącej uczestnikiem ruchu, np. wobec osoby rzucającej kamieniami w jadące pojazdy, znajdujące się poza drogą. Wniosek taki, aczkolwiek poprawny z punktu widzenia wykładni językowej, jest trudny do zaakceptowania ze względów logicznych i jednolitości systemu prawnego. Zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze jest podyktowany koniecznością eliminowania na stałe z ruchu tych osób, które w szczególnych okolicznościach dopuściły się przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji o poważnych skutkach. Jest to zakaz kwalifikowany. Trudno uznać za normalne dopuszczenie możliwości orzeczenia tego zakazu na zawsze w sytuacji, gdy nie jest możliwe jego orzeczenie na określony czas. Do tego zaś prowadzi dopuszczenie orzekania zakazu na zawsze wobec osoby nie będącej uczestnikiem ruchu.

Pod względem przedmiotowym zakaz na zawsze obejmuje wszelkie pojazdy mechaniczne. Określenie „wszelki” oznacza „każdy bez względu na różnice”<sup>2</sup>. Wykładnia językowa wskazuje jednoznacznie, że zakaz ten dotyczy każdego pojazdu mechanicznego. Nie jest możliwe wyłączenie jakiegokolwiek pojazdu mechanicznego z zakresu jego działania. Objęte są nim uprawnienia do prowadzenia pojazdów mechanicznych we wszystkich strefach ruchu. Nie jest możliwa dyferencjacja przedmiotowa jego zakresu. Nie jest dopuszczalne ograniczenie tego zakazu do pojazdów mechanicznych określonego rodzaju. Nie dotyczy też innych pojazdów niż mechaniczne, np. pojazdów zaprzęgowych.

Ustawa ogranicza – ze względu na jego wyjątkową dolegliwość – dopuszczalność orzeczenia tego zakazu do wypadków: a) popełnienia ciężkiego

---

<sup>2</sup> Mały słownik..., s. 915.

przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, uznając za takie to, którego następstwem jest śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu innej osoby niż sprawca (ograniczenie przedmiotowe) oraz w wypadku znajdowania się sprawcy w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegnięcia z miejsca zdarzenia (ograniczenie podmiotowe).

Skutek przestępstwa w postaci śmierci innej osoby lub ciężkiego uszczerbku na jej zdrowiu został *expressis verbis* wymieniony w art. 42 § 3 k.k. w stosunku do przestępstwa spowodowania katastrofy (art. 173 k.k.) i spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy (art. 174 k.k.), w stosunku zaś do przestępstwa wypadku komunikacyjnego i wojskowego wypadku komunikacyjnego przez odesłanie do przepisów przewidujących odpowiedzialność za tego rodzaju wypadki (art. 177 § 2 k.k. i art. 355 § 2 k.k.).

Redakcja art. 42 § 3 k.k. może budzić – z punktu widzenia logicznego – wątpliwości, czy warunkiem orzeczenia tego zakazu w razie popełnienia przestępstwa z art. 173 lub art. 174 k.k., którego skutkiem jest śmierć osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, jest znajdowanie się sprawcy w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegnięcie przez niego z miejsca zdarzenia. Zdanie złożone tworzące § 3 art. 42 k.k. jest zbudowane w formie alternatywy rozłącznej; zdania proste połączone są funktorem zdaniowym „albo”. Określenia „znajdowanie się sprawcy w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub jego zbiegnięcie z miejsca zdarzenia” stanowią treść zdania prostego umieszczonego po funktorze zdaniowym „albo”, co jednoznacznie wskazuje, że odnoszą się one do tej części zdania prostego. Zdanie to dotyczy przestępstw określonych w art. 177 § 2 i art. 355 § 2 k.k., a zatem nie budzi wątpliwości, że sprawca tych przestępstw musi charakteryzować się wyżej wymienionymi właściwościami lub określonym wyżej zachowaniem. Natomiast pierwszy człon zdania złożonego, stanowiącego § 3 art. 42 k.k. nie zawiera takiego wymogu, a jego treść ograniczona jest do warunku popełnienia przestępstwa określonego w art. 173 lub 174 k.k., którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na jej zdrowiu. To wskazywałoby, że sprawca tych przestępstw nie musi znajdować się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo zbiec z miejsca zdarzenia. Odczytując art. 42 § 3 k.k. z zachowaniem reguł językowych i logicznych można przyjąć, że w razie popełnienia przestępstwa z art. 173 lub art. 174 k.k., którego następstwem jest śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby, wystarczające jest do orzeczenia zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów na zawsze popełnienie tylko wskazanych przestępstw, a jedynie w wypadku popełnienia przestępstwa z art. 177 § 2 lub art. 355 § 2 k.k. konieczne jest, by sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub



zbiegł z miejsca zdarzenia. Wydawać by się mogło, że za takim rozumieniem tego przepisu przemawiają ważne racje merytoryczne. Nie może budzić wątpliwości, że przestępstwo z art. 173 lub 174 k.k., którego następstwem jest śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, jest groźniejsze od przestępstwa z art. 177 § 2 lub art. 355 § 2 k.k. Dla bytu tych pierwszych przestępstw nie wystarcza spowodowanie wskazanych skutków, ale jeszcze wymagane jest nastąpienie odpowiednio katastrofy w komunikacji (art. 173 k.k.) lub jej niebezpieczeństwa (art. 174 k.k.), podczas gdy przestępstwa wymienione w drugiej kolejności są popełnione w wypadku nastąpienia skutku w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu osoby.

Dokonując wykładni art. 42 § 3 k.k. nie można nie brać pod uwagę intencji ustawodawcy, która przyświecała mu przy wprowadzaniu zakazu prowadzenia pojazdów na zawsze. Z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny wynika jednoznacznie, że celem zmian było zaostrzenie represji karnej wobec sprawców przestępstw komunikacyjnych popełnionych w stanie nietrzeźwości.

Mając na uwadze, że *ratio legis est anima legis* (sens ustawy jest jej duszą), trzeba przyjąć dopuszczalność orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów na zawsze tylko wówczas, gdy sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia zarówno w razie popełnienia przestępstwa z art. 177 § 2 k.k. lub art. 355 § 2 k.k., jak i przestępstwa z art. 173 k.k. lub art. 174 k.k., którego następstwem jest śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu osoby.



*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw  
Człowieka w Strasburgu z dnia 4 kwietnia  
2000 r., sygn. 26629/95, w sprawie Witolda Litwy  
przeciwko Polsce<sup>1</sup> – problem legalności  
zatrzymania w izbie wytrzeźwień**

**Uwagi ogólne**

Standard wolności i bezpieczeństwa osobistego uregulowany w art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) w sposób kompleksowy dotyka sytuacji pozbawienia wolności człowieka, w tym sensie, iż specyfikuje wszystkie możliwe i dopuszczalne przypadki stosowania środków detencyjnych. Z oczywistych względów na plan pierwszy zawsze wysuwa się stosowanie tych środków w klasycznym kontekście prawa karnego (zatrzymanie policyjne, areszt tymczasowy czy kara pozbawienia wolności). Na jednakowej jednak zasadzie – z punktu widzenia istoty i celu tego standardu – ważne będzie prawidłowe stosowanie środków polegających na pozbawieniu wolności wobec osób, których zachowanie nie może być kwalifikowane na podstawie przepisów prawa karnego.

Wśród dopuszczalnych podstaw stosowania środków detencyjnych w art. 5 § 1 pkt e KE zamieszczono bardzo pojemną w sensie podmiotowym klauzulę, zgodnie z którą zezwala się na „zgodne z prawem pozbawienie wolności osób w celu zapobieżenia szerzeniu przez nie chorób zakaźnych, osób chorych umysłowo, alkoholików, narkomanów lub włóczęgów”. Pod adresem tej właśnie podstawy dopuszczalnego pozbawienia wolności w literaturze stwierdza się niekiedy, iż autorzy konwencji ramami jednego przepisu objęli bardzo różne kategorie osób, tak jakby „zakażonych chorobą, przed którą społeczeństwo ma być chronione, jednak bez jakiegokolwiek dalszej dyferencjacji co do charakteru oraz czasu trwania zastosowanego względem nich pozbawienia wolności”<sup>2</sup>. Co jednak należy mieć absolutnie na uwadze to fakt, iż każda ze wskazanych tu

---

1 Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok z dnia 4 kwietnia 2000 r. – Case of Witold Litwa v. Poland, judgment, Strasbourg, 4 April 2000.

2 P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer–Boston 1990, s. 265.

kategorii osób, w przypadku pozbawienia jej wolności, musi mieć zapewnione minimalne gwarancje procesowe, o których mowa w art. 5 KE.

W dotychczasowej praktyce organów strasburskich najczęściej rozpatrywanymi skargami odwołującymi się do tej podstawy były skargi pochodzące od osób umieszczanych w zamkniętych szpitalach psychiatrycznych<sup>3</sup>. W ich także przypadku test legalności pozbawienia wolności jest zatem stosunkowo najlepiej doprecyzowany. Na tle tej właśnie kategorii podmiotów najbardziej czytelne jest dwupoziomowe działanie potencjału gwarancyjnego art. 5 KE, tj. nie tylko poprzez *expressis verbis* wyliczone tu gwarancje procesowe, ale również poprzez dodatkowe wymagania „wpisane” w podstawę, na której do pozbawienia wolności dochodzi.

Prezentowana poniżej sprawa Witolda Litwy przeciwko Polsce jest właściwie pierwszą sprawą, w której pod osąd organów strasburskich trafiła instytucja izb wytrzeźwień. Dodajmy, że instytucja ta raczej nie ma swego odpowiednika w krajach Europy Zachodniej, w których ewentualne problemy osób znajdujących się pod silnym wpływem alkoholu załatwia się w placówkach ochrony zdrowia. Co więcej, w sprawie tej powraca i to w specyficznym kontekście, problem tzw. autonomiczności pojęć traktatowych, a więc sposobu interpretacji tych pojęć przez organy międzynarodowej kontroli ochrony praw człowieka.

### Stan faktyczny

Witold Litwa mieszka w Krakowie i jest ponad pięćdziesięcioletnim inwalidą, osobą w bardzo poważnym stopniu niedowidzącą. W dniu 5 maja 1994 r. w godzinach południowych powód wraz ze swym psem – przewodnikiem oraz jednym ze znajomych udał się do urzędu pocztowego, w którym miał zarejestrowaną skrytkę pocztową. W czasie, gdy W. Litwa wszedł na teren urzędu pocztowego, jego znajomy został przed budynkiem przytrzymując psa. Po wejściu na pocztę okazało się jednak, że skrytka jest otwarta i pusta, co niezwykle zdenerwowało właściciela. W rozdrażnieniu W. Litwa zaczął głośno wyrażać swoje niezadowolenie. Powód podnosił głos celowo, gdyż – jak twierdził – na poczcie było głośno, a on chciał, aby go usłyszano.

Efektom tego zachowania było wezwanie przez urzędników poczty patrolu policji, którzy stwierdzili, iż W. Litwa znajduje się pod wpływem alkoholu i w konsekwencji zabrali go do izby wytrzeźwień. Obserwujący całe zdarzenie znajomy powoda twierdził, iż W. Litwa nie zachowywał się agresywnie, policjanci nie mieli

<sup>3</sup> Por. B. Gronowska, Wolność i bezpieczeństwo w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy, Toruń 1996, s. 73–76.

także żadnych kłopotów z wyprowadzeniem go do samochodu, gdyż nie stawiał najmniejszego oporu.

W karcie przyjęcia do izby wytrzeźwień odnotowano m.in. następujące fakty: wyraźnie wyczuwalny zapach alkoholu od zatrzymanego, jego odmowę poddania się testowi oddechowemu, gadatliwość, zakłóconą wymowę, natomiast ogólne zachowanie oraz stan psychofizyczny zatrzymanego oceniono jako „dobre”. Konkluzja badania lekarskiego sprowadzała się do stwierdzenia, iż powód znajdował się w stanie „umiarkowanego upojenia alkoholowego”. Efektem badania było umieszczenie W. Litwy w izbie na okres 6 godzin. Po upływie tego czasu i dodatkowej pół godziny, W. Litwa został zakwalifikowany jako trzeźwy i wypuszczony na wolność.

Po pięciu dniach od zwolnienia W. Litwa złożył wniosek do prokuratury rejonowej domagając się wszczęcia postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszom policji, którzy dokonali zatrzymania oraz przeciwko personelowi izby wytrzeźwień. Powód utrzymywał, iż był bity i ogólnie źle traktowany, co więcej – w wyniku interwencji stracił swoje rzeczy oraz psa. W dniu 29 maja 1994 r. W. Litwa złożył także pozew do sądu wojewódzkiego domagając się odszkodowania ze strony Skarbu Państwa za bezprawny atak funkcjonariuszy państwowych oraz kradzież jego mienia prywatnego. W dniu 28 listopada powództwo to zostało oddalone z uzasadnieniem, iż zatrzymanie było jak najbardziej legalne i uzasadnione.

Apelacja powoda nie przyniosła zmiany decyzji sądu pierwszej instancji. Równoległe wszczęto postępowanie karne, które zostało umorzone 28 lutego 1995 r. Decyzja ta została uchylona w dniu 1 grudnia 1995 r. przez prokuratora wojewódzkiego. Wznowione postępowanie przygotowawcze ponownie umorzono 27 lutego 1996 r. stwierdzając, iż przeciwko powodowi nie popełniono przestępstwa. W dniu 5 kwietnia 1996 r. prokurator rejonowy wszczął z urzędu śledztwo dotyczące zdarzeń z dnia 5 maja 1994 r., jednak i tym razem umorzył je z powodu niestwierdzenia popełnienia przestępstwa.

## **Stan prawny**

Witold Litwa skierował swoją skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) w Strasburgu w dniu 6 sierpnia 1994 r. Treścią skargi był zarzut naruszenia standardu wolności osobistej (art. 5 § 1 KE), zakazu tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania bądź karania (art. 3 KE) oraz prawa własności (art. 1 protokołu nr 1 do KE). Na etapie decydowania o dopuszczalności skargi indywidualnej EKPCz podjęła decyzję pozytywną jedynie w odniesieniu do pierwszego z podniesionych zarzutów. Natomiast po rozpoznaniu sprawy

EKPCz w swojej opinii końcowej z 4 grudnia 1998 r. nie dopatrzyła się naruszenia przez polskie organy procesowe standardu wolności osobistej (stosunek głosów 21:5).

<sup>3</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) rozpoznając merytorycznie sprawę W. Litwy, w pierwszej kolejności podjął się ustalenia, na ile kwestionowane zdarzenie mieści się w zakresie przedmiotowym art. 5 § 1 KE. W tym względzie ETPCz przypomniał, że art. 5 § 1 KE wylicza listę dopuszczalnych podstaw pozbawienia wolności; listę, która jest wyczerpująca. Oznacza to, że pozbawienie wolności będzie mogło być uznane za legalne jedynie wtedy, gdy można je objąć zakresem jednej z podstaw z owej listy. Należy przy tym pamiętać, że zastosowanie jednej z podstaw nie wyklucza możliwości odwołania się do innej, gdyż – w zależności od okoliczności sprawy – może być ona kwalifikowana kumulatywnie<sup>4</sup>.

W niniejszej sprawie strony konfliktu odwołały się wyłącznie do jednej z tych podstaw, a mianowicie do art. 5 § 1 pkt e KE, zezwalającej na „zgodne z prawem pozbawienie wolności... alkoholików”. Tu właśnie pojawił się sygnalizowany na wstępie problem interpretacyjny. Zgodnie z ogólną zasadą interpretacyjną (art. 31–33 wiedeńskiej konwencji prawa traktatów z 1969 r. – Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439) pojęcia traktatowe należy interpretować zgodnie ze zwykłym znaczeniem wyrazów użytych w traktacie z uwzględnieniem ogólnego kontekstu oraz przedmiotu i celu traktatu.

Kierując się tą regułą ETPCz przyznał, że słowo „alkoholik”, w jego potocznym rozumieniu, oznacza osobę uzależnioną od alkoholu. Słowo to jednak na tle art. 5 § 1 KE musi być widziane w kontekście kilku innych kategorii jednostek, tj. osób chorych zakaźnie, chorych psychicznie, narkomanów oraz włóczęgów. Istnieje zatem związek pomiędzy tymi wszystkimi kategoriami polegający na tym, że mogą być one pozbawione wolności celem poddania leczeniu lub z powodów dyktowanych polityką społeczną, bądź też ze względów medycznych i społecznych łącznie.

W związku z powyższym usprawiedliwiona jest zatem konkluzja, zgodnie z którą dominującą przyczyną, dla której Konwencja zezwala na pozbawienie wolności osób wskazanych w art. 5 § 1 pkt e, jest nie tylko to, że osoby te stwarzają zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, ale także wzgląd na ich własny interes, który czasami jako wyłączny może dyktować potrzebę izolacji takich osób.

Kierując się *ratio legis* ETPCz uznał, że należy przyjąć, iż wyraz „alkoholik” powinien być rozumiany w świetle przedmiotu i celu art. 5 § 1 pkt e KE. Oznacza

<sup>4</sup> Por. *Erkalo v. the Netherlands*, judgment, Strasbourg, 2 September 1998.

to, że przedmiot i cel tego przepisu nie może być interpretowany jako zezwalający jedynie na pozbawianie wolności „alkoholików” w wąskim sensie, tj. osób medycznie zdiagnozowanych jako alkoholicy, a więc osoby uzależnione psychicznie i fizycznie od alkoholu. Przepis ten może być stosowany także wobec tych osób, których zachowanie i postępowanie pod wpływem alkoholu stanowią zagrożenie dla porządku publicznego lub dla nich samych. Osoby takie mogą być umieszczone w izolacji dla ochrony interesu publicznego lub indywidualnego, choćby takiego, jak ich własne zdrowie czy bezpieczeństwo osobiste.

Przyjmując takie stanowisko ETPCz wyraźnie jednak zastrzegł, że nie upoważnia ono do twierdzenia, iż można pozbawiać wolności człowieka wyłącznie z tego powodu, że spożył on alkohol. Środek detencyjny może być stosowany wobec jednostki, która nadużyła alkoholu, a celem jego zastosowania musi być ograniczenie szkody, jaką stan upojenia alkoholowego mógłby spowodować dla zdrowia danej jednostki, dla bezpieczeństwa innych lub celem zapobieżenia niebezpiecznemu zachowaniu się po wypiciu alkoholu. W tym względzie ETPCz nie ma wątpliwości, że spożycie nadmiernych ilości alkoholu może powodować zagrożenie zarówno dla społeczeństwa, jak i dla osoby, która w stanie upojenia alkoholowego może zagrażać samej sobie lub innym, i to niezależnie od tego, czy można ją uznać za uzależnioną od alkoholu.

Dokonując tej niewątpliwie rozszerzającej interpretacji słowa „alkoholik” ETPCz odwołał się do materiałów przygotowawczych do KE, starając się dociec oryginalnej intencji autorów tego traktatu. Ta tzw. wykładnia intencjonalna jest dopuszczalna, tym bardziej że materiały przygotowawcze stanowią ogólny kontekst traktatu, w świetle którego interpretowane słowo musi być widziane. Z materiałów tych – zdaniem ETPCz – wynika jednoznacznie chęć wyposażenia państw–stron konwencji w środki umożliwiające im walkę z „pijaństwem” (a zatem nie z alkoholizmem *sensu stricto* – przyp. B.G.) w celu ochrony porządku i moralności publicznej.

Warto już w tym miejscu podkreślić, iż powyższa konkluzja nie została osiągnięta jednomyślnie. W sumie aż 3 sędziów (na siedmioosobowy skład Izby) zakwestionowało wykładnię rozszerzającą, powołując się na tradycyjną zasadę *exceptiones non sunt extendendae*. Poza wszelką wątpliwością bowiem wskazane w art. 5 § 1 KE przypadki dopuszczalnego pozbawienia wolności stanowią wyjątki od reguły i jako takie nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej.

Z drugiej jednak strony ścisła wykładnia słowa „alkoholik” w kontekście art. 5 § 1 pkt e KE prowadziłaby w praktyce do sytuacji absurdalnych. Zatrzymujący osobę w stanie upojenia alkoholowego policjant nigdy nie dysponuje bowiem niezbędną ekspertyzą medyczną upewniającą go, że ta osoba faktycznie jest w sensie klinicznym osobą uzależnioną od alkoholu.



Skoro jednak w opinii większości składu orzekającego art. 5 § 1 pkt e KE miał zastosowanie w niniejszej sprawie, to w następnej kolejności należało udzielić odpowiedzi na pytanie, na ile pozbawienie wolności Witolda Litwy w izbie wytrzeźwień było legalne, a decyzja w tym przedmiocie pozbawiona elementu arbitralności. Rozważając tę właśnie kwestię ETPCz podkreślił, iż wiodący dla art. 5 KE wymóg legalności pozbawienia wolności implikuje to, iż środek detencyjny musi być stosowany zgodnie z prawnie ustaloną procedurą. Równie ważną konsekwencją obowiązywania tego wymogu jest to, że dany środek detencyjny musi pozostawać w zgodzie z celem art. 5 KE, jakim jest ochrona jednostki przed arbitralnością decyzji organów stosujących taki środek.

W niniejszej sprawie nie było wątpliwości co do tego, iż działania podjęte przez funkcjonariuszy policji przeciwko W. Litwie znajdowały swoje oparcie w obowiązujących przepisach ustawy o przeciwdziałaniu alkoholizmowi i wychowaniu w trzeźwości z 26 października 1982 r. Zgodnie z tymi przepisami zatrzymaniu podlega osoba, która znajduje się pod wpływem alkoholu, a jej zachowanie stwarza zagrożenie dla życia lub zdrowia jej samej lub innych osób.

Oceniając okoliczności faktyczne sprawy ETPCz powziął natomiast poważne wątpliwości co do tego, czy powód, znajdując się pod wpływem alkoholu, rzeczywiście zachowywał się w sposób stwarzający zagrożenie dla siebie czy otoczenia lub czy jego własne zdrowie, dobro lub bezpieczeństwo osobiste było zagrożone. Wątpliwości te wynikają z tego, iż okoliczności sprawy miały charakter „trywialny”, a sam powód był praktycznie niewidomą osobą w stosunkowo starszym wieku.

Wymóg legalności detencji w rozumieniu art. 5 § 1 pkt e KE zakłada brak arbitralności decyzji. Pozbawienie wolności człowieka jest bowiem tak poważnym środkiem, iż można go usprawiedliwić tylko wtedy, gdy inne, mniej dolegliwe środki, uznane zostaną za niewystarczające dla zabezpieczenia interesu publicznego lub indywidualnego wymagającego izolacji jednostki. Oznacza to, że nie wystarcza, by pozbawienie wolności było realizowane zgodnie z prawem krajowym, ale musi być ono także niezbędnym w świetle towarzyszących okoliczności.

Obowiązujące polskie ustawodawstwo dotyczące postępowania z osobami znajdującymi się pod wpływem alkoholu przewiduje kilka różnych środków, które można stosować względem takich osób, a wśród nich umieszczenie w izbie wytrzeźwień powinno być środkiem ekstremalnym. Te alternatywne środki to zwłaszcza umieszczenie osoby znajdującej się w stanie upojenia alkoholowego w społecznym zakładzie służby zdrowia lub odwiezienie takiej osoby do jej miejsca zamieszkania. Ponieważ organy zajmujące się sprawą Witolda Litwy w ogóle nie rozważyły kwestii stosowania środków alternatyw-

nych, to w opinii ETPCz naruszony został w ten sposób wymóg legalności pozbawienia wolności wymagany przez art. 5 § 1 pkt 2 KE. Jest to klasyczny przykład naruszenia wymogu proporcjonalności dokonywanej ingerencji, który rządzi wszystkimi ograniczeniami *ad casum*.

Konkluzja ETPCz (stosunek głosów 6:1) dotycząca naruszenia standardu konwencji spowodowało następnie wydanie orzeczenia odszkodowawczego. Za doznaną przez powoda szkodę niemajątkową zasądzono na jego rzecz kwotę 8 tys. zł oraz zwrot poniesionych kosztów i wydatków procesowych.

Na zakończenie warto parę słów poświęcić jeszcze jednej kwestii, która – co prawda – nie stała się przedmiotem osobnych rozważań ETPCz, a jednak rodzić może istotne wątpliwości co do zgodności polskiego rozwiązania z obowiązującym standardem europejskim. Chodzi mianowicie o gwarancje procesowe (a właściwie ich brak) przysługujące osobom zatrzymanym w izbach wytrzeźwień. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 12 lutego 1992 r. zajął zdecydowane stanowisko, zgodnie z którym osoby zatrzymane w izbach wytrzeźwień nie dysponują prawem do wszczęcia postępowania w celu zbadania legalności pozbawienia wolności, gdyż prawem takim dysponują wyłącznie osoby zatrzymane w trybie k.p.k. (I KZP 43/91)<sup>5</sup>.

Odnosząc powyższe stanowisko polskiego Sądu Najwyższego, a zatem także kształt polskiej praktyki w tym zakresie, do standardu art. 5 KE, należy odnotować wyraźną sprzeczność. Przypomnijmy bowiem, że gwarancja uregulowana w art. 5 § 4 KE, tj. prawo osoby pozbawionej wolności do odwołania się do sądu celem szybkiego ustalenia przez sąd legalności pozbawienia wolności, adresowana jest do wszystkich kategorii podmiotów pozbawionych wolności, a więc także tych, o których mowa w art. 5 § 1 pkt 2 KE. Brak ustosunkowania się ETPCz do powyższej kwestii wynika – jak się wydaje – wyłącznie z faktu, iż powód nie podniósł w swej skardze tego problemu.

---

5 OSNKW 1992, nr 5–6, poz. 32.



# *Sprawozdania i informacje*



**Jerzy Szymański**

## **Piąte spotkanie Prokuratorów Generalnych Regionu Morza Bałtyckiego, Kopenhaga, 15–16 maja 2000 r.**

Na zaproszenie Prokuratora Generalnego Danii, Pana Henniga Fode, w dniach 15 i 16 maja 2000 r. w Kopenhadze odbyło się kolejne, piąte spotkanie Prokuratorów Generalnych Regionu Morza Bałtyckiego. Odbywające się już tradycyjnie coroczne spotkania, ściśle związane z inicjatywą i działalnością Grupy Zadaniowej do Spraw Przestępczości Zorganizowanej w Regionie Morza Bałtyckiego, stanowią okazję do omówienia problemów wynikających z międzynarodowej współpracy prokuratorskiej oraz określenia przyszłych, wspólnych zadań w dziedzinie zwalczania przestępczości.

Dwa pierwsze spotkania odbyły się w 1997 r. – w Szwecji i Estonii, przy czym należy podkreślić, że inauguracyjne spotkanie Prokuratorów Generalnych zorganizował w Sztokholmie jeden z inicjatorów nawiązania współpracy prokuratorów Regionu Morza Bałtyckiego – Prokurator Generalny Królestwa Szwecji Klas Bergenstrand; kolejne zaś spotkania odbyły się w Warszawie w 1998 r. i w Berlinie w 1999 r.

W spotkaniu kopenhaskim wzięły udział delegacje 10 spośród 11 państw Regionu Morza Bałtyckiego, a mianowicie: Danii, Estonii, Finlandii, Islandii, Litwy, Łotwy, Niemiec, Norwegii, Polski i Szwecji.

Wyjątkiem była Rosja, której przedstawiciele nie wzięli udziału w spotkaniu najprawdopodobniej z powodu trudności kadrowych w kierownictwie Prokuratury Federacji Rosyjskiej.

Delegacji polskiej przewodniczył Zastępca Prokuratora Generalnego Prokurator Krajowy dr Henryk Pracki.

I. Zgodnie z przyjętym porządkiem obrad przedstawiono raporty grup eksperckich powołanych na spotkaniu Prokuratorów Generalnych w kwietniu 1999 r., z zakresu:

- 1) wzajemnej pomocy prawnej i ekstradycji w sprawach karnych w Regionie Morza Bałtyckiego (kraje odpowiedzialne: Estonia, Szwecja),
- 2) handlu i seksualnego wykorzystania kobiet i dzieci (kraj odpowiedzialny: Szwecja),
- 3) przestępczości na szkodę środowiska naturalnego w Regionie Morza Bałtyckiego (kraj odpowiedzialny: Dania).

Ad 1. Za dalsze doskonalenie wzajemnej pomocy prawnej i ekstradycji będzie odpowiedzialna Estonia. Nowy program szkoleń dla prokuratorów państw Regionu Morza Bałtyckiego m.in. w oparciu o opracowany podręcznik i jego praktyczne stosowanie będzie kosztować – zgodnie z szacunkami – 60.000 USD. Środki na ten cel prawdopodobnie przeznaczy Komisja Europejska. Planuje się przeprowadzenie cyklu seminariów dla prokuratorów naszego regionu, połączonych z ćwiczeniami praktycznego zastosowania podręcznika. Będzie także utworzona nieformalna sieć współpracy prokuratorów wyspecjalizowanych w tej dziedzinie. Celem tego programu jest dalsze uproszczenie i przyspieszenie procedur w zakresie wzajemnej pomocy prawnej oraz ekstradycji.

Postanowiono, że prace aktualizujące opracowany podręcznik o wzajemnej pomocy prawnej i ekstradycji pomiędzy krajami Regionu Morza Bałtyckiego będą kontynuowane.

Ad 2. Zadanie grupy ekspertów, polegające na zbadaniu stanu ustawodawstw poszczególnych państw Regionu Morza Bałtyckiego oraz zdefiniowaniu najczęściej powtarzających się trudności w prowadzeniu postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa przemytu kobiet i dzieci w celu ich seksualnego wykorzystania – zostało zrealizowane i w związku z tym – wobec ustania potrzeby dalszego utrzymywania grupy – w jej miejsce proponuje się utworzenie nieformalnej sieci stałej współpracy prokuratorów wyznaczonych przez Prokuratorów Generalnych, wyspecjalizowanych w tego rodzaju sprawach. Autorzy raportu podnieśli, że nie wszystkie kraje Regionu Morza Bałtyckiego dysponują ustawodawstwem karnym umożliwiającym ściganie sprawców za przemyt kobiet i dzieci za granicę w celu uprawiania prostytucji. Wskazano na potrzebę wydatnego skrócenia czasu trwania postępowań przygotowawczych w tych sprawach, a zwłaszcza sprawnego wykonywania pomocy prawnej. Zwrócono uwagę, że osoby pokrzywdzone zmuszone są niejednokrotnie oczekiwać na proces w obcym kraju, w którym toczy się sprawa. Niezbędne jest też obejmowanie świadków, szczególnie pokrzywdzone kobiety, programem ochrony.

Ad 3. Zadanie postawione przed grupą do spraw przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu człowieka zostało również dobrze wypełnione. Raport – jako interesujący dokument z zakresu współpracy prokuratorów w tej dziedzinie – oceniono wysoko.

Za szczególnie niebezpieczne dla środowiska naturalnego człowieka państw Regionu uznano przestępstwa godzące w czystość Morza Bałtyckiego oraz powietrza, a także ochronę zagrożonych gatunków flory i fauny. Zwrócono uwagę na potrzebę wymiany informacji statystycznych dotyczących transgrani-

cznej przestępczości przeciwko środowisku, co pozwoli na lepsze rozeznanie zagrożeń w tym zakresie. Pożądane jest, aby przestępstwa te wykazywać w statystykach sądowo-prokuratorskich odrębnie. Niektóre bowiem państwa „ukrywają” przestępstwa przeciwko środowisku, wykazując je łącznie z przestępstwami gospodarczymi czy przemytem. Zwrócono uwagę na konieczność ściślejszej współpracy między organami administracyjnymi oraz ścigania poszczególnych państw, a zwłaszcza na potrzebę wspólnych działań zapobiegawczych w dziedzinie ochrony środowiska. Przejawem niedostatecznego doceniania problematyki niemal przez wszystkie kraje Regionu może być fakt, że konwencja karna Rady Europy z 4 listopada 1998 r. o ochronie środowiska nie została jeszcze przez żaden kraj Regionu Morza Bałtyckiego ratyfikowana, a podpisana tylko przez pięć państw (Danię, Finlandię, Niemcy, Islandię i Szwecję), tj. przez państwa znane na świecie z wysokich standardów ochrony środowiska. Grupę ekspercką przekształcono w nieformalną sieć stałej współpracy prokuratorów wyspecjalizowanych w tej dziedzinie, co pozwoli na kontynuowanie dalszej współpracy.

II. W kolejnej części porządku obrad, zgodnie z wcześniej zgłoszonymi przez Polskę propozycjami, delegacja polska przedstawiła trzy grupy tematyczne:

1. Pomoc krajów Regionu Morza Bałtyckiego w pracach nad Konwencją Narodów Zjednoczonych w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej.

2. Ocena postępu w sferze zwiększenia skuteczności pomocy prawnej w sprawach karnych,

3. Ocena stopnia zagrożenia państwa przez korupcję; współpraca prokuratorów w zwalczaniu korupcji w międzynarodowych transakcjach handlowych krajów Regionu Morza Bałtyckiego.

Ad 1. Przewodniczący delegacji polskiej Zastępca Prokuratora Generalnego dr Henryk Pracki omówił najważniejsze nowe instytucje zaproponowane w projekcie konwencji ONZ w sprawie zwalczania międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, podkreślił fakt, że inicjatywę opracowania i pierwotny tekst konwencji zgłosiła Polska, po czym zaapelował o szerokie poparcie dla prac nad projektem tego instrumentu prawnego, aby jego przyjęcie stało się możliwe jeszcze przed końcem bieżącego roku. Uczestnicy spotkania, w tym szczególnie Prokurator Generalny Szwecji Klas Bergenstrand, wyrazili uznanie dla naszego kraju za zgłoszenie tej inicjatywy na forum międzynarodowym oraz aktywność w pracach nad konwencją. Prokurator Hennig Fode stwierdził, że uznanie dla Polski ze strony Prokuratorów Generalnych Regionu Morza Bałtyc-

kiego zostanie wyrażone w raporcie ze spotkania, który zostanie sporządzony przez organizatorów.

Wszystkim uczestnikom spotkania delegacja polska zapewniła egzemplarze tekstu najnowszej wersji projektu konwencji.

Ad 2. Odnośnie oceny postępu w zakresie poprawy skuteczności prawnej w sprawach karnych, Zastępca Prokuratora Generalnego dr Henryk Pracki stwierdził, że przy widocznym ilościowym wzroście wzajemnych wniosków, zwłaszcza z takimi krajami jak Rosja, nie nastąpiła jeszcze zadowalająca poprawa jakości udzielanej pomocy, a w szczególności jej terminowości; podał przy tym szereg przykładów opóźnień w realizacji wniosków bądź ich niewykonania, przy czym chodzi zwłaszcza o stosunki z Rosją, a także sporadycznie z innymi krajami Regionu Morza Bałtyckiego. Zaaapelowwał, aby w myśl postanowień spotkania berlińskiego z 1999 r., wnioski realizowano najpóźniej w terminie 3 miesięcy, a w przypadku trudności w wykonaniu pomocy, zawiadamiano stronę wzywającą o przyczynach zwłoki oraz wskazywano termin, w jakim pomoc zostanie wykonana.

W konkluzji Prokurator Krajowy zaproponował podjęcie działań na rzecz dalszego rozszerzenia praktyki decentralizacji w wykonywaniu wzajemnej pomocy prawnej pomiędzy krajami Regionu, na wzór dobrze funkcjonujących umów bilateralnych, jakie nasz kraj zawarł np. z Niemcami i Litwą. Poinformował również, że Polska podejmie w tym względzie odpowiednie rozmowy z Rosją.

Uczestnicy spotkania zadeklarowali wzmożenie działań na rzecz dalszej poprawy jakości oraz terminowości wzajemnej pomocy prawnej.

Ad 3. Odnośnie współpracy prokuratorów w dziedzinie zwalczania przestępczości korupcyjnej, delegacja polska poinformowała o decyzji podjętej na spotkaniu Grupy Zadaniowej w dniu 13 grudnia 1999 r. w Sztokholmie dotyczącej prowadzenia w Biurze ds. Zwalczania Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej, tzw. *clearing house*, tj. biura mającego na celu między innymi monitorowanie zjawisk korupcyjnych oraz aktualizację raportu o stanie przestępczości korupcyjnej i realizacji programów przeciwkorupcyjnych w krajach Regionu. Przedstawiono zarys koncepcji działania biura *clearing house* oraz założenia nowego raportu o korupcji, po czym zaapelowano o wyznaczenie prokuratorów w poszczególnych prokuraturach na szczeblu centralnym, których zadaniem będzie współpraca z Biurem ds. Przestępczości Zorganizowanej w tej dziedzinie. Uczestnicy spotkania zadeklarowali udzielenie Polsce niezbędnej w tym względzie pomocy.

Delegacja polska udostępniła obecnym kopie aktualnego raportu o korupcji opracowanego przez Sekretariat Grupy Zadaniowej ds. Zwalczania Przestępczości Zorganizowanej w Regionie Morza Bałtyckiego.



III. Kolejny punkt porządku obrad wypełniło wystąpienie przedstawiciela Komisji Europejskiej Carla Hammerina, który podkreślił znaczenie współpracy prokuratur i policji państw Regionu Morza Bałtyckiego w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej, zwłaszcza w kontekście postępującej integracji europejskiej. Stwierdził m.in., że Wspólnota Europejska nadal deklaruje także swoje finansowe wsparcie różnych form regionalnej i transgranicznej współpracy mającej na celu zwalczanie takich przestępstw, jak korupcja, zanieczyszczenie środowiska naturalnego, handel ludźmi itp.

IV. Na zakończenie merytorycznej części spotkania wysłuchano wystąpienia zaproszonego przez gospodarzy prof. Ole Espersena, Komisarza Rady Państw Morza Bałtyckiego do spraw Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka na temat pozycji ustrojowej prokuratury jako instytucji w państwie demokratycznym oraz samodzielności poszczególnego prokuratora – w świetle podejmowanych ostatnio przez szereg organizacji międzynarodowych inicjatyw, zmierzających do wypracowania uniwersalnych w tym zakresie standardów. Zaproponowano, aby jednym z tematów następnego spotkania był problem niezależności prokuratury w demokratycznym państwie prawa.

V. Prokurator Generalny Finlandii Matti Kussimaki zaproponował, aby przyszłe spotkania Prokuratorów Generalnych Regionu Morza Bałtyckiego odbyły się w 2001 roku w Helsinkach.



**Instytut Ekspertyz Sądowych**  
im. Prof. dra Jana Sehna  
w Krakowie

uprzejmie informuje, że nakładem Wydawnictwa Instytutu ukazała się książka  
z serii Biblioteka Prawa Dowodowego

Józef Wójcikiewicz

**Dowód naukowy w procesie sądowym**

ss. 107, cena 10 zł  
ISBN 83-87425-50-8

Współczesny proces sądowy wkroczył w erę, w której coraz większe znaczenie ma dowód naukowy. Monografia dra hab. Józefa Wójcikiewicza, profesora IES i UJ, przedstawia, na przykładzie konkretnych spraw cywilnych i karnych, polskich i obcych, problemy związane z oceną takiego dowodu przez sędziów i prokuratorów. Przedmiotem rozważań jest głównie wartość diagnostyczna dziesięciu metod – od analizy DNA do jasnowidztwa – oraz ich postrzeganie przez judykaturę.

Praca zawiera także omówienie kryteriów oceny dowodu naukowego i sposobów jego interpretacji. Może ona stanowić swego rodzaju poradnik dla praktyków wymiaru sprawiedliwości w zakresie oceny dowodów, których źródłem są metody stosowane w naukach sądowych.



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9  
tel. (12) 422 87 55 w. 126, fax. (12) 422 38 50,  
e-mail: [wydaw@ies.krakow.pl](mailto:wydaw@ies.krakow.pl)