

# Prokuratura i Prawo

*Wrzesień 2002 r.*

9  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Prof. dr hab. Oktawia Górniok, Uniwersytet Śląski „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tie niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości) . . . . .	7
Dr Przemysław Palka, adiunkt UWM w Olsztynie Błąd co do prawnej oceny czynu ( <i>error iuris</i> ) – art. 30 k.k. . . . .	14
Janusz Kasprzycki, doktorant UJ Racje tworzenia typu kwalifikowanego przestępstwa zabójstwa . . . . .	26
Krzysztof Sakowski, aplikant Prokuratury Rejonowej Warszawa – Praga-Południe Legalność eksperymentu medycznego . . . . .	40
Dr Barbara Nita, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego Przedmiotowy zakres podsłuchu procesowego . . . . .	60
Dr Piotr Piszczek, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego Dodatkowe dni wolne od pracy a zachowanie terminu do dokonania czynności procesowych (wybrane zagadnienia) . . . . .	70
Łukasz Gramza, aplikant Prokuratury Rejonowej dla Krakowa – Śródmieście Wykorzystanie tajemnicy bankowej w procesie karnym . . . . .	83
Martin Niemöller, sędzia w stanie spoczynku Sądu Najwyższego RFN Nadużycia prawa w procesie karnym . . . . .	96

## Glosa

do uchwały SN – Izby Karnej z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 29/2001 (dot. prawomocnego skazania za czyn ciągły) – oprac. dr Wojciech Marcinkowski . . . . .	111
--	-----

## Recenzja

książki J. Skorupki, Karnoprawna ochrona wierzycieli – oprac. dr hab. Piotr Kardas . . . . .	119
---	-----

## Materiały szkoleniowe

Dr Józef Gurgul, prok. w Ministerstwie Sprawiedliwości w stanie spoczynku Wykrywczzo-śledcze zagadnienia obrony koniecznej . . . . .	131
---	-----

## Odpowiedzi na pytania prawne

Dr hab. Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego Sposoby wzywania lub zawiadamiania osób w wypadkach nie cierpiących zwłoki w procesie karnym . . . . .	149
---	-----

## Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie P. S. przeciwko Niemcom (dot. prawa do obrony oskarżonego w kontekście swobodnego dostępu do świadków oskarżenia) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . . .</b>	<b>155</b>
--	------------

## Sprawozdania i informacje

<b>Uroczystość wręczenia księgi ofiarowanej prof. dr. hab. Tadeuszowi Nowakowi na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu (Poznań, 5 marca 2002 r.) – oprac. prof. dr hab. Stanisław Stachowiak .</b>	<b>163</b>
<b>Polscy prokuratorzy w Wielkiej Brytanii (Wielka Brytania, 28 stycznia – 8 lutego 2002 r.) – oprac. Stanisław Momot . . . . .</b>	<b>166</b>

---

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

---



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

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

# Artykuły



## „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości)

Oszustwo jako karalny zamach na mienie stypizowano o wiele później aniżeli owładnięcie cudzym mieniem przemocą lub skrycie. Odpowiadało to kolejności, w jakiej ich postaci pojawiały się w rzeczywistości. Kolejność tę wyraził R. Garaud celnym zwrotem: „Od rozbojów na otwartych szlakach do finezyjnych oszustw i malwersacji finansowych”<sup>1</sup>. Sięganie do wyrafinowanych sposobów pozyskiwania nielegalnych korzyści majątkowych następuje na etapie rozwoju cywilizacyjnego, w którym obrót mieniem podlega pewnej regulacji i jej zmieniającej się treści podporządkowane były i będą mechanizmy wykonawcze przestępstwa oszustwa. Prawdopodobnie początkowo, przy niewielkim zasięgu i nieskomplikowanym charakterze tej regulacji, pierwotne mechanizmy oszustw były stosunkowo proste. Pokrzywdzonym tym przestępstwem stawała się z reguły osobą wprowadzoną w błąd i rozporządzającą na skutek tego niekorzystnie własnym mieniem. Rozporządzenie następowało na ogół bezpośrednio lub w bardzo krótkim czasie po wprowadzeniu rozporządzającego w błąd i często też sprawca osiągał cel swego działania, tj. korzyść majątkową wraz lub szybko po niekorzystnym rozporządzeniu mieniem<sup>2</sup>. Nieco skomplikowaną odmianą tego najprostszego schematu oszustwa stało się tzw. oszustwo sądowe<sup>3</sup>. W miarę rozbudowywania regulacji zabezpieczającej obrót, włączania doń różnego typu instytucji i form prawnych poszczególnych czynności, podejmowanych w tym obrocie, mechanizmy wykonawcze oszustw nabierały muszą owej finezji, stawać się częstokroć wieloogniowymi i długotrwałymi.

We współczesnym prawie karnym większości państw europejskich przetrwały do dziś takie elementy stypizowanego w XIX w. oszustwa jak działania oszukańcze, szkoda, do jakiej doprowadziły, oraz korzyść majątkowa jako cel, który zamierzał osiągnąć sprawca<sup>4</sup>.

W polskim prawie karnym konstrukcja ustawowa oszustwa, określanego mianem klasycznego (art. 286 § 1 k.k.), dla odróżnienia od typów oszustw

<sup>1</sup> R. Garaud, *Traite et pratique de droit penal francais*, t. VII, Paryż, s. 93.

<sup>2</sup> Klasycznym przykładem jest tu sprzedaż pierścionka z żółtego metalu, przy wprowadzeniu w błąd, iż jest on złoty i za cenę odpowiadającą cenie tego ostatniego kruszca.

<sup>3</sup> R. Maurach, *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, wyd. 4, Karlsruhe 1964, s. 297 i n.

<sup>4</sup> J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 13 i n.

specjalizowanych ze względu na przedmiot czy sposób oddziaływania (np. art. 297, 298, 287 czy 286 § 2 k.k.), pozostała w swych głównych elementach niezmienną w kolejnych k.k. z 1932 r., 1969 r., i 1997 r.<sup>5</sup> J. Bednarzak charakteryzował ją skrótowo jako „... oszukańcze działania sprawcy, podjęte w celu uzyskania korzyści majątkowej, powodujące wydanie dyspozycji majątkowej ze szkodą dla pokrzywdzonego”<sup>6</sup>.

Stabilność głównych elementów konstrukcji oszustwa w prawie karnym różnych państw, przy właściwej jego przejawom różnorodności i zmienności kształtów, przypisać wypadnie nie tylko trafnemu ich doborowi ale i wykładni odczytującej treść tych elementów przez pryzmat warunków, w jakich *ratio legis* tego przepisu jest realizowana. Zmiany tych warunków wpływają na kształtowanie w języku prawniczym (tj. doktryny prawniczej) treści niezmiennających się w języku prawnym (tj. ustawodawcy)<sup>7</sup> nazw. Stanowi to reakcję na zmiany rzeczywistości, do której nazwy użyte w przepisach odnoszą się. Język prawniczy bowiem jako nadbudowa języka prawnego „... z natury rzeczy rozporządza bogatszym słownictwem i aparaturą pojęciową aniżeli język prawny”. Dzięki temu „... dopuszcza większą elastyczność w subsumcji stanu faktycznego pod przepis odnoszący się do danego stanu faktycznego”<sup>8</sup>. Ułatwia to sytuowanie w obszarze kryminalizowanym jako oszustwo pojawiających się na tle nowych warunków i wykorzystujących je nowych sposobów działania sprawców tego przestępstwa.

I tak np. na ujawniający się stosunkowo dawno związek niekorzystnej decyzji majątkowej jako elementu oszustwa z rozstrzygnięciami instytucji stosujących prawo, podejmowanymi na skutek błędnej oceny danego stanu, wywołanej oszukańczymi zabiegami sprawcy wykładnia nie tylko polskiej doktryny i judykatury zareagowała stanowiskiem, iż „Nie wymaga się identity rozporządzającego niekorzystnie mieniem na skutek błędu z poszkodowanym”<sup>9</sup>. Musi on wszakże mieć prawne lub faktyczne możliwości dysponowania mieniem pokrzywdzonego. A. Nack nazywa takie stany faktyczne „trójkątnymi oszustwami”<sup>10</sup>.

Fakt, iż najtrwalszą cechą dokonywanych oszustw pozostaje zmienność ich kształtów, a zmiany rzeczywistości, pod wpływem których one zmieniają się, następują po sobie coraz szybciej, sprawia, iż przy rozpoznawaniu ustawowych znamion tego typu wyłaniają się stosunkowo liczne wątpliwości.

<sup>5</sup> Z tym, iż k.k. z 1969 r. w porównaniu z k.k. z 1932 r. pomnożył jego odmiany.

<sup>6</sup> J. Bednarzak, *op. cit.*, s. 12.

<sup>7</sup> J. Pienkos, *Podstawy Juryslingwistyki, Język w prawie – Prawo w języku*, Warszawa 1999, s. 14.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 32.

<sup>9</sup> R. Maurach, *op. cit.*, s. 299 oraz O.162/33, (w:) L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 567.

<sup>10</sup> A. Nack, (w:) *Wirtschaftsstrafrecht*, Aschendorff Verlag, Münster 1992, s. 842.

Bywają one tym głębsze, im szczelniej czyny bezprawne karnie pokryte zostały działaniami pozornie legalnymi.

Eliminowaniu tych wątpliwości, poza wykładnią głównie funkcjonalną, służyć może mnożenie odrębnych typów przestępstwa oszustwa. Z tego sposobu skorzystał polski ustawodawca, konstruując wspomniane już typy oszustw<sup>11</sup>.

Wobec tak szybko następujących zmian, pojawiania się i zanikania specyficznych sposobów działania sprawców oszustw, nastrożających wątpliwości co do subsumcji ustawowych znamion art. 286 § 1 k.k., mnożenie ustawowych odmian oszustwa prowadzić może do nadmiernej kazuistyki i przynosić zamiast zapełnienia tzw. luk ich pomnożenie, a jednocześnie sprawiać, iż niektóre z pochopnie skonstruowanych typów pozostaną „martwe”. Dlatego właśnie w odniesieniu do przejawów oszustwa tekst przepisu typizującego je należałoby szczególnie starannie analizować w świetle dyrektyw różnych rodzajów wykładni dla ustalenia, czy obejmuje on swym zasięgiem nastrożające wątpliwości stany faktyczne, bez narażania się na zarzut wykładni *praeter legem*<sup>12</sup>.

Stany faktyczne, na tle których wątpliwości interpretacyjne dotyczące „niekorzystnego rozporządzenia” i cudzego mienia „jako znamion przestępstwa oszustwa roztrząsano, nie są związane ze zmianami, jakim podlega współcześnie rzeczywistość gospodarcza, lecz pasożytują na konsekwencjach tragicznych wydarzeń ostatniej wojny i innych wydarzeń losowych, w połączeniu z istniejącym stanem dokumentacji własnościowej nieruchomości. Różnią się one między sobą w szczegółach. W księgach wieczystych figurują przez lata jako właściciele nieruchomości (kamienic) stosunkowo liczne osoby zmarłe, po których od lat tzw. ślad zaginął. Świadome tego osoby po uzyskaniu fałszywych dokumentów tożsamości legitymują się nimi przed notariuszem i jako rzekomi właściciele danej nieruchomości podejmują wymagające aktu notarialnego czynności prawne, których przedmiotem jest ta nieruchomość (udzielenie pełnomocnictwa do sprzedaży nieruchomości czy jej sprzedaż).

Oczywiste jest, iż tak działające osoby realizują ustawowe znamiona art. 270 § 1 k.k. Ta kwalifikacja prawna obejmuje wszakże tylko fragment ich stanowiącego jedną całość zachowania, na które, poza oszukańczymi działaniami, składają się takie elementy, jak korzyść majątkowa, stanowiące cel działania sprawcy i „niekorzyść” dla podmiotu własności tej nieruchomości.

W świetle powoływanej wykładni nie przeszkadza rozpoznaniu ustawowych znamion oszustwa fakt, iż oszukany nie jest tożsamy z pokrzywdzonym<sup>13</sup>. Natomiast rozważenia wymaga, czy taki mechanizm wykonawczy

---

<sup>11</sup> Np. art. 297, 286 § 2 i 287 § 1 k.k.

<sup>12</sup> K. Opałek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 267 i n.

<sup>13</sup> R. Maurach, *op. cit.*

zawiera znamię „niekorzystnego rozporządzenia” i na czym ono polega, a także, czy jego przedmiotem było „cudze” mienie.

Nazwa „rozporządzenie” posiada w języku prawa co najmniej dwa znaczenia. Odnosi się ją do aktu normatywnego wydanego przez centralne organy państwowe, na podstawie upoważnienia zawartego w ustawie, w celu jej wykonania oraz do czynności prawnej, której celem i bezpośrednim skutkiem jest przeniesienie, przekształcenie, obciążenie lub zniesienie praw majątkowych<sup>14</sup>. W języku potocznym, któremu przyznawany jest priorytet interpretacji tekstów prawa, wyrażenie „rozporządzać”, od jakiego ta nazwa pochodzi, oznacza również rozkaz i decyzję<sup>15</sup>.

Według M. i P. Kardasów rozporządzeniem w kontekście art. 286 § 1 k.k. są „wszelkie czynności prowadzące do zmiany we władaniu mieniem – nie tylko w formie przewidzianej prawem cywilnym, ale i czynności regulowane przepisami innych działów prawa”<sup>16</sup>.

A. Nack dopuszcza jako formę rozporządzenia obok działania również tolerowanie i zaniechanie. Nie wymaga od nich wszakże walorów prawnych. Jego zdaniem nie jest ważne, czy są one prawnie skuteczne, czy nie, zastraszalne lub obojętne prawnie.

Rozporządzeniem mieniem mogą być nawet czynności karalne. Istotne jest natomiast, ażeby prowadziły one bezpośrednio do „niekorzyści” po stronie ofiary oszustwa. Owa wymagana bezpośredniość wyraża się w tym, iż wywołanie błędu u adresata oszukańczych zabiegów doprowadza do niekorzystnego rozporządzania mieniem bez potrzeby podejmowania przez niego dodatkowych czynności. Nie eliminuje jej fakt, iż sprawca wykorzystuje kolejno ogniwa organizacyjne danej instytucji niezbędne dla doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzania mieniem<sup>17</sup>.

Stosunkowo szeroko wykładnia doktryny ujmuje określenie rozporządzenia jako „niekorzystnego”. Według A. Nacka jest nim wydzielenie jakiegokolwiek składnika majątkowego, obciążenie go zobowiązaniem, a nawet dopiero zagrażająca szkoda majątkowa<sup>18</sup>.

J. Bednarzak wymienia liczne jej postacie. I tak, obok rzeczywistego uszczerbku majątku, „niekorzyść” może wynikać z utraty spodziewanych korzyści, z konieczności poniesienia dodatkowych wydatków z powodu wywołanych rozporządzeniem majątkowym stanów i zmian trwałych, jak również zmian przejściowych, ze zmniejszenia rozmiarów wierzytelności,

<sup>14</sup> Encyklopedia Popularna PWN, Warszawa 1997, s. 734 oraz Wielka Encyklopedia Prawa, Białystok–Warszawa 2000, s. 872.

<sup>15</sup> Mały słownik Języka Polskiego, Warszawa 1968, s. 711.

<sup>16</sup> Przesłępstwa przeciwko mieniu, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999, s. 192.

<sup>17</sup> A. Nack, *op. cit.*, s. 841.

<sup>18</sup> *Ibidem*.



z przesunięcia terminu wywiązania się ze zobowiązania a także z pogorszenia szans jego nastąpienia w całości lub w części<sup>19</sup>.

Przypisywanie takiego znaczenia określeniu rozporządzenia jako „niekorzystne” w kontekście art. 286 § 1 k.k. zdaje się pozostawać w zgodzie z potocznym jego rozumieniem. Skoro korzystny oznacza zyskowy, przynoszący korzyść, intratny, pożyteczny<sup>20</sup>, to jego zaprzeczeniem jest efekt, który tych zysków nie przynosi, nie jest oceniany jako pożyteczny czy pomysłny dla kogoś. Tak pojemne rozumienie określenia, które wraz z innymi elementami czynu współkształtuje jego społeczną szkodliwość, współdecydując o jego kryminalizacji, byłoby błędem. Użycie wszakże przez ustawodawcę w trzech kolejnych polskich kodeksach karnych tego wybitnie ocennego określenia dowodzi jego konsekwentnego dążenia do utrzymywania elastyczności granic wytyczających obszar czynów kryminalizowanych jako oszustwo. Elastyczność ta uwzględnia obserwowane współcześnie przejawy oszustwa, których waga częstokroć nie wyraża się w znacznych rozmiarach bezpośredniego pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, lecz prowadzą one przez nieuchronne czy tylko możliwe reakcje łańcuchowe do o wiele poważniejszych następstw (np. transakcje wyłudzonymi nieruchomościami, umożliwiające proceder prania brudnych pieniędzy).

Dla takich przejawów charakterystyczny jest długootrwały, złożony sposób działania, zakładający z reguły współdziałanie ze sobą więcej osób oraz pewien sposób zorganizowania całości akcji, co w szczegółach ujętych w schemacie stanów faktycznych znajduje odbicie. J. Bednarzak tego rodzaju mechanizmy wykonawcze oszustw określa mianem „ciągu kłamstw”. Składa się nań „... szereg kłamstw przedstawiających okoliczności w sposób niezgodny z prawdą lub ciąg czynności polegających na wyzyskaniu błędu co do szeregu okoliczności, co w konsekwencji doprowadza do błędu lub wyzyskania błędu w stopniu wystarczającym do spowodowania, podjęcia przez inną osobę niekorzystnej dyspozycji majątkowej”<sup>21</sup>. Autor ten, kończąc swoje obszernie rozważania nad znaczeniem, jakie należy przypisywać określeniu rozporządzenia mianem niekorzystnego, stwierdza, że „... dla bytu oszustwa obojętne jest, czy w końcowym rezultacie nastąpi szkoda byleby spowodowane na skutek błędu lub niezdolności pojmowania przedsiębranego działania rozporządzenie mianem było korzystne z punktu widzenia interesów osoby, która rozporządzenie to wydała lub interesu osoby pokrzywdzonej”<sup>22</sup>.

Przy takiej koncepcji znamienia „niekorzystnego rozporządzenia” zmieści się w jego zakresie znaczeniowym każda decyzja majątkowa, każdy akt

---

<sup>19</sup> J. Bednarzak, *op. cit.*, s. 82.

<sup>20</sup> Mały słownik..., *op. cit.*, s. 305.

<sup>21</sup> J. Bednarzak, *op. cit.*, s. 141.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 82.

takiego działania powiązany przyczynowo z wprowadzeniem w błąd osoby rozporządzającej, do jakiego była ona prawnie umocowana, niekorzystny dla interesów pokrzywdzonego, tj. wyrządzający mu bezpośrednio szkodę lub zagrażający niekorzystnymi dla tych interesów konsekwencjami.

Tak rozumiane niekorzystne rozporządzenie rozpoznać można w działaniach notariusza, polegających na nadawaniu formy aktu notarialnego zarówno czynności udzielania pełnomocnictwa do sprzedaży nieruchomości, jak i zawarcia umowy jej kupna–sprzedaży.

W takim mechanizmie wykonawczym oszustwa czynności sprawcy posługującego się fałszywymi dokumentami tożsamości, sprowadzające się do oświadczenia woli udzielania pełnomocnictwa czy sprzedaży nieruchomości, stanowią kontynuację oszukańczych zabiegów prowadzących do niekorzystnego rozporządzenia cudzym mieniem, zrealizowanego wraz z uzyskaniem wymaganej dla tych czynności formy prawnej aktu notarialnego.

W obu sytuacjach, nie tylko sprzedaży tej nieruchomości, ale i udzielania pełnomocnictwa do jej sprzedaży, rozporządzenie to było niekorzystne dla pokrzywdzonego. Pogarszało jego sytuację majątkową. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż interesom majątkowym właściciela zagraża fakt przekazania komuś, wbrew jego woli i wiedzy, uprawnień do sprzedaży nieruchomości, stanowiącej jego własność.

Kolejna sugerowana na tle przedstawionych schematów stanów faktycznych wątpliwość dotycząca cechy prawnej wyłudzonego mienia (nieruchomości) zdaje się łatwa do wyeliminowania. Po pierwsze dlatego, iż rozpoznanie cechy prawnej mienia jako cudzego, stanowiącej znamię ustawowe przestępstwa oszustwa nie wymaga ustalenia konkretnego właściciela czy osoby władającej nim. Niezbędne jest tylko stwierdzenie, iż nie jest ono dobrem niczym, tj. jeszcze niezawłaszczonym, tzw. dobrem wolnym lub też takim, nad którym władania lub którego własności właściciel zrzekł się<sup>23</sup>. To ostatnie można uczynić w sposób formalny, przez jednoznaczne oświadczenie woli, a w stosunku do nieruchomości wymagana jest forma aktu notarialnego<sup>24</sup>. Brak takich okoliczności pozwala przyjąć, że wyłudzona nieruchomość stanowiła mienie cudze.

Po drugie, z przepisów obowiązującego k.c. wynika, iż nieruchomość nie może być pozbawiona cechy prawnej mienia jako cudzego. Uniemożliwiają to w szczególności przepisy art. 179 § 2 k.c. (nieruchomość, której właściciel się zrzekł, staje się własnością państwa), 935 § 3 k.c. (w razie braku innych spadkobierców ustawowych spadek przypada Skarbowi Państwa), art. 1023 § 1 k.c. (Skarb Państwa nie może odrzucić przypadającego mu z mocy ustawy spadku).

<sup>23</sup> D. Pleńska, (w:) System Prawa Karnego, o przestępstwach w szczególności, t. IV, część II, Wyd. PAN 1989, s. 364–365.

<sup>24</sup> Art. 179 § 1 k.c.

Bezsporne zatem jest, iż nieruchomości, których figurujący w księgach wieczystych zmarli, a spadkobiercy są nieznanymi, pozostają mieniem cudzym.

Powyższa interpretacja ustawowych znamion oszustwa (niekorzystnego rozporządzenia i cudzego mienia), uwzględniająca *ratio legis* przepisu, dającego podstawę karania jego sprawców oraz symptomatyczna dla jego rzeczywistych przejawów różnorodność i zmienność mieści się w dopuszczalnym dla języka prawniczego obszarze<sup>25</sup>. Wydaje się wręcz niezbędna wobec obserwowanej tendencji coraz szerszego pokrywania pozorami legalności oszukańczych machinacji.

---

<sup>25</sup> J. Pienkos, *op. cit.*

Przemysław Palka

## Błąd co do prawnej oceny czynu (*error iuris*) – art. 30 k.k.

W art. 30 k.k. uregulowano sytuację błędu co do prawa sprowadzającego się do rozbieżności między rzeczywistością a świadomością sprawcy, przedmiotem której jest prawna ocena czynu<sup>1</sup>.

Błąd co do prawa – z teoretycznego punktu widzenia – może wystąpić w postaci nieświadomości bezprawności i w postaci tzw. urojenia (mylnego wyobrażenia) bezprawności (*delictum putativum*). W drugiej z sytuacji sprawca mylnie wyobraża sobie, że istnieją przepisy, według których jego czyn jest przestępstwem. W myśl zasady *nullum crimen sine lege* dla bytu przestępstwa niezbędna jest jego ustawowa typizacja, nie czyjeś przekonanie. Stąd też mylne wyobrażenie sprzeczności z prawem podejmowanego zachowania jest prawnokarnie irrelewantne<sup>2</sup>.

Przestępstwo urojone należy odróżniać od usiłowania nieudolnego<sup>3</sup>. Przy przestępstwie urojonym błąd może dotyczyć jedynie oceny prawnej zachowania, podczas gdy przy usiłowaniu nieudolnym urojenie dotyczy przedmiotu lub środka.

Problematyka błędu co do prawa skupia się wokół pierwszej formy błędu prawnego, a więc dotyczy sytuacji, gdy sprawca nie uświadamia sobie bezprawności swojego zachowania, z czego wynika z kolei mylne wyobrażenie, że jest ono zgodne z prawem<sup>4</sup>. Błąd co do zakazu może być wynikiem niewiedzy co do niego lub też brakiem aktualizacji tej wiedzy w psychice sprawcy (zapomnienie) czy też „niemyśleniem” o czymś w danej chwili<sup>5</sup>. Istnienie wiedzy o zakazie sprawia, że uzasadniony z reguły staje się zarzut świadomości bezprawności, poza wyjątkowymi sytuacjami braku czasu do namysłu,

---

<sup>1</sup> Z. Cwiakalski, Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym (zagadnienia teorii i praktyki), Kraków 1991, s. 67.

<sup>2</sup> K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 377.

<sup>3</sup> Zob. np. J. Satko, Glosa do wyroku SA w Łodzi z dnia 14 marca 1997 r., II Aka 26/96, (w:) OSP 1997, nr 9, s. 427.

<sup>4</sup> J. Giezek, Funkcja błędu co do ustawowych znamion w nowym kodeksie karnym, (w:) Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka, pod red. A. J. Szwarca, Poznań 1999, s. 110 i n.

<sup>5</sup> Szerzej W. Mąciór, Błąd jako nieświadomość lub urojenie czy jako nieświadomość lub niewiedza, (w:) Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera, Warszawa 1959, s. 105–121; M. Król-Bogomińska, Psychologiczne przesłanki odpowiedzialności karnej za przestępstwa z zapomnienia, PiP 1976, nr 12, s. 112–120.

silnego zdenerwowania<sup>6</sup>. Odrębną kwestią pozostaje natomiast, kiedy wspomniany błąd jest usprawiedliwiony, a kiedy nieusprawiedliwiony.

Zgodnie z art. 30 k.k. „Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności (...)”. Obecnie w zasadzie poza sporem pozostaje to, czy nieświadomość bezprawności czynu oznacza jedynie jego sprzeczność z przepisami prawa karnego czy też z przepisami prawa rozumianego ogólnie. Kodeks posługuje się określeniem „nieświadomości bezprawności czynu”, a nie „nieświadomości przestępności czynu”. Jako że ustawa nie czyni rozróżnienia, wystarcza zatem, by czyn był sprzeczny z jakąkolwiek dziedziną prawa<sup>7</sup>. Dlaczegożby bowiem człowiek, działający pod wpływem błędu, że testament, w którym został ustanowiony spadkobiercą, jest ważny (błąd co do prawa cywilnego) – miałby odpowiadać za kradzież przedmiotów należących do spadku, podczas gdy nie popełnia żadnego przestępstwa sprawca zabierający przez pomyłkę cudzą rzecz w przekonaniu, że zabiera własną (błąd co do faktu). Przedstawione wyżej zapatrywanie podzielił również SN, według którego „świadomość bezprawności czynu nie musi oznaczać świadomości, że dany czyn jest zabroniony pod groźbą konkretnej kary, wystarczy, by sprawca miał świadomość tego, że czyn jest niedozwolony w świetle przepisów prawa”<sup>8</sup>.

Odmienne niż w kodeksie karnym regulowana jest instytucja błędu co do prawa w kodeksie karnym skarbowym. Mówi się tu bowiem o „nieświadomości karalności”, a nie bezprawności. Nie wystarcza zatem w tym przypadku jedynie świadomość, że czyn jest niedozwolony w świetle przepisów prawa, ale potrzebna jest ze strony sprawcy świadomość, że czyn jest zabroniony pod groźbą kary.

Błąd co do prawa oznacza nieświadomość bezprawności całościowej prawnej oceny czynu, a nie jedynie nieświadomości jednego ze znamion przestępstwa<sup>9</sup>. Zrozumiałe jest, że nieświadomość wystąpienia okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (a więc tego, co się robi) musi pociągać za sobą nieświadomość prawnej oceny takiego czynu<sup>10</sup>. Jeśli zatem sprawca jest nieświadomy, że kobieta, z którą utrzymuje kontakty seksualne, jest jego córką, to jest on nieświadomy tego, że zachowuje się w sposób sprzeczny z prawem. Z kolei w znanym przykładzie z myśliwym – sprawca nie jest świadomy bezprawności swego czynu, nie dlatego jednak, iżby są-

---

<sup>6</sup> K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 379.

<sup>7</sup> S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 164; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 135; M. Surkont, *Prawo karne*, Sopot 1998, s. 90.

<sup>8</sup> Wyrok SN z dnia 18 marca 1982 r., V KRN 59/82, OSNPG 1982, nr 8, poz. 131.

<sup>9</sup> M. Filar, (w:) *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986, s. 111.

<sup>10</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 237; W. Mąciór, *W kwestii nieświadomości bezprawności czynu*, PiP 1983, nr 12, s. 105.

dził, że wolno strzelać do człowieka, ale dlatego, że błędzi co do okoliczności faktycznej (człowiek – zwierzę), czego rezultatem jest mylna ocena prawna tego, co czyni. Obie sytuacje są przykładem następczej nieświadomości bezprawności (tzw. błąd wtórny) będącej rezultatem błędu faktycznego<sup>11</sup>. Można wyobrazić sobie jednak sytuację – na pierwszy rzut oka – odwrotną. Sprawca, nie mając świadomości (błędnie sądząc) co do cywilnoprawnego statusu danej rzeczy, doprowadza do sytuacji, że w przypadku jej zaboru pojawia się u niego także nieświadomość bezprawności tego zachowania. Błąd nie odnosi się tutaj wprost do całego czynu, a tylko do jednego znamienia („cudze”), rzutując na świadomość prawną oceny całego czynu. Przyjmuje się, że taki właśnie wypadek należy oceniać według przepisów dotyczących błędu co do faktu, mimo iż pierwotnym źródłem błędu jest nieświadomość oceny prawnej<sup>12</sup>. Nieświadomość, o którą chodzi w art. 30 k.k., nie może być tylko wtórnym przejawem nieświadomości znamienia czynu zabronionego, ale musi być fenomenem pierwotnym<sup>13</sup>.

Uregulowany w art. 30 k.k. błąd co do prawa dotyczący nieświadomości bezprawności, z którą mamy do czynienia tylko wtedy, gdy sprawca ma pełną świadomość tego, co robi, nie zachodzi błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, a sprawca ma mylny obraz prawnego wartościowania całości czynu stypizowanego w ustawie karnej, a nie jego poszczególnego znamienia<sup>14</sup>.

Reglamentacja penalna błędu w swojej historii przeszła wyraźną ewolucję. Dość długo była osadzona na ścisłym przestrzeganiu zasady *ignorantia iuris nocet*<sup>15</sup>, wspartej fikcją powszechnej znajomości ustawodawstwa lub potrzebami porządku prawnego, funkcjonowanie którego nie powinno zależeć od dobrej woli obywatela zapoznania się z ustawą. Realizm współczesnego życia: swoistej hipertrofii i rozproszeniu współczesnego prawa karnego musi wychodzić naprzeciw regulacja błędu przewidująca pobłażliwość dla

<sup>11</sup> K. Buchała, Prawo karne..., s. 377 i n.

<sup>12</sup> M. Cieślak, Nieświadomość bezprawności i jego znaczenie przy przestępstwach nieumyślnych, PiP 1970, nr 12, s. 894; R. A. Stefański, Odpowiedzialność karna za zabór mienia stanowiącego wspólność majątkową, Prok. i Pr. 1995, nr 10, s. 122.

<sup>13</sup> W. Wolter, Błąd co do kontratypu i co do bezprawności czynu, RPEiS 1976, nr 4, s. 108.

<sup>14</sup> Por. Z. Cwiąkałski, Błąd co do bezprawności..., s. 70; I. Andrejew, Unormowanie błędu we współczesnym prawie karnym, PiP 1979, nr 5, s. 42; W. Świada, Prawo karne, Warszawa 1986, s. 206.

<sup>15</sup> Hołdował jej jeszcze kodeks karny z 1932 r., stwierdzając w art. 20 § 2, że usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności może co najwyżej stanowić podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wymownym przykładem przestrzegania wspomnianej zasady może być orzeczenie SN z 1945 r.: „Umyślny występki skarbowy art. 1 § 4 dekretu o zwalczaniu gozelnictwa podlega karze, choćby sprawca nie miał świadomości bezprawności czynu, a usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności może być jedynie podstawą nadzwyczajnego złagodzenia kary...”. Orzeczenie z dnia 6 grudnia 1945 r., k 226/45, (w:) PiP 1946, nr 3, s. 112.

osób „błądzących co do zakazu” – będąca właśnie niczym innym jak kompromisem między postulatem zapewnienia systemowi prawa dostatecznego stopnia skuteczności, a zaleceniem respektowania nieznajomości norm w sytuacjach, w których zasługuje to na zrozumienie<sup>16</sup>.

Kodeks karny z 1997 r. oparł się na teorii, według której świadomość (nieświadomość) bezprawności nie jest okolicznością dotyczącą zamiaru (nieświadomość bezprawności czynu nie wyłącza bowiem zamiaru realizacji czynu), lecz traktowana jest jako problem winy (wpływa na zarzucalność podejmowanego czynu) – konsekwencją czego jest możliwość zwolnienia sprawcy z odpowiedzialności karnej ze względu na brak winy, jeżeli jego nieświadomość bezprawności była niezawiniona<sup>17</sup>. Z kolei zawiniona nieświadomość powoduje odpowiedzialność za popełnione przestępstwo z możliwością nadzwyczajnego złagodzenia kary. Pomijając rozważania na temat różnicy między „usprawiedliwionym” błędem a niemożnością uniknięcia błędu (tak k.k. z 1969 r.)<sup>18</sup>, na podkreślenie zasługuje oparcie regulacji błędu co do prawa na założeniach normatywnej teorii winy<sup>19</sup>. W związku z tym do przypisania sprawcy zawinienia niezbędna jest analiza zachowania sprawcy pozostającego w błędzie na płaszczyźnie powinności posiadania odpowiedniej wiedzy o obowiązującym stanie prawnym (kryterium obiektywne) i możliwości rozpoznania błędu, a tym samym jego uniknięcia (kryterium subiektywne)<sup>20</sup>.

Kategoria „powinności” stanowi obiektywną miarę ustaloną nie według indywidualnej możliwości danego sprawcy, lecz według normatywu obowiązującego każdego obywatela podejmującego zachowanie, z którym wiąże się możliwość popełnienia czynu zabronionego<sup>21</sup>. Jest to więc pewien modelowy wzorzec osobowy miarodajny dla oceny właściwego postępowania. Ten normatyw (wzorzec) ustala się według tego, co jest przewidywalne dla

---

<sup>16</sup> Por. A. Turska, O fikcji powszechnej znajomości prawa, PiP 1957, nr 9, s. 307–324; L. Klimkiewicz, Opinie studentów o prawie, Jurysta 1998, nr 7–8; A. Wąsek, Rzut oka komparatysty na przepis art. 1 § 1–3 k.k., (w:) Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany państwa i prawa, t. 1, Lublin 1999, s. 364.

<sup>17</sup> S. Pławski, Błąd co do prawa, PiP 1959, z. 4, s. 702 i n.; J. Giezek, Wpływ nieświadomości społeczno-prawnej oceny czynu na odpowiedzialność karną sprawcy, PiP 1984, nr 10, s. 102; Zob. też E. Weigend, O okolicznościach wyłączających odpowiedzialność karną w prawie RFN, PiP 1990, nr 10, s. 51 i n.

<sup>18</sup> Zob. np. A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999, s. 374.

<sup>19</sup> Zob. np. P. Kardas, Niektóre okoliczności wyłączające i umniejszające winę w projekcie kodeksu karnego, WPP 1996, nr 1, s. 50; J. Zientek, Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym, Prok. i Pr. 1998, nr 6, s. 21.

<sup>20</sup> R. Kubiak, Pojęcie usprawiedliwionego błędu w nowym kodeksie karnym, Palestra 1998, nr 7–8, s. 369 i n.; R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa, Łódź 1995, s. 135 i cyt. tam literatura.

<sup>21</sup> K. Buchała, Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające ją dozwolone ryzyko, Warszawa 1971, s. 125 i n.

rozważnego obywatela, o identycznej co sprawca wiedzy i doświadczeniu, należącego do danego kręgu zawodowego, służbowego, społecznego („dobry lekarz”, „dobry kierowca”), mającego wymaganą w danej dziedzinie działalności wiedzę, doświadczenie oraz postawę starannego spełniania obowiązków<sup>22</sup>.

Kategoria „możliwości” – co istotne – odnosi się do faktycznie zrealizowanego przez sprawcę czynu, a nie przewidywania w ogóle. Możliwość musi być przy tym oceniana nie tylko indywidualnie, ale i konkretnie w stosunku do sprawcy, nie zaś jakiegoś człowieka w ogóle. Na te kategorie składają się więc: wiedza i doświadczenie, zdolności intelektualne, sprawność funkcjonowania zmysłów umożliwiające postrzeganie świata zewnętrznego i własnych stanów psychicznych, jak również przyjmowanie określonych stereotypów czy też rozliczne możliwe zakłócenia czynności psychicznych (napiecie emocjonalne, stres, zmęczenie)<sup>23</sup>. W związku z tymi ostatnimi przyjmuje się, że łatwiej o wykluczenie przewidywalności niż o jej potwierdzenie<sup>24</sup>. Przytaczając korespondujący z tym wyrok SN należy przyjąć, że „konieczność ustalenia świadomości bezprawności działania zachodzi zawsze tam, gdzie materiał dowodowy wskazuje, że w umyśle oskarżonego w konkretnej sytuacji faktycznej może powstać uzasadnione przekonanie, że jego działalność będąca przedmiotem oskarżenia nie narusza prawa karnego”<sup>25</sup>.

Jądro rozważań dotyczących błędu co do prawa daje się sprowadzić do okoliczności wpływających na brak powinności i (lub) możliwości uniknięcia błędu – tym samym przesądzających o nieświadomości bezprawności czynu. Katalog tych okoliczności nie jest określony przez ustawę.

Zgodnie z art. 1 k.k. odpowiadać karnie można tylko za czyn zabroniony pod groźbą kary w czasie jego popełnienia. Umożliwienie obywatelowi zapoznania się z ustawą jest nie tylko nieodzownym elementem gwarancyjnej funkcji prawa, lecz również warunkiem do oceny zachowania się w płaszczyźnie błędu co do prawa, jeśli sprawca takiej możliwości zapoznania się z ustawą nie miał. Dość częstym przykładem ograniczenia zakresu powinności znajomości prawa będzie sytuacja popełnienia czynu zabronionego przez cudzoziemca, zwłaszcza gdy naruszona przez niego norma odstaje znacznie od swego odpowiednika w kraju pochodzenia przybysza, czyn zaś należy do kategorii przestępstw *mala prohibita*. Zarówno bowiem w przypadku obywateli polskich, jak i obcokrajowców pytanie na temat rozpozna-

<sup>22</sup> W. Wolter, Nauka..., s. 141; M. Rodzyńkiewicz, Modelowanie pojęć w prawie karnym, Kraków 1998, s. 89.

<sup>23</sup> Zob. np. Wyrok SN z dnia 6 lutego 1976 r., Rw 16/76, (w:) OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 63; J. Giezek, Deformacja spostrzegania jako przyczyna przestępstwa nieumyślnego, NP 1990, nr 1–3, s. 133 i n.

<sup>24</sup> T. Kaczmarek, Głosa do wyroku SA we Wrocławiu z dnia 25 maja 1995 r., II Akc 145/95, (w:) Palestra 1997, nr 1–2, s. 259–264.

<sup>25</sup> Wyrok SN z dnia 30 kwietnia 1986 r., V KRN 149/86, OSP 1986, nr 11–12, poz. 240.



walności bezprawności wymaga odpowiedzi, do której grupy – znanego w prawie karnym podziału przestępstw – czyn należy. W przypadku przestępstw *mala in se*, popełniony czyn jako sprzeczny z prawem stanowi zło samo w sobie, jest bowiem naruszeniem podstawowych wartości wspólnych dla niekiedy nawet odległych systemów kulturowych, spotykając się we wszystkich znanych w historii formacjach społeczno-ekonomicznych z surową sankcją. W tej sytuacji znika więc jakakolwiek racja bytu dla dokonywanego rozróżnienia pomiędzy krajowcami a cudzoziemcami<sup>26</sup>. Nie sposób przyjąć za sensowne tłumaczenia sprawcy zabójstwa, zgwałcenia, rozboju, że czynu swojego dokonał bez uświadomienia sobie jego negatywnej oceny prawnej. Wszak posługując się sformułowaniem z ustawy austriackiej z 1976 r. „naturalnego bezprawia człowiek nie może nie znać i nie odczuwać”<sup>27</sup>. Sprawca nie musi znać treści wszystkich norm prawnych, jakie naruszał swym czynem czy też kwalifikacji oddającej całość jego bezprawia. Wystarczy, że uświadamia sobie, że czynem swym narusza istniejące zakazy lub nakazy postępowania z danym dobrem<sup>28</sup>. Kodeks karny mówi o nieświadomości bezprawności, a nie o nieznajomości normy prawnej<sup>29</sup>.

Zgoła odmiennie przedstawia się sytuacja z przestępstwami *mala prohibita* obejmującymi zakresem kryminalizacji przestępstwa nowe, niemające penalistycznej tradycji, które swoją rację bytu w kodeksie „zawdzięczają” chwilowym potrzebom. Brak w tym przypadku także powiązania (lub istnieje jedynie dość luźny związek) z moralnymi lub obyczajowymi normami postępowania. Występujący w tej grupie gąszcz przepisów czyni je często nieznanymi lub niezrozumiałymi dla samych prawników<sup>30</sup>. Powszechnie zatem przyjmuje się, że w zasadzie jedynie w tej grupie przepisów może mieć zastosowanie art. 30 k.k.<sup>31</sup>.

Odnosząc się do katalogu okoliczności, które usprawiedliwiają błąd ze względu na brak możliwości rozpoznania bezprawności czynu, w omawianej sytuacji cudzoziemców należałoby wziąć pod uwagę: znajomość języka polskiego, uprzednie posiadanie polskiego obywatelstwa, polonijny rodowód, odmienności kulturowe dotyczące systemu społeczno-prawnego, okres pobytu w naszym kraju, a także wcześniejszą częstotliwość oraz intensywność

---

<sup>26</sup> M. Płachta, Obowiązywanie reguły *ignorantia iuris nocet* w odniesieniu do cudzoziemców, RPEiS 1986, nr 2, s. 66.

<sup>27</sup> Cyt. za I. Andrejew, Unormowanie..., s. 43.

<sup>28</sup> Por. wyrok SN z 12 lutego 1974 r., I KR 329/73, OSNPG 1974, nr 11, poz. 135; zob. też M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1965, s. 48.

<sup>29</sup> W. Maćjor, Nieświadomość bezprawności czynu a odpowiedzialność karna, PiP 1972, nr 10, s. 75.

<sup>30</sup> Szerzej P. Pałka, Z rozważań nad kodeksem karnym z 1997 r., Policja. Kwartalnik kadry kierowniczej Policji 2000, nr 3, s. 16 i n.

<sup>31</sup> Zob. np. A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 157.

jego kontaktów z polskim systemem prawnym, w tym zwłaszcza uprzednią karalność za podobne przestępstwo w Polsce. Zarówno w przypadku obco-krajowca, jak i autochtona, istotna jest prowadzona działalność czy też pochodzenie z danego kręgu zawodowego. Przyjmuje się, że fakt prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Polski przez cudzoziemca obliguje do znajomości przepisów dotyczących zakresu tej działalności nie mniejszej niż w przypadku obywatela polskiego<sup>32</sup>. Na niezajomość pewnych regulacji, co zresztą zrozumiałe, powoływać się można jedynie wtedy, gdy sprawca nie ma zawodowego obowiązku ich znajomości<sup>33</sup>.

Pozostając przy cudzoziemcach, nie sposób nie wspomnieć o błędzie co do prawa procesowego, będącego niewątpliwie przyczyną złożoności procesu karnego i zmienności stosunków prawnych, jakie się nań składają. Tego rodzaju błąd nie wiąże się jednak z problemem nieświadomości bezprawności, ale np. niewłaściwym zrozumieniem pouczenia o przysługujących osobie prawach, sposobie czy terminie zaskarżenia czynności procesowych<sup>34</sup>. Jakkolwiek więc nie ma normatywnych podstaw wymagania od organu procesowego sprawdzania każdorazowo zrozumienia treści pouczenia, zwłaszcza w okolicznościach, które nie uzasadniają potrzeby jego uzupełnienia lub powtórzenia – to jednak organ powinien czynić to „w miarę potrzeby”, opierając się na kryteriach obiektywnych, tj. przede wszystkim na prawdopodobieństwie niezajomości swych uprawnień przez daną osobę<sup>35</sup>.

Ogłoszenie ustawy karnej – jak już wspomniano – to jedynie jeden z warunków do oceny zachowania w płaszczyźnie błędu co do prawa<sup>36</sup>. W czasach rzymskich znane było domniemanie, że w razie ogłoszenia tekstu prawnego wszyscy obywatele znają jego treść. Obecnie nie ulega wątpliwości, że przepisy prawne muszą stwarzać obywatelowi możliwość nie tylko uprzedniego ale dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Stąd też „(...) Materialne elementy czynu, uznanego, za przestępny, muszą być zdefiniowane w ustawie (...) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny”<sup>37</sup>. Z uwagi jednak, że tak nie jest – o czym świadczyć mogą chociażby: instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego oraz wątpliwości i spory odnośnie rozumienia niektórych przepi-

<sup>32</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 266.

<sup>33</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne*, Lwów–Warszawa 1924, s. 135; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 281.

<sup>34</sup> M. Płachta, *Niezajomość prawa jako okoliczność łagodząca odpowiedzialność karna cudzoziemców*, NP 1987, nr 7–8, s. 72 i n.

<sup>35</sup> Postanowienie SN z dnia 17 marca 1993 r., II KRN 36/93, (w:) OSP 1994, nr 3 z aprobowaną glosą A. Bulsiewicza.

<sup>36</sup> Szerzej J. Kochanowski, *Z zagadnień ogłoszenia ustawy karnej*, *Studia Iuridica* 1991, t. 19, s. 133–147.

<sup>37</sup> Postanowienie TK z dnia 13 czerwca 1994 r., S. 1/94 OTK 1994, cz. I, Warszawa 1994, s. 271.

sów, w tym także będących klasycznymi instytucjami prawa karnego<sup>38</sup> – regulacji błędu co do prawa nie sposób odnosić jedynie do niezajomości zakazu. Przepis dotyczący błędu co do prawa powinien mieć zastosowanie w sytuacji, gdy sprawca, znając zakaz karny dotyczący określonego działania, pozostaje w błędzie ze względu na wadliwą ocenę bezprawności swego czynu. Może to mieć miejsce wtedy, gdy sprawca nie rozumie przepisu, bo jest on niejasno zredagowany lub też organ orzekający (mając możliwość przeciwstawnych interpretacji w kwestii istnienia bezprawności) przyjął jego postępowanie za sprzeczne z przepisem<sup>39</sup>. Innymi słowy sprawca nie ma świadomości bezprawności swojego działania nie dlatego, że nie zna treści zakazu, ale dlatego, że sądzi, iż zakaz ten jego działania nie dotyczy<sup>40</sup>. W tym miejscu uzasadnione wydaje się przytoczenie sedna wyroku SN z 1997 r., z którego wynika, że nie można powoływać się na niezawinioną niezajomość praw, jeśli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie starał się czy też w ogóle zrezygnował z możliwości zapoznania się ze stanem prawnym<sup>41</sup>. Sytuacja wygląda inaczej, jeśli sprawca zadośćuczynił swoim obowiązkom oraz dołożył należytej staranności, by rozpoznać swoje położenie prawne, *ergo* niezajomość prawa nie wynika z lekceważenia czy obojętności wobec porządku prawnego istniejącego w państwie. Stąd też niewątpliwie za niezawiniony błąd należy zatem uznać sytuację, gdy w wypadku znajomości zakazu nieświadomość sprawcy jest wynikiem rzeczywistej niejasności przepisu, rozbieżnych w jego przedmiocie stanowisk czy też występującej w systemie prawa sprzeczności<sup>42</sup>. Na marginesie: dość jednoznaczne stanowisko w omawianej kwestii zajęło orzecznictwo sądowe na gruncie prawa podatkowego: „(...) Niejasne przepisy prawa i błędy interpretacyjne organów podatkowych należy zawsze interpretować na korzyść (a nie na niekorzyść) podatnika”<sup>43</sup>.

Błąd co do prawa może mieć miejsce także w przypadku tzw. błędu w subsumpcji, co wyraża się w tym, że stan faktyczny osoba błędnie uznała za odpowiadający stanowi hipotetycznemu, przewidzianemu w normie prawnej, względnie – ustalonego stanu faktycznego błędnie nie podciągnęła pod hipotezę normy prawnej.

Modyfikując nieco wyrok SN z 1974 r., ustalenie, czy sprawca mógł błędu uniknąć, musi być oparte nie tylko na dogłębnej analizie jego osobowości, możliwości rzeczywistej oceny sytuacji i przewidywania, ale również na cało-

---

<sup>38</sup> Zob. P. Pałka, Jeszcze raz o obronie koniecznej, *Policja. Kwartalnik kadry kierowniczej Policji* 2001, nr 1, s. 39–46.

<sup>39</sup> J. Kochanowski, *Zagadnienie błędu co do prawa mimo znajomości zakazu*, *PiP* 1984, nr 4, s. 96.

<sup>40</sup> Szerzej F. Studnicki, *Znajomość i niezajomość prawa*, *PiP* 1962, nr 4, s. 584.

<sup>41</sup> Wyrok SN z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, (w:) *OSNKW* 1997, nr 5–6, poz. 46.

<sup>42</sup> J. Kochanowski, *Zagadnienie...*, s. 97.

<sup>43</sup> Wyrok NSA z dnia 22 listopada 1995 r., SA/Bk 46/95, *Mon. Pod.* 1996, nr 11, s. 336.

kształcie okoliczności związanych z danym zdarzeniem<sup>44</sup>. Z punktu widzenia art. 30 k.k. istotne powinny być więc, dla przykładu, nie tylko „nienormalne” warunki bytowania, niski poziom umysłowy, wykształcenie sprawcy, lecz także niedawne wprowadzenie normy prawnej w życie lub jej uchylenie czy też „źródło” udzielające osobie błędnej informacji o legalności danego czynu. W ostatnim wypadku trudno bowiem od osoby wymagać badania merytorycznej poprawności porady prawnej.

Uznanie przez sprawcę utraty mocy obowiązującej normy prawnej przez powszechne jej nieużywanie (tzw. *desuetudo*) należy również rozpatrywać według przepisu dotyczącego błędu co do bezprawności czynu<sup>45</sup>. Tak samo zresztą proponuje się, by oceniać sytuację, gdy sprawca jest świadomy bezprawności czynu (wie, że wypełnia on ustawowe znamiona), przyjmuje jednak, że w tym konkretnym przypadku nie jest czynem społecznie szkodliwym (szkodliwość jest jedynie znikoma)<sup>46</sup>.

Gdy sprawca nie ma ani świadomości bezprawności, ani świadomości społecznej szkodliwości czynu, należy odróżniać dwie sytuacje: albo ta nieświadomość jest zawiniona i wtedy sąd może jedynie zastosować nadzwyczajnie złagodzenie kary wobec sprawcy przestępstwa, albo jest niezawiniona i wtedy odpada wszelka odpowiedzialność<sup>47</sup>.

Reasumując powyższe, można przyjąć za zasadę – jak trafnie czynił to J. Makarewicz – iż niezajomością ustaw zastąpić się nie można, ale zrazu należy dodać: „chybaby udowodniono, że sprawca bez własnej winy nie miał świadomości bezprawności swego postępowania” względnie „że sprawca działał w przekonaniu prawnego uzasadnienia swego działania”<sup>48</sup>. Zasluguje na podkreślenie, że ustalenie nieświadomości bezprawności, jak również tego, czy błąd sprawcy w tej mierze był usprawiedliwiony czy nie – musi stanowić wynik analizy całokształtu udowodnionych okoliczności danej sprawy, przy czym istotne znaczenie mają również czynniki, które rzutowały na możliwość trafnej oceny sytuacji przez konkretnego sprawcę<sup>49</sup>. Warto dodać, że obalenie przeciwdowodem wzruszalnego domniemania prawnego

<sup>44</sup> Wyrok SN z dnia 13 marca 1974 r., I KR 362/73, OSP 1975, nr 4, poz. 79; I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1970, s. 193.

<sup>45</sup> A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 378.

<sup>46</sup> M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1990, s. 347.

<sup>47</sup> Szerzej na temat splotu elementów: nieświadomości bezprawności, nieświadomości społecznej szkodliwości jak i nieświadomości zawinionej i niezawinionej zob. W. Wolter, Zasady odpowiedzialności karnej w świetle projektu kodeksu karnego, PiP 1963, nr 2, s. 232 i n.

<sup>48</sup> J. Makarewicz, Prawo karne, Lwów–Warszawa 1924, s. 136.

<sup>49</sup> Wyrok SN z dnia 7 września 1994 r., III KRN 116/94, Prok. i Pr. 1995, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 2.

znajomości prawa – nie jest rzeczą prostą. Nie stwarza to zatem większego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego<sup>50</sup>.

W doktrynie dość długo wiele kontrowersji wzbudzała kwestia stosowania przepisów o błędzie co do prawa w przypadku przestępstw nieumyślnych<sup>51</sup>. Na gruncie kodeksu karnego z 1997 r., dominuje stanowisko dopuszczające możliwość istotnego prawnokarnie błędu co do oceny prawnej przy przestępstwach nieumyślnych<sup>52</sup>. Należy przyjąć bowiem, że także w wypadku przestępstw nieumyślnych możliwa jest usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności czynu – co czyni, że odpada jego zarzucalność. Świadomość bezprawności zachowania jest związana z winą, a nie z umyślnością lub nieumyślnością. Możliwość rozpoznania bezprawności zachowania powinna być zatem ustalana niezależnie od stwierdzenia popełnienia przez sprawcę umyślnego lub nieumyślnego czynu zabronionego<sup>53</sup>. Jeśli taka nieświadomość jest nieusprawiedliwiona, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.

Nieświadomość bezprawności w zakresie zakazów odpowiadających normom etyczno-społecznym przyjąć można jako wyjątkową, wysoce prawdopodobną natomiast – w odniesieniu do przepisów zawierających klauzule normatywne lub odsyłające do innych dziedzin prawa. Na gruncie takich właśnie typów czynu zabronionego, zawierającego klauzule normatywne o niejednorodnym jednak charakterze możemy mieć do czynienia z błędem co do znamion (błąd co do faktu) i z błędem co do prawa. Rozróżnienie między sytuacją, w jakiej zachodzi któryś z tych dwóch rodzajów błędów, nie zawsze jest sprawą prostą<sup>54</sup>. Za niedopuszczalną jednak praktykę należy uznać „drogę na skróty” uzależniającą rozstrzygnięcie w tym przedmiocie jedynie w zależności od istnienia lub nie nieumyślnego odpowiednika danego przestępstwa – co przy istnieniu takowego pozwala w przypadku błędu co do faktu (nawet nieusprawiedliwionego) na przypisanie odpowiedzialności za nieumyślnie zrealizowany czyn zabroniony.

---

<sup>50</sup> A. Turska, *O fikcji...*, s. 321.

<sup>51</sup> W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 201 i n.; W. Maćior, *W kwestii nieświadomości bezprawności czynu*, *PiP* 1983, nr 12, s. 105; M. Cieślak, *Problem nieświadomości bezprawności i jego znaczenie przy przestępstwach nieumyślnych*, *PiP* 1970, nr 12, s. 889–904.

<sup>52</sup> A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 86; A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 378 i n.

<sup>53</sup> A. Zoll, *Regulacja błędu w projekcie kodeksu karnego*, (w:) *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 247; A. Zoll, *Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, (w:) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 104.

<sup>54</sup> Szerzej Z. Cwiakalski, *Błąd w prawie karnym – stan obecny i proponowane zmiany*, (w:) *Problemy reformy prawa karnego*, pod red. T. Bojarskiego i E. Skrętowicza, Lublin 1993, s. 185.

Klauzula: „wbrew obowiązki”, „mając obowiązek” odnosi się do podmiotu czynu – zaliczanego do znamion czynu. W konsekwencji błąd co do tego właśnie znamienia jest błędem co do faktu i doprowadzić może jedynie do odpowiedzialności za nieumyślnie zrealizowany typ czynu zabronionego<sup>55</sup>. Dla przykładu: na inwestorze spoczywa – określony w art. 186 § 2 k.k. – obowiązek oddania do użytkowania obiektu budowlanego wraz z wymaganymi urządzeniami zabezpieczającymi wodę, powietrze lub ziemię przed zanieczyszczeniem. Jeśli sprawca błędnie przyjmuje<sup>56</sup>, że nie ciąży na nim taki obowiązek, to zgodnie z art. 28 § 1 k.k. nie odpowiada za umyślną realizację znamion tego czynu. Może natomiast odpowiadać za nieumyślnie zrealizowany typ tego czynu (art. 186 § 3 k.k.).

Zwroty: „wbrew przepisom ustawy” (np. art. 183 k.k.); „z naruszeniem przepisów ustawy” (np. art. 152 § 1 k.k.); „wbrew przepisom” (np. 264 § 1 k.k.) – są związane integralnie z wyznaczeniem zakresu bezprawności zachowania i powinny być rozstrzygane na podstawie błędu co do prawa<sup>57</sup>. Podobnie zresztą w kontekście czynu zabronionego określonego w art. 171 ust. 5 ustawy – Prawo bankowe – ze względu na brak wystarczającej precyzji przepisów określających granice obowiązku dyskrekcji banku – należy oceniać nieświadomość sprawcy, że działa „niezgodnie z upoważnieniem określonym w ustawie”<sup>58</sup>. W prawie karnym skarbowym z uwagi na „nieświadomość karalności” a nie „nieświadomość bezprawności” z błędem co do prawa – przy zaistnieniu wspomnianej klauzuli – mamy do czynienia jedynie wtedy, gdy sprawca zna przepis wypełniający blankietową normę kodeksu karnego skarbowego, nie wie tylko, że jego naruszenie jest bezprawiem karnym<sup>59</sup>. Jeżeli w ogóle nie zna dopełniającego przepisu, a przez to np. nie jest świadom obowiązku oznaczania niektórych wyrobów akcyzowych znakami skarbowymi akcyzy (art. 63 k.k.s.), to użyty zwrot „wbrew przepisom” zdają się pełnić rolę podobną jak zwrot „wbrew obowiązki” – tym samym sytuację taką powinno się rozpatrywać jako błąd co do faktu<sup>60</sup>.

Klauzula typu „bez zezwolenia” wymaga ustalenia, czy błąd sprawcy dotyczyć potrzebę posiadania zezwolenia na wykonanie danej czynności (wtedy

<sup>55</sup> W. Wolter, Klauzule normatywne w przepisach prawnych, Krak. St. Prawnicze 1969, nr 3–4, s. 25.

<sup>56</sup> Szerzej W. Radecki, Przepięstwo oddania do eksploatacji obiektu budowlanego bez urzędów chroniących środowisko, Probl. Praw. 1988, nr 3, s. 6.

<sup>57</sup> Zob. np. J. Giezek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Kolonia 2000, s. 173.

<sup>58</sup> J. Majewski, Przepięstwo sprzeniewierzenia się tajemnicy bankowej, Palestra 2000, nr 7–8, s. 21.

<sup>59</sup> Z. Radzikowska, Z problematyki błędu w prawie karnym skarbowym, St. Prawn. 1974, nr 3, s. 185.

<sup>60</sup> Z. Radzikowska (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Światłowski, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Gdańsk 2000, s. 35.

wejdzie w grę przepis art. 30 k.k.)<sup>61</sup>, czy też tego, że dysponuje się takim właśnie ważnym zezwoleniem (wówczas znajdzie zastosowanie przepis o błędzie co do faktu – art. 28 § 1 k.k.)<sup>62</sup>. Wspomniana konieczność wiąże się z konsekwencjami obydwu rodzajów błędów. W kodeksie karnym skarbowym w żadnym przepisie zawierającym klauzulę „bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom” nie występuje odmiana nieumyślnego typu tych czynów. Przy nieświadomości znamienia czynu (błąd co do faktu) sprawca nie ponosi odpowiedzialności karnej bez względu na to, czy błąd sprawcy był usprawiedliwiony, czy nie. Z kolei przy nieświadomości bezprawności sprawca nie będzie ponosił odpowiedzialności tylko wtedy, jeśli jego błąd był usprawiedliwiony.

---

<sup>61</sup> W. Kubala, Pojęcie „wymaganego zezwolenia” w Kodeksie karnym z 1969 r., WPP 1975, nr 3, s. 285–296.

<sup>62</sup> Z. Cwiakałski, Błąd..., s. 78.

Janusz Kasprzycki

## Racje tworzenia typu kwalifikowanego przestępstwa zabójstwa

Najnowsze propozycje zmian regulacji w ustawie karnej w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa skłaniają do rozważań nad zasadnością wprowadzenia kwalifikowanej odmiany typu podstawowego tego przestępstwa w polskim kodeksie karnym. Problem bynajmniej nie jest nowy. Wyłaniał się zawsze w chwilach, czy to przygotowywania nowych prawnokarnych regulacji, czy też w sytuacji, kiedy nowelizowano obowiązujące już ustawy karne.

Kwestia ta była już przedmiotem rozważań Komisji Kodyfikacji pracującej nad projektem kodeksu karnego z 1932 r., zwanym potocznie kodeksem Makarewicza<sup>1</sup>.

Komisja Kodyfikacyjna zarzuciła wówczas podział na zabójstwo i morderstwo<sup>2</sup>. Także i podczas prac nad kodeksem z 1969 r. problem ten był rozważany. Kodeks ten zachował także typ podstawowy zabójstwa umyślnego nie wprowadzając typu kwalifikowanego<sup>3</sup>. Ta szczególna odmiana typu przestępstwa pojawiła się w polskim prawie karnym z 1997 r. Obecnie zaś proponuje się rezygnację z jej funkcjonowania.

Nie sposób jednak przejść bezpośrednio do rozważań w tej materii bez przypomnienia zagadnień związanych z typizacją przestępstw, rodzajami typów przestępstw oraz samego pojęcia typu kwalifikowanego. Pomoże to nam nie tylko w stworzeniu pełniejszego obrazu procesów, w wyniku których

---

<sup>1</sup> Zob. L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających, Kraków 1933; s. 609; J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1938, s. 394.

<sup>2</sup> Termin „morderstwo” używany jest przede wszystkim w prawodawstwach państw zachodnich dla oddania kwalifikowanej odmiany zabójstwa. W ustawodawstwach tych państw różnie jest ujmowana ta kwalifikowana odmiana. Wiele znamion kwalifikujących zabójstwo do rangi morderstwa to pozostałości z dawnej tradycji jak: premedytacja, instynkt morderczy, działanie z zasadzki, ojcobójstwo. Zagadnieniu morderstwa poświęcił więcej miejsca S. Boduszyński, który określa morderstwo: „jako z rozważą i zimną krwią wykonane odjęcie życia drugiemu człowiekowi”. W pracy tego autora znaleźć można wyliczenie cech służących do różnienia morderstwa od zabójstwa. Są to: a) stan umysłu przestępcy, czy działał on w afekcie lub namiętności, b) cel, jaki sobie założył, c) czas między zamiarem a wykonaniem, d) szczególny sposób wykonania, e) zachowanie się sprawcy po spełnionym czynie; zob. S. Boduszyński, O zabójstwie ze stanowiska teorii i prawodawstw obowiązujących, Warszawa 1871.

<sup>3</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny komentarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 83.



powstają odmiany przestępstw, ale także da nam punkt wyjścia do dalszych rozważań w tym temacie.

Typizacja to nic innego, jak sformułowanie w ustawie karnej abstrakcyjnych opisów ludzkiego postępowania zabronionego. Opisom takim odpowiadać muszą konkretne zdarzenia, aby mogły być uznane za czyny zabronione przez ustawę karną. Zjawisko to polega więc na tym, że ustawodawca podaje schematy postępowania zabronionego, w obrębie którego muszą mieścić się poszczególne zachowania ludzkie, jeżeli mają odpowiadać warunkom określonych typów przestępstw<sup>4</sup>. Rezultatem takich zabiegów jest ustalenie pewnego katalogu rodzajowych typów przestępstw w przepisach części szczególnej kodeksu karnego. Przepisy natomiast części ogólnej kodeksu karnego określają typy stadialne i zjawiskowe przestępstw.

W takim ustawowym opisie typu czynu zabronionego zawarte są charakterystyczne dla niego cechy, które pozwalają na jego rozpoznanie od innych typów przestępstw. Cechy te to znamiona przestępstwa. Ich całokształt stanowi nie tylko o przestępności danego zachowania się, ale także stanowią one o zakresie zachowań przestępnych i wyznaczają granice między zachowaniem karalnym a niekaralnym.

Ustawa karna określa więc znamiona w taki sposób, aby dawały one pełny obraz danego czynu – jego istotę<sup>5</sup>.

Oczywiście przy typizacji przestępstw musi być przyjęte jakieś założenie wyjściowe służące do ich klasyfikacji. Założenie to musi mieć na względzie konieczność konstruowania odpowiednio przejrzystego, uporządkowanego systemu części szczególnej ustawy karnej. Jest ono odbiciem pewnej struktury ekonomicznej i politycznej. Już z tego wynika wniosek, że o uporządkowaniu typów przestępstw będzie decydować wiele czynników. Jedno jednak kryterium powinno wybijać się na plan pierwszy, mianowicie rodzajowe zgrupowanie dóbr chronionych<sup>6</sup>.

Sprawa zatem tworzenia typów podstawowych i ich odmian przedstawia się w ten sposób, że w obrębie grup typów jednorodzących, ujętych w poszczególne rozdziały, występują mniejsze podgrupy, które obejmują typ podstawowy i jego odgałęzienia zwane odmianami typu podstawowego lub modyfikacjami, odmianami modalnymi, czy wreszcie szczególnymi typami przestępstw.

W literaturze prawa karnego wyróżnia się dwie odmiany typu podstawowego przestępstwa – typ kwalifikowany i typ uprzywilejowany. Odmiany te, pomimo ścisłych związków treściowych z typem podstawowym, są typami

---

<sup>4</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 16–18.

<sup>5</sup> T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 11–15.

<sup>6</sup> T. Bojarski, *Odmiany...*, s. 15.

samodzielnymi. Łączy je jednak to, że wszystkie one opierają się na jednej normie prawnej.

Odmiany te powstają w zasadzie według takiego schematu, że do znamion typu podstawowego dochodzą odpowiednie znamiona modyfikujące, powodujące podwyższenie zagrożenia karnego (przy typach kwalifikowanych) albo też jego obniżenie (przy typach uprzywilejowanych). Istnieją jednak w kodeksie i takie typy, które nie uwzględniają tego schematu, lecz powstały poprzez wyodrębnienie z ram typu podstawowego przypadków szczególnych, zasługujących, zdaniem ustawodawcy, na specjalne, odrębne potraktowanie<sup>7</sup>.

Jakie są zatem przesłanki wprowadzania do ustawy karnej typów zmodyfikowanych przestępstw? Otóż sprawa tworzenia przez ustawodawcę oprócz typów podstawowych także i typów zmodyfikowanych nie jest bynajmniej tylko i wyłącznie sprawą formalno-legislacyjną. Nie jest to tylko kwestia preferencji określonego modelu typizacji, a więc przewagi typizacji kazuistycznej nad syntetyczną i odwrotnie. Istotną rolę grają tu przesłanki, którymi kieruje się ustawodawca, poszerzając lub zmniejszając liczbę odmian typów podstawowych.

Wśród nich na pierwszym miejscu należy wymienić przesłanki o charakterze historycznym, a więc jak tradycja ustawodawcza danego państwa kształtuje się w tym zakresie. Prawdą jest też, że przy typach najstarszych, najdalej wykształconych, odmiany występują częściej i są bardziej rozbudowane niż to ma miejsce w przypadku typów nowowykształconych. Jest również faktem, że szereg typów czy to kwalifikowanych, czy to uprzywilejowanych, ukształtowanych dawniej, znika z ustaw karnych, ale też pewne typy tradycyjne pozostają w kodeksach. Jest również i tak, że szereg odmian kwalifikowanych, jak i uprzywilejowanych jest powoływanych do życia w nowych kodeksach wskutek dynamizacji samego procesu typizacji. Trzecią okolicznością, której nie sposób pominąć, jest przypadkowość tworzenia odmian jakiegoś typu podstawowego. Wreszcie, modyfikacje jakiegoś typu tworzone są ze względu na okoliczności typowe, występujące często, a nie sporadycznie. Jako piątą przesłankę wymienić należy pojawienie się odmian przy typach o znacznej społecznej szkodliwości czynu. Kolejną przesłanką tworzenia odmian typu podstawowego przestępstwa są ze względu na politykę kryminalnej. W takich sytuacjach zaś do głosu dochodzi kazuistyka i nie jest ona jedynie sprawą indywidualnych zapatrywań na kwestię konstruowania ustawy karnej, lecz jest przejawem świadomego działania ze strony ustawodawcy, który posługuje się nią do zwalczania narastającej przestępczości. Wówczas ten powód jest najważniejszy, a wszystkie inne zostają zepchnięte na dalszy plan. Oczywiście ustawodawca opiera się na pewnej obserwacji

<sup>7</sup> Tak jest np. przy typach uprzywilejowanych zabójstwa.

sytuacji, w jakich dochodzi do tych przypadków szczególnych, które zasługują na odrębne potraktowanie. Bada ich intensywność, powtarzalność, częstotliwość występowania. Karnopolityczne uwarunkowania tworzenia odmian typów czynów zabronionych niosą więc ze sobą dwa aspekty. Pierwszy z nich związany jest z ustawowym zagrożeniem karą, która przy typach kwalifikowanych pełni rolę odstrasżającą, zaś przy typach uprzywilejowanych następuje jej dostosowanie do stopnia społecznej szkodliwości czynu. Drugi aspekt to taki, że zostanie zrealizowana pewna założona polityka karania w odniesieniu do przypadków szczególnych<sup>8</sup>.

Jeśli przyjrzeć się teraz przestępstwu zabójstwa od strony historycznej, to rzeczywiście jego kwalifikowana odmiana obca jest polskiej tradycji prawodawczej, aczkolwiek nie oznacza to, iż nie funkcjonowała ona w prawie na ziemiach polskich. Kodeksy niemiecki, austriacki i rosyjski obowiązujące na ziemiach polskich do czasu wejścia w życie kodeksu karnego z 1932 r., znały taką odmianę typu podstawowego zabójstwa.

Czytając uzasadnienie do projektu kodeksu karnego z 1997 r. dochodzimy do wniosku, że przy wprowadzaniu do polskiego kodeksu typu kwalifikowanego zabójstwa ustawodawcy przyświecały jednak nieco inne cele.

Argumentował on, że: „wprowadzenie typu kwalifikowanego wiąże się wyraźnie z górną granicą sankcji. Zagrożenie tą karą za zabójstwo typu zwykłego i rezygnacja z typu kwalifikowanego mogłoby prowadzić do stosowania tej kary nie tylko z uwagi na wagę konkretnego zabójstwa, okoliczności i sposób popełnienia, szczególną motywację, lecz także z uwagi np. na osobowość sprawcy, uprzednią karalność itp., czego dowodem jest stosowanie kary śmierci na tle kodeksu karnego z 1969 r. bez stwierdzenia wymienionych okoliczności kwalifikujących”<sup>9</sup>.

Rzeczywiście takie sytuacje miały miejsce. Chodziło bowiem o to, aby pewne okoliczności, które specyfikowały zachowanie zabronione sprawców zabójstw i ze względu, na które następowało zastosowanie wyższej sankcji karnej odzwierciedlającej bezprawność tego typu zachowań, ich zwiększoną społeczną szkodliwość, miało swoje formalne odzwierciedlenie w przepisie prawnokarnym, tj. by zostały one ujęte w ustawowej istocie przestępstwa w myśl zasady – *nullum crimen sine lege poenali*.

Oczywiście, zaproponowane regulacje prawne przestępstwa zabójstwa, tj. wyliczenie kwalifikowanych przypadków tego przestępstwa, podniosły zaraz głosy o kazuistycznym ujęciu tej rodzajowej odmiany, zaś jej wprowadzenie nie ma żadnego uzasadnienia. Zgodzić się należy ze stwierdzeniami, że w konstruowaniu przepisów prawnokarnych należy unikać zbędnej kazuistyki, ale z drugiej strony nie sposób od tego zupełnie uciec. To przecież

---

<sup>8</sup> T. Bojarski, *Odmiany...*, s. 32–36.

<sup>9</sup> Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego z 1997 r., s. 183.

pewne cechy, stanowiące elementy użyte do konstrukcji typów kwalifikowanych, w taki, czy w inny sposób muszą odwoływać się do pewnej kazuistyki<sup>10</sup>. Nie chodzi bynajmniej o próbę obrony istniejącej w obowiązującym kodeksie karnym konstrukcji typu kwalifikowanego zabójstwa. Myślę, że sprawa techniki legislacyjnej jest kwestią, której nie wolno bagatelizować. Z drugiej zaś strony, należałoby się przyjrzeć samej idei wprowadzenia kwalifikowanej odmiany tego najpoważniejszego z przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. I tutaj dochodzimy, zdaje się, do sedna sprawy. Stoję bowiem na stanowisku, że typ kwalifikowany zabójstwa winien pozostać z tym zastrzeżeniem, iż jego ujęcie powinno zostać zmienione.

Kwalifikacje tego czynu przestępnego: a) ze szczególnym okrucieństwem, b) w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem, c) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, d) z użyciem broni palnej i materiałów wybuchowych<sup>11</sup> objawiły swoje liczne mankamenty i to nie tylko od strony praktycznego ich stosowania.

O ile doktryna wypracowała sobie dosyć szeroki pogląd na pojęcie szczególnego okrucieństwa i w tym wypadku krytycy tego ujęcia podchodzili jakby z mniejszą intensywnością, to przy pozostałych elementach specyfikujących, ich głosy były wyraźniejsze. Co do zabójstwa w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem, czy rozbojem, podnoszono problem, jak się ma to ujęcie do kwestii kumulatywnej kwalifikacji przestępstwa. Zarzucano, że hołdując wyższości kumulatywnej kwalifikacji nad eliminacyjnym zbiegiem przepisów ustawy ustawodawca popadł w niekonsekwencję twierdząc, że pozwala to na rezygnację w części szczególnej z wielu typów kwalifikowanych, z drugiej zaś strony wprowadził on np. kwalifikowane typy zabójstw<sup>12</sup>. Zabójstwu z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych zarzucano, że wątpliwym jest, iż użycie tych środków na tyle zwiększa stopień szkodliwości społecznej, aby istniała potrzeba tworzenia typu kwalifikującego, którego elementami konstrukcji była broń palna i materiały wybuchowe<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Wyliczenie spotykanych w polskich ustawach karnych elementów specyfikujących znaleźć można w cyt. już pracy T. Bojarskiego, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1982, s. 37–121. Autor ten wymienia szereg znamion kwalifikujących zarówno podmiotowej strony przestępstwa jak i przedmiotowej strony przestępstwa.

<sup>11</sup> Szerzej omawiam typy kwalifikowane (w:) J. Kasprzycki, *Zabójstwa kwalifikowane*, Polska Akademia Umiejętności, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999, R. III: 1999, nr 2. Typy te omawia także R. Kokoł, (w:) *Zabójstwo kwalifikowane*, Prawo CCLXXV(AUW No 2332) Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001).

<sup>12</sup> M. Tarnawski, *Zabójstwa w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1993 r.*, RPEiS 1994, R LVI, nr 1, s. 19.

<sup>13</sup> Z. Mielnik, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu nowego kodeksu karnego*, RPEiS 1997, R. LIX, nr 4, s. 14.

Najliczniejsze jednak kontrowersje wzbudziło zabójstwo w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Zastrzeżenia budziła już sama użyta w przepisie terminologia „motywu”, „motywacji”<sup>14</sup>. Pojawiły się kwestie związane z różnicą pojęć „motywacja” a „pobudka”<sup>15</sup>. Wreszcie podnoszono, że zupełnie niewiadomym jest, jakimi kryteriami ma się posługiwać stosujący prawo, by ustalić, które przypadki zachowania zabójców będą zasługiwały na szczególne potępienie<sup>16</sup>.

Nie sposób w niniejszym opracowaniu opisywać wszystkich mankamentów tych regulacji, zauważonych i podnoszonych przez różnych autorów. Nie jest bowiem celem tego artykułu ukazanie li tylko ujemnych stron tych kwalifikowanych postaci zabójstwa. Chodzi bowiem o zastanowienie się, czy aby nie podejmuje się zbyt pochopnej decyzji – rezygnacji z typów kwalifikowanych zabójstwa,

Proponujący skreślenie przepisu statuującego te rodzajowe odmiany zabójstwa podnoszą, że: „analiza statystyki skazań w latach 1997–2000 za przestępstwa zabójstwa wskazuje na zaostrzenie w tej dziedzinie represji karnej. Szczególnie surowe kary orzekane są wobec sprawców zabójstw popełnianych w drastycznych okolicznościach lub zabójstw popełnianych przez recydywistów”. Zdaniem projektodawców „nie ma wyraźnej potrzeby istnienia kwalifikowanych typów przestępstw zabójstwa skoro górna granica ich sankcji jest taka sama jak w podstawowym typie zbrodni zabójstwa; nie ma też dużej różnicy dolnych granic sankcji w zabójstwie typu podstawowego i w typach kwalifikowanych”. Zauważają oni także, że „doktryna i orzecznictwo natknęły się na szereg trudności przy interpretacji kazuistycznie ujętego przepisu art. 148 § 2 k.k. Operuje on przy tym w pkt 1–3 znamionami wysoce nieostrymi, co stwarza implikacje z punktu widzenia legalizmu prawa karnego”. Samo zaś wprowadzenie zbrodni morderstwa obce jest naszej tradycji prawa karnego, a i w zagranicznych prawnokarnych regulacjach

---

<sup>14</sup> „Motywacja jest procesem psychicznej regulacji, od której zależy kierunek ludzkiej czynności oraz ilość energii, jaką na realizację danego kierunku człowiek gotów jest poświęcić” jest to zatem ogół motywów współwystępujących ze sobą, zob. J. Reykowski, *Z zagadnień psychologii motywacji*, Warszawa 1982, s. 18, Por. także Ch. N. Coffey, H. M. Appley, *Motywacja. Teoria i badania*, Warszawa 1972 oraz I. E. Murray, *Motywacja i uczucia*, Warszawa 1968. Zwraca także na to uwagę J. K. Gierowski, (w:) *Motywacja zabójstw*, Kraków 1989.

<sup>15</sup> Większość teoretyków prawa karnego widzi różnicę pomiędzy motywem, będącym treścią intelektualną, a pobudką, będącą treścią emocjonalną, zob. K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, Warszawa 1968 oraz te same autorki: *Motyw przestępstwa*, Palestra 1961, nr 9, jak i J. K. Gierowski, (w:) *Motywacja zabójstw*, Kraków 1989. Poruszałem to zagadnienie przedstawiając poglądy wyżej cyt. autorów (w:) J. Kasprzycki, *Zabójstwa kwalifikowane*, Polska Akademia Umiejętności, Czasopismo prawa karnego i nauk penalitycznych, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999, R. III: 1999, nr 2, s. 130–133.

<sup>16</sup> M. Tarnawski, *Zabójstwa w ujęciu projektu kodeksu karnego z 1993 r.*, RPEiS 1994, R LVI, nr 1, s. 20.

obserwuje się odwrót od operowania kazusitycznie ujętymi typami kwalifikowanymi przestępstw<sup>17</sup>.

Nie sposób się tutaj nie zgodzić z niektórymi stwierdzeniami. Przeprowadzona przez Teodora Szymanowskiego analiza polityki karnej sądów z odwołaniem się do statystyki wykazała, że k.k. z 1997 r., przyniósł pewne zaostrożenie polityki karania za zabójstwa. Wzrosły odsetki kar najsurowszych pozbawienia wolności (z 29,2 do 31,5%)<sup>18</sup>. W 1999 r. w porównaniu do 1997 r. zmniejszył się odsetek kar orzekanych do 5 lat pozbawienia wolności z 8,8% do 8,0%, kary 15 lat pozbawienia wolności w porównywanych latach stanowiły jednakowo 16% odsetek. Wzrósł udział najsurowszych kar, tzn. 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności z 12,9% w 1997 r. do 16,2% w 1999 r.<sup>19</sup>. Natomiast w porównywanych latach 2000 i 1997 r. zmniejszył się odsetek kar orzekanych na czas do 5 lat z 8,7% do 7,7%, zwiększył się odsetek kary 15 lat pozbawienia wolności z 16,0% do 20,8%, zaś udział kar 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności wzrósł z 12,9% w 1997 r. do 19,8% w 2000 r.<sup>20</sup>. Bezspornie, jeżeli brak jest różnicy w sankcji karnej pomiędzy typem podstawowym a jego kwalifikowaną odmianą, to stawia to pod znakiem zapytania rację bytu takiego uregulowania. Przecież wyrazem właśnie tego zwiększonego bezprawia, jakie tkwi w kwalifikowanym typie przestępstwa, jest zróżnicowana sankcja karna grożąca za taki typ. Przypomnieć jednak należy sobie w tym miejscu genezę zmiany w k.k. z 1997 r. wprowadzającą zrównanie sankcji karnych za typ podstawowy i kwalifikowany. Była ona wynikiem niesłychanej fali demagogicznych głosów o nieracjonalnej liberalnej polityce karania, którą to wprowadza kodeks karny z 1997 r.

Wysuwanie tego rodzaju argumentów, jak zwiększanie się represyjności wobec sprawców ciężkich zabójstw popełnianych w drastycznych okolicznościach i w ramach powrotu do przestępstwa jako przemawiających za skreśleniem kwalifikowanych odmian tego typu czynu zabronionego z ustawy karnej, implikuje do poruszenia zagadnień związanych z prawem karania. Rodzi się bowiem w tym miejscu podstawowe pytanie, do jakich granic dopuszczalna jest ingerencja ustawodawcy w wymiar kary.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że państwo posiada legitymację do karania jako jednego z elementów jego suwerenności. Przejawia się to nie tylko w prawie ustanawiania, ale i wymierzania i wykonywania kar za naruszenie norm prawnych. Prawo to znajduje swoje potwierdzenie w art. 42 Konstytu-

<sup>17</sup> Uzasadnienie prezydenckiego projektu zmian w k.k. z 1997 r., s. 55

<sup>18</sup> T. Szymanowski, *Polityka karna sądów u progu nowej kodyfikacji*, PiP 2000, nr 1, s. 30.

<sup>19</sup> Tenże, (w:) *Kary orzekane przez sądy powszechne na podstawie kodeksów karnych z 1969 r. i 1997 r.*, PiP 2000, nr 12, s. 43.

<sup>20</sup> T. Szymanowski, (w:) *Polityka kryminalna w świetle statystyki sądowej za lata 1997, 1999 i 2000*, PiP 2001, nr 9, s. 52.

cji, który to określa podstawowe zasady odpowiedzialności karnej, jak i w szeregu innych przepisach ustawy zasadniczej. Nie może być jednak ono realizowane w sposób dowolny. Regulacje prawnokarne muszą być bowiem zgodne z normami konstytucyjnymi, które to właśnie wyznaczają granice ingerencji organów władzy publicznej w sferę praw człowieka<sup>21</sup>. Karanie przecież, to swoisty konflikt dóbr. Z jednej strony pewne dobra są bowiem chronione porządkiem konstytucyjnym (podstawowe prawa jednostki), z drugiej strony pewne dobra chronione są przez normy prawnokarne. Rozumiane w sposób szeroki karanie (jako wprowadzenie ustawowego zagrożenia karą i jej indywidualny wymiar) godzi niewątpliwie w pewne podstawowe dobra prawne chronione przez Konstytucję. Ingerencja w nie ma usprawiedliwienie tylko wówczas, gdy nie ma innej możliwości ochrony jednego dobra jak tylko przez poświęcenie dobra drugiego, nadto niezastosowanie tego środka powodowałoby jeszcze większe zło z punktu widzenia dóbr prawnie chronionych<sup>22</sup>. Tym najważniejszym czynnikiem limitującym korzystanie z prawa karania jest zasada proporcjonalności, na którą składają się trzy zasady: 1) przydatności, nakazująca prawodawcy wybór takich środków działania, które są w stanie doprowadzić do zamierzonego celu, 2) konieczności, nakazująca wybór środków najmniej uciążliwych dla jednostki, 3) proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu, wymagająca, aby efekty regulacji pozostawały w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela<sup>23</sup>. Ten konflikt dóbr jest zawsze przejawem kolizji norm prawnych. Ustawodawca wprowadzając ustawowe zagrożenie karą uwzględnia jedynie dobra prawne. Najpierw przecież przesądza on, że coś jest dobrem prawnym, a potem decyduje się przydać temu dobru atrybut prawnokarnej ochrony. Zagadnienie kolizji dóbr wiąże się z tzw. koncepcją konfliktu reguł i kolizji Roberta Alexy'ego. Zakłada on podział norm prawnych na reguły i zasady. Zasady to normy odznaczające się właściwością stopniowalności, są nakazami optymalizacyjnymi o charakterze idealizacyjnym<sup>24</sup>. Ich treści nie da się ustalić w sposób generalno-abstrakcyjny. Reguły prawne to normy, które nie są stopniowalne. Mogą zostać spełnione bądź nie spełnione, a treść ich, w odróżnieniu od zasad, da się ustalić w płaszczyźnie generalno-abstrakcyjnej. Kolizja reguł rozstrzygana jest za pomocą norm kolizyjnych. Z dwu kolidujących reguł tylko jedna może znaleźć zastosowanie. Za obowiązującą zostaje więc uznana jedna z nich, druga natomiast zostaje dero-

---

<sup>21</sup> K. Wojtyczek, Zasada proporcjonalności jako granica prawa karania, (w:) Polska Akademia Umiejętności, Czasopismo prawa karnego i nauk penalnych, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999, R III: 1999, z. 2, s. 33.

<sup>22</sup> A. Zoll, Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego, PiP 1994, nr 5, s. 5.

<sup>23</sup> K. Wojtyczek, Zasada proporcjonalności..., s. 33.

<sup>24</sup> P. Tuleja, Normatywne aspekty praw i wolności obywatelskich w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Kraków 1993 (praca doktorska niepublikowana).

gowana, a że odbywa się to *in abstracto* nie obowiązuje ona w stosunku do wszystkich stanów faktycznych. Inaczej rzecz się ma z kolizją między zasadami. Kolizja powstaje tylko, gdy z zasad płyną nakazy wymagające zachowań wzajemnie się wykluczających. Odbywa się to na tle konkretnego stanu faktycznego i przyznanie pierwszeństwa jednej z zasad nie oznacza derogacji drugiej. Ta druga z zasad nadal obowiązuje, lecz w mniejszym stopniu.

Konflikt zasad rozstrzyga prawodawca na poziomie stanowienia ustawowego zagrożenia karnego. Zasady pozostające w konflikcie to normy konstytucyjne, z jednej strony zakazujące naruszenia podstawowych wolności jednostki zagrożonej karą, z drugiej zaś strony zakazujące naruszenia innych dóbr, których ochronę daje porządek konstytucyjny państwa. Prawodawca, wprowadzając dane ustawowe zagrożenie karą, ustala warunkowe pierwszeństwo zasad mających na celu ochronę dóbr prawnych, których treść skonkretyzowana jest w przepisach części szczególnej kodeksu karnego albo w przepisach innych ustaw. Pierwszeństwo to obowiązuje tylko do tych stanów faktycznych, które stanowią zagrożenie dla owych dóbr prawnych.

Ustawodawca, kierując się więc zasadą proporcjonalności, stoi przed zadaniem ustalenia takiego stopnia surowości zagrożenia karnego, które z jednej strony ma oddawać wartość dobra chronionego, z drugiej zaś strony w jak najmniejszym stopniu narzucać zasadę chroniącą wolność jednostki. Nie prowadzi to do odebrania mocy obowiązującej zasadzie wolności jednostki, lecz ogranicza jedynie jej zastosowanie do danej, określonej ogólnie klasy stanów faktycznych, czego efektem jest powstanie pewnej reguły prawnej. Zasada ta implikuje zatem konieczność rozważenia w każdym wypadku, czy planowane ustawowe zagrożenie karą, konkretnie zaś stopień jego surowości, oddaje wartość dobra, które za pomocą sankcji jest chronione<sup>25</sup>. Stwierdzenia powyższe są niezmiernie ważne dla wyjaśnienia kwestii związanych z ustanawianiem sankcji karnych. Trzeba pamiętać także jeszcze o jednej rzeczy, a mianowicie o tym, że państwo nie może też, w myśl zasady stosunkowości, stosować środków ponad stosowaną miarę<sup>26</sup>. Kary i inne środki powinny być stosowane zgodnie z zasadami humanizmu, a szczególnie poszanowania godności człowieka. Czyżby zatem wystawiona ocena surowości kar za kwalifikowane typy zabójstw oznaczała, że została zachwiana równowaga pomiędzy efektem prawnokarnej regulacji a ciężarami nakładanymi na jednostki? Chyba nie. Kolizja zasad na poziomie indywi-

<sup>25</sup> M. Dąbrowska-Kardas, Kara jako konflikt dóbr i kolizja norm w świetle koncepcji Roberta Alexy'ego konfliktu reguł i zasad. Rozważania na tle konstytucyjnych norm stanowienia i stosowania prawa, *Przegląd Sejmowy* 1996, nr 4(16)96, s. 26.

<sup>26</sup> Por. P. Tuleja, W. Wróbel, Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej*. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały, Kraków 1994, s. 263.



dualnego wymiaru kary jest rozstrzygana w nieco inny sposób. Sąd, wymierzając karę, nie stoi już przed tyrańskimi kwestiami, z jakimi spotyka się prawodawca, wprowadzając ustawowe zagrożenie karą. Tutaj następuje rozstrzygnięcie konfliktu na korzyść dobra prawnego, chronionego przez normę prawnokarną. Stanowi to regułę. Treść jej ma charakter generalno-abstrakcyjny. Jest ona ustalona pozytywnym aktem stanowienia prawa i zgodnie z postulatem praworządności wiąże ona organ stosujący prawo. W każdej zatem sytuacji naruszenia dobra prawnego, zarazem więc normy sankcjonowanej, w sposób nie wyłączający bezprawności i odpowiadający opisowi typu czynu zabronionego, powinien zostać zaktualizowany obowiązek stanowiący treść normy sankcjonującej. Organ stosujący prawo musi jeszcze stwierdzić, że nie zaszyły okoliczności wyłączające jego karalność, dany czyn jest karygodny, a sprawcy można postawić zarzut nie dania posłuchu normie sankcjonowanej w sytuacji, w której mógł i powinien to uczynić. Ten konflikt zasad na płaszczyźnie wymiaru indywidualnej kary związany jest z dyrektywami sądowego wymiaru kary. Społeczne niebezpieczeństwo danego zachowania przestępnego, społeczne oddziaływanie kary oraz względy resocjalizacyjne mogą zostać w różnym stopniu wzięte pod uwagę przy wymiarze kary. Te sądowe nakazy dyrektywne mają charakter optymalizacyjny, stopniowalny. Z jednej strony stoją zasady równości wobec prawa, humanitaryzmu, indywidualizacji kary, z drugiej zaś strony zagrożone dobra sprawcy, takie jak życie, wolność, godność, mienie. Kolidacja tych zasad pojawia się na tle konkretnego stanu faktycznego i w tymże stanie faktycznym następuje jego rozwiązanie, albowiem sąd musi przyznać pierwszeństwo którejś z dyrektyw ograniczając tym samym zastosowanie pozostałych<sup>27</sup>. A. Zoll zwraca uwagę, że wzajemny układ dyrektyw sądowego wymiaru kary jest taki, że wyznaczają one w sposób bezwzględny dwie granice wymierzonej przez sąd konkretnej kary: zasada winy w odniesieniu do górnej granicy przyjmuje postać reguły. Regułą zaś w stosunku do dolnej granicy staje się zasada prewencji generalnej, poniżej której sądowi zejść nie wolno<sup>28</sup>.

Trzeba jednak pamiętać i o tym, że próby oceniania uciążliwości środków karnych mogą w pewnych przypadkach sprawiać trudności. I zdaje się, że właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia. Pamiętać należy, że jakkolwiek ocena represji wyciągnięta li tylko ze statystyki jest oceną nieadekwatną. O tym, czy dana kara i to nie tylko jej rozmiar, ale i rodzaj, jest dolegliwa i w ten sposób nadmiernie represyjna, da się jedynie powiedzieć w odnie-

---

<sup>27</sup> M. Dąbrowska-Kardas, Kara jako konflikt dóbr i kolidacja norm..., s. 26 i n.

<sup>28</sup> Zob. W. Wróbel, A. Zoll, Usprawiedliwienie karania. Założenia systemu wymiaru kary w przyszłym kodeksie karnym, (w:) O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu, Lublin 1988, s. 257–258.

sieniu do konkretnej sytuacji. Nie może bowiem kara zatracać łączności z popełnionym czynem<sup>29</sup>.

Ujawniająca się brutalność działania sprawców zabójstw, specyficzność ich działania nie mogą ująć uwadze ustawodawcy nie tylko ze względu na zaatakowane dobro prawne w sensie kryterium jakościowego<sup>30</sup>, ale także jako kryterium sposobu zaatakowania tego dobra prawnego<sup>31</sup>. Przecież właśnie z owej konfliktowej sytuacji kryminalizacja bierze swoje uzasadnienie. Jeżeli nie da się inaczej osiągnąć pewnego celu ochrony dóbr musi nastąpić poświęcenie innego dobra, organy zaś władzy publicznej, stosujące zasadę konieczności powinny odwoływać się do ocen większości społeczeństwa<sup>32</sup>, a ta w stosunku do sprawców ciężkich zabójstw jest jednoznaczna.

Należy jeszcze dodać, że z zasady proporcjonalności *sensu largo* nie można wyprowadzić wymogu, aby surowość kar ustanawiana przez ustawodawcę była proporcjonalna do wagi dobra chronionego. Jedynie zasada proporcjonalności *sensu stricto* nakazuje zachowanie proporcji pomiędzy efektem regulacji a ciężarem nakładanym na jednostkę. Kary zatem, które dopuszcza zasada proporcjonalności, wcale nie muszą być proporcjonalne do wagi naruszonych dóbr chronionych<sup>33</sup>, a o tym zdaje się, że zapominają wszyscy zwolennicy poglądu nadmiernej liberalizacji obowiązującego kodeksu karnego.

Trzeba jednak pamiętać, że tworzenie odmian zmodyfikowanych służy głównie zabezpieczeniu surowszej represji karnej przy typach kwalifikowanych, zaś przy uprzywilejowanych odpowiednio łagodniejszej. Nie może to pozostawać oczywiście bez wpływu na sędziowską swobodę w zakresie orzekania kar. Okoliczności bowiem użyte do utworzenia kwalifikowanego typu przestępstwa czy też uprzywilejowanego, to przecież nic innego, jak okoliczności obciążające i łagodzące sędziowskiego wymiaru kary, tyle, że nadano im charakter ustawowego znamienia typu czynu zabronionego. Jest to środkiem techniki przy rozdziale funkcji pomiędzy ustawodawcą a sędzią, przy ustalaniu konkretnej kary. Jest to pewnego rodzaju ograniczenie funkcji swobody sędziowskiej, ale bynajmniej nie jest to głównym celem. Takie odstępowstwo jest rzeczą wtórną. Takie poczynione zabiegi niewątpliwie ułatwiają pracę sędziemu, bowiem dopasowanie zagrożeń karnych do poszczególnych czynów zabronionych i zaakcentowanie, co w danym przypadku trak-

<sup>29</sup> A. Zoll, Aksjologiczne podstawy prawa karnego, (w:) Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa, Katowice 1992, s. 308.

<sup>30</sup> Kryterium jakościowe zaatakowania dobra prawnego jest jednym z powodów kryminalizacji; por. to zagadnienie L. Gardocki, (w:) Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 45 i następane.

<sup>31</sup> Tenże wymienia także kryterium sposobu zaatakowania dobra prawnego jako powód kryminalizacji.

<sup>32</sup> K. Wojtyczek, Zasada proporcjonalności..., s. 38.

<sup>33</sup> K. Wojtyczek, Zasada proporcjonalności..., s. 46.

tuje ustawa za element specyfikujący wskazuje, że te przypadki w ustawie karnej wprost nie wymienione muszą podlegać takiej samej ocenie. Następuje zatem uadekwatnienie zagrożeń karnych do stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego i ta konstatacja jest niezmiernie ważna.

Wejście w życie proponowanych zmian w zakresie przestępstwa zabójstwa spowodowałoby jedynie zmiany w intensywności penalizacji tego typu zachowań, nie mniej jednak, podkreślić należy, że zabójstwo jest zbyt poważnym czynem zabronionym, atakującym coś, co jest dla nas najcenniejsze, aby przejść obojętnie wobec zachowań sprawców, których następstwem jest śmierć ofiary z nienaturalnym udręczeniem, okrucieństwem, gdzie sprawca zabija z zimnych pobudek, gdzie ponad wartość ludzkiego życia przedkłada tak niskie instynkty jak chciwość, zazdrość, chęć osiągnięcia zysku za wszelką cenę.

Nasuwa się w tym miejscu zasadnicze pytanie, po co w ogóle kryminalizuje się zabójstwo? Czy dlatego, że jest uzasadnione potrzebą zdecydowanej ochrony życia ludzkiego, czy też raczej mamy tutaj do czynienia z instynktowną reakcją odwetową na tego typu zachowania.

Słusznie stwierdza L. Gardocki, że kryminalizacja tego typu kategorii przestępstw ma mieszane powody, a więc, „aby” chronić naruszone dobro prawne i „ponieważ” naruszono dobro prawne. Píše dalej Gardocki, że: „Hipotetyczna pewność całkowitej nieskuteczności przepisu o zabójstwie nie skłoniłaby ustawodawcy do dekryminalizacji tego przestępstwa”. Chodzi więc tutaj o potrzebę odreagowania różnego rodzaju frustracji lub poczucia zagrożenia, będących reakcją na doznaną krzywdę lub informację o niej w konkretnym pojedynczym przypadku<sup>34</sup>.

Posiadając pewną sumę doświadczeń i informacji o tego typu zdarzeniach, należy mieć na uwadze fakt, że owa wiedza ciągle będzie się powiększała, ulegała dynamizacji wraz ze zmianami uwarunkowań życiowych ludzi wynikających z procesów cywilizacyjnych, towarzyszących im przemian i reakcji ludzi na te zmiany. Pewne więc czynniki będą determinowały zachowania jednostek, a co za tym idzie, będą powodowały specyfikację tych zachowań. Pojawiać się będą coraz to nowe okoliczności, spośród których będą takie, które w znaczny sposób odbiegać będą od powszechnie akceptowanego wzorca. Prawnokarna reakcja na takie zachowania musi nastąpić. Nie może jednak następować ciągła nowelizacja pewnych przepisów karnych i dlatego trzeba stworzyć takie regulacje zabójstwa, które by w pełni oddawały istotę tego czynu (czynów), z drugiej zaś strony, by objęte nimi zostały takie zachowania sprawców zabójstw, które charakteryzują się wyjątkowo dużą bezprawnością. Tak szybka rezygnacja z typów kwalifikowanych bez rzeczowego zastanowienia się nad tym problemem szerszego

---

<sup>34</sup> L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1963, s. 156.

gremium, nie tylko przedstawicielei doktryny prawa karnego, praktyków, kryminologów, ale i psychologów i psychiatrów byłaby straconą szansą na dokonanie prawidłowej typizacji tego typu zachowań zabronionych. Zadać więc sobie należy pytanie, czy można nie różnicować „zwykłego” zabójstwa człowieka z całą jego karygodnością i bezprawnością od tak odrażających czynów, o których zupełnie niedawno słyszeliśmy w mediach: zabójstwie chłopca dokonanym przez Mariolę M. i jej współników, napadzie na oddział jednego z warszawskich banków. Znowu oto odżyła także kwestia reakcji ustawodawcy na używanie broni palnej przez sprawców zabójstw po ostatnich wydarzeniach związanych z zabiciem policjanta przy wykonywaniu swoich czynności służbowych.

S. Pławski stwierdził, że „wprowadzenie do kodeksu karnego okoliczności, które wpływają na tworzenie zabójstwa typu kwalifikowanego nie wydaje się słuszne”<sup>35</sup>. Jego zdaniem kwalifikacja z uwagi na przeżycia psychiczne sprawcy nie jest właściwa. Również kwalifikowanie zabójstwa ze względu na sposób jego popełnienia może często się okazać zwodnicze. Jego zdaniem dokonanie zabójstwa w sposób okrutny wywołuje odrazę i oburzenie opinii publicznej, która domaga się surowej kary. Tymczasem głębsza analiza zabójstw dokonanych w sposób szczególnie okrutny wskazuje, że wiele z nich popełnianych jest przez osoby bądź chore psychicznie, bądź osoby z kłębem psychicznym, bądź z innymi anomaliami psychicznymi. Zabójstwa dokonane ze szczególnym okrucieństwem często są dziełem osób, które uległy poprzednio zmianom pourazowym w mózgu<sup>36</sup>. Podkreśla dalej autor, że jedyne kryterium ustalenia niskiej pobudki działania, np. chęci zysku, uzasadniałoby przyjęcie zabójstwa jako przestępstwa bardziej ciężkiego. Uwagi te nie są bez racji<sup>37</sup>. Musi zostać bowiem przeprowadzona jakaś naukowa dyskusja i analiza zachowań zmierzających do pozbawienia życia, która pozwoli na ujawnienie rzeczywistych mechanizmów działania sprawców zabójstw, na uczynienie bardziej „przezroczystych” motywów tych sprawców, bo chyba z ich ustaleniem były najliczniejsze kontrowersje. Sądy zdaje się, że nie miały do końca właściwego rozeznania w tym względzie, a raczej doświadczenia w ustalaniu rzeczywistych motywów sprawców zabójstw, jeżeli w ogóle takowe można ustalić w jakimś stopniu. Zagadnienie to jest niestety trudne. Trwały spory, czy sąd w tym względzie ma korzystać z biegłych psychologów, inni twierdzili, że skoro jest to znamię kwalifikujące to nie<sup>38</sup>. Wszystko to, moim zdaniem, spowodowało jedynie spotęgo-

<sup>35</sup> S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1963, s. 156–157.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Zob. także uwagi w tym zakresie R. Kokota, (w:) *Zabójstwo kwalifikowane*, Prawo CCLXXV(AUW No 2332) Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001.

<sup>38</sup> Na potrzebę korzystania z opinii psychiatryczno-psychologicznej w tym względzie zwraca uwagę K. Bądźmierowska-Masłowska, (w:) *Młociani sprawcy zabójstw w Polsce*,

wanie trudności w tej kwestii, jakie napotykali stosujący typy kwalifikowane zabójstwa.

Koniecznym jest więc przeprowadzenie pewnego bilansu zysków i strat (kosztów) związanych z funkcjonowaniem typów kwalifikowanych zabójstwa. Jeżeli podnosiło się zarzuty, że wprowadzenie tychże typów nie miało żadnego uzasadnienia, to tym bardziej rezygnacja z nich musi mieć mocne podstawy. Jakaż będzie reakcja społeczna na skreślenie z kodeksu tych odmian, jeżeli lansuje się pogląd, że musi nastąpić zaostrzenie represyjności w ogóle. Jeżeli tak, to trzeba być konsekwentnym, w każdym względzie przejawiając założoną przez siebie politykę karną.

Stwórzmy zatem rzeczową dyskusję co do racji funkcjonowania typów kwalifikowanych zabójstwa.

---

Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000, s. 70; także J. M. Stanik, Współpraca psychiatryczno-psychologiczna w ekspertyzach sądowych, (w:) Problemy psychologiczno-psychiatryczne w procesie karnym, pod red. J. M. Stanika, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego 1985, nr 681, s. 9–23; oraz J. K. Gierowski, (w:) A. Szymusik, J. K. Gierowski, Psychiatryczne i psychologiczne problemy orzecznictwa w sprawach zabójstw, Problemy Praworządności 1983, nr 8–9. Zwracałem także na to uwagę (w:) J. Kasprzycki, Zabójstwa kwalifikowane, Polska Akademia Umiejętności, Czasopismo Prawa karnego i nauk penalnych, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999, R. III: 1999, nr 2, s. 134.

Krzysztof Sakowski

## Legalność eksperymentu medycznego

### A. Zakres regulacji

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (u.o z.l.)<sup>1</sup>, obejmująca regulacje dotyczące problematyki eksperymentu medycznego, nie posługuje się jego ogólną definicją. Wprowadza jedynie podział na eksperymenty lecznicze i badawcze (art. 21 ust. 1)<sup>2</sup>.

Celem tych pierwszych jest osiągnięcie bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej za pomocą nowych lub tylko częściowo wypróbowanych metod diagnostycznych. Jego przeprowadzenie jest uwarunkowane nieskutecznością lub niewystarczającą skutecznością dotychczas stosowanym metod medycznych (art. 21 ust. 2). M. Filar wskazuje, że cel leczniczy nie ogranicza się do poprawy czyjegoś zdrowia, ale obejmuje również powstrzymywanie postępów choroby, profilaktyczne zapobieżenie jej powstaniu („konserwacja” zdrowia), czy zmniejszenie cierpień fizycznych i psychicznych chorego<sup>3</sup>.

Celem eksperymentu badawczego jest przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej (art. 21 ust. 3 zd. 1). Według M. Filara „korzyść płynąca z przeprowadzenia eksperymentu badawczego jest istotna wówczas, gdy stanowić może znaczący wkład do rozwoju nauk medycznych, tj. przyczyni się nie tylko do rozeznania określonej sfery fizykalno-biologicznej otaczającego nas świata, nierozeznanej lub jedynie częściowo rozeznanej dotychczas, lecz pozwoli dodatkowo na praktyczne zaadoptowanie tych ustaleń dla doskonalenia praktyki zapobiegania, rozpoznania, leczenia chorób oraz rehabilitacji”. Ponadto rezultat prowadzonych badań powinien mieć charakter uniwersalny, to znaczy być możliwy do zastosowania wobec szeregu przypadków danego rodzaju a nie tylko do jakiejś pojedynczej, indywidualnej sytuacji<sup>4</sup>. Z treści omawianego przepisu wynika (użycie przez ustawodawcę słów „przede wszystkim”), iż mogą towarzyszyć temu działaniu również inne cele. Ograniczeniem wobec eksperymentów badawczych jest rozmiar dopuszczalnego zagrożenia. Prowadzenie tego rodzaju badań jest dopusz-

<sup>1</sup> Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 ze zm.

<sup>2</sup> Można powiedzieć, że wzorem rzymskich jurystów posługuje się definicją *per divisionis*.

<sup>3</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000, s. 154–155.

<sup>4</sup> M. Filar, *Ibidem*, s. 162.

czalne wówczas, gdy nie są związane z ryzykiem dla uczestników albo jest ono niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów takiego działania (art. 21 ust. 3 zd. 3). W doktrynie podkreśla się, iż przepis ten jest poważnym nieporozumieniem. W przypadku braku ryzyka nie ma w ogóle miejsca działanie eksperymentalne. Z eksperymentem *ex definitione* związane jest prawdopodobieństwo zaistnienia negatywnych skutków. Nie ma sensu stawianie bardzo wysokich wymogów, jakie związane są z prowadzeniem badań naukowych na ludziach, działaniom w ogóle nie niosącym ze sobą ryzyka. Doprowadziło to do wątpliwości w doktrynie, czy art. 27 k.k.<sup>5</sup> i regulacje ustawy o zawodzie lekarza obejmują ten sam zakres zjawiska. Skoro eksperyment z k.k. jest ze swej natury związany z ryzykiem, a ustawa lekarska traktuje jako eksperyment badawczy doświadczenie niezwiązane z ryzykiem, to czy odnoszą się one do tego samego eksperymentu medycznego? Jeżeli w ogóle nie dochodzi nawet do zagrożenia dobra prawnego, to nie ma miejsca wypełnienie znamion czynu zabronionego, a co za tym idzie całkowicie zbędna jest w takim przypadku instytucja kontraty. A. Zoll proponuje dwa rozwiązania tego dylematu: mianowicie przyjęcie, że art. 27 k.k. obejmuje zarówno eksperyment leczniczy, jak i badawczy, z tym, że rozumiany inaczej, niż na gruncie ustawy o zawodzie lekarza, tj. jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu realizującego znamiona typu czynu zabronionego albo jako synonim eksperymentu leczniczego określonego bliżej w ustawie o zawodzie lekarza, przy czym sam opowiada się za tą drugą możliwością<sup>6</sup>. Taką ewentualność odrzuca z kolei M. Filar, gdyż uważa ją za „zbyt dogmatyczną”. Wychodzi on z założenia, że skoro ustawodawca sformułował w art. 27 k.k. ogólne warunki wyłączenia bezprawności wymienionych rodzajów eksperymentów, wśród nich medycznego, to nie po to by następnie, przy pomocy odesłania (art. 27 § 3), określoną ich podgrupę (eksperymenty badawcze) wyłączyć spod zakresu działania tej normy (w oparciu o art. 21 ust. 3 zd. 3 u.o z.i.). Faktycznie, takie działanie podważałoby, obowiązujące przy interpretacji norm prawnych, założenie racjonalności ustawodawcy. Jak wywodzi M. Filar, art. 27 § 3 k.k. nie wyklucza z zakresu regulacji art. 27 § 1 i 2 k.k. medycznego eksperymentu badawczego, lecz je „zagęszcza”. Przez to, aby eksperyment mógł być wtórnie legalny, musi spełniać wszystkie warunki, jakie stawia przed działaniami nowatorskimi art. 27 k.k. oraz dodatkowo wymogi zawarte w art. 21–29 u.o z.i.<sup>7</sup>

Od tego, czy potraktujemy dane działanie jako eksperyment badawczy, czy leczniczy zależy, jaki rygorom prawnym będzie poddane, które co do

---

<sup>5</sup> Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 ze zm.

<sup>6</sup> A. Zoll, K. Buchała, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna; Kraków 1998, Wyd. Zakamycze, s. 263.

<sup>7</sup> M. Filar, *Ibidem*, s. 149.

zasady są surowsze wobec badań o charakterze naukowym. Niestety, w tym miejscu ustawa o zawodzie lekarza nie grzeszy precyzją w wyznaczaniu granicy pomiędzy działaniami nowatorskimi w medycynie. W przeciwieństwie do prawa międzynarodowego, które dokonuje podziału eksperymentów na terapeutyczne i te o charakterze czysto naukowym, polska ustawa zakłada, iż przy eksperymencie naukowym rozszerzenie wiedzy medycznej nie jest jego jedynym celem. Powoduje to, że podział doświadczenie lecznicze/poznawcze traci cechy podziału rozłącznego, omawiane zbiory zachodzą na siebie, tworzą graniczną część wspólną. Wedle art. 21 ust. 3 zd. 1 u.o z.l. celem eksperymentu badawczego jest przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej. Wynika stąd, iż mogą mu towarzyszyć również inne cele, np. terapeutyczny. Z kolei, z natury rzeczy, eksperymentom leczniczym przyświeca, oprócz terapeutycznego, również cel badawczy. Jak wskazuje B. Iwańska, gdyby ustawodawca przyjął, wzorem Deklaracji Helsińskiej Światowego Stowarzyszenia Lekarzy (the World Medical Congress) z 1964 r.<sup>8</sup>, że eksperyment badawczy ma cel czysto naukowy, pozbawiony korzyści leczniczej czy nawet diagnostycznej dla uczestnika „to w ten sposób można by uniknąć trudności w przeprowadzeniu precyzyjnej linii podziału pomiędzy eksperymentem leczniczym i badawczym”<sup>9</sup>. Dodatkowy zamęt wprowadza niekonsekwentne posługiwanie się przez ustawodawcę wprowadzonymi kryteriami podziału. Regulując kwestię udziału małoletniego w eksperymencie badawczym, ustawa stanowi, iż „spodziewane korzyści mają bezpośrednie znaczenie dla zdrowia małoletniego, a ryzyko jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów”. Przepis art. 25 ust. 3 zd. 1 u.o z.l. posługuje się elementami definicji eksperymentu leczniczego i badawczego, które są podstawą ich rozróżnienia. W związku z powyższym powstają wątpliwości, o jakim eksperymencie jest w tym miejscu mowa. Powstały nawet podejrzenia, że jest to trzeci rodzaj eksperymentu medycznego stanowiący, zgodnie z podziałem zaprezentowanym przez W. Wanatowską<sup>10</sup>, stadium pośrednie pomiędzy doświadczeniami eksploracyjnymi a terapeutycznymi, łączący cechy ich obu. Jednakże jest to pogląd zbyt daleko idący, gdyż jak podkreśla B. Iwańska, „podział wprowadzony w art. 21 ustawy dotyczy jej całej i jest wyczerpujący”. Poza tym nie wolno zapominać, iż kryterium podziału jest cel podstawowy. Nie wyklucza on dążenia ku innym korzyściom obok tej wiodącej, nadającej charakter działaniu, poznawczej lub leczniczej. W przypadku przedsięwzięć

<sup>8</sup> Tekst Deklaracji za E. Kujawą, Eksperyment w medycynie. Wartości poznawcze i wartości etyczne, (w) Wybrane zagadnienia z etyki lekarskiej, socjologii medycyny i antropologii medycznej, Warszawa 1984, Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego, s. 55–57.

<sup>9</sup> B. Iwańska, Warunki prawne dopuszczalności przeprowadzenia eksperymentów medycznych, Państwo i Prawo 2000, nr 2, s. 73.

<sup>10</sup> W. Wanatowska, Eksperyment lekarski, Studia Prawno-Ekonomiczne 1974, t. 12, s. 74.



regulowanych przez art. 25 ust. 3 ich celem jest wartość poznawcza, jednakże muszą one również wywierać korzystny wpływ na zdrowie małoletniego. Skutkiem takiego ujęcia jest pewne zatarcie granicy pomiędzy eksperymentem leczniczym a badawczym.

Podejmowanie działań eksperymentalnych na polu medycyny musi być uzasadnione przez korzyść leczniczą lub poznawczą o istotnym znaczeniu, którą zamierza się przez ryzykowne przedsięwzięcie osiągnąć. Aktualny stan wiedzy musi usprawiedliwiać przypuszczenia, iż dana korzyść jest możliwa do osiągnięcia dzięki podejmowanym działaniom nowatorskim. Jednakże takie uregulowanie kwestii byłoby usankcjonowaniem zasady, iż chwalebne są tylko cele, a nie prowadzące ku nim środki. Poza przewidywalnością osiągnięcia korzyści, celowości i sposób przeprowadzenia eksperymentu muszą być zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy. To gwarantuje, iż działanie nowatorskie będzie zgodne z regułami rozsądku. Na konieczność spełnienia tych warunków wskazuje zarówno art. 27 § 1 k.k., jak i art. 22 u.o z.l. Ponadto wśród tych wymagań fachowych, niejako technicznych, niezbędny jest przejaw humanizmu, zrozumienia potrzeb człowieka i zagrożeń, na jakie jest wystawiony. Ten cel ma zapewnić obowiązek zgodności z zasadami etyki lekarskiej przewidywania osiągnięcia korzyści, celowości i sposobu przeprowadzenia eksperymentu (art. 22 u.o z.l.).

Przepisy poświęcone eksperymentom medycznym obejmują jedynie badania prowadzone na ludziach<sup>11</sup>. Jednakże prowadzenie badań doznaje ograniczeń ze względów etycznych w stosunku do pewnych kategorii osób. Ten problem raczej nie ma miejsca w przypadku eksperymentów leczniczych. Jedynie w stosunku do kobiet ciężarnych niezbędna jest „wnikliwa ocena związanego z tym ryzyka dla matki i dziecka poczętego” (art. 26 ust. 1). Wprowadzenie szerokich wyłączeń od udziału w eksperymencie leczniczym w rzeczywistości godziłoby w grupy objęte taką ochroną. Uniemożliwiłoby to jakąkolwiek pomoc osobom dotkniętym schorzeniami, wobec których współczesna medycyna nie zna skutecznych środków przeciwdziałania. Eksperyment leczniczy jest w końcu także pewną formą terapii, służy ratowaniu ludzkiego zdrowia i życia. Całkowicie inaczej przedstawia się ta kwestia w przypadku eksperymentów badawczych, albowiem co do zasady nie są one przeprowadzane w interesie osób biorących w nim udział. Powoduje to konieczność uniemożliwienia manipulacji mających na celu wykorzystanie sytuacji osób nie będących w stanie swobodnie decydować o swoim losie. Dlatego też nie mogą uczestniczyć w eksperymentach badawczych osoby ubezwłasnowolnione, pozbawione wolności, żołnierze służby zasadniczej

---

<sup>11</sup> Doświadczenia, których obiektami są zwierzęta, podlegają całkowicie odrębnej regulacji w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. Nr 11, poz. 724 ze zm.).

oraz dzieci poczęte (art. 26 ust. 3)<sup>12</sup>. Udział w eksperymentach naukowych kobiet ciężarnych i karmiących jest ograniczony do badań pozbawionych ryzyka lub związanych z niewielkim ryzykiem (art. 26 ust. 2). W doktrynie powstają uzasadnione wątpliwości, czy rzeczywiście jest to ograniczenie. Wedle M. Żelichowskiego „przepis ten w gruncie rzeczy zamiast wzmacniać, osłabia rygor warunków dopuszczających udział kobiet ciężarnych i karmiących w eksperymencie badawczym”<sup>13</sup>. Przecież zgodnie z definicją zawartą w art. 21 ust. 3 u.o z.l. każdy eksperyment badawczy jest działaniem „pozbawionym ryzyka lub związanym z niewielkim ryzykiem” a poza tym wynikające z niego ryzyko nie może pozostawać w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów. Wedle wykładni gramatycznej kobiety ciężarne i karmiące korzystają z węższej ochrony aniżeli ogół uczestników eksperymentów badawczych, albowiem w ich przypadku ustawa nie wymienia obowiązku badania proporcji ryzyka do możliwych pozytywnych rezultatów przedsięwzięcia. Nie ulega wątpliwości, że intencje ustawodawcy były całkowicie odmienne. Pomimo tego, iż wykładnią celowościową można posługiwać się dopiero, gdy wykładnia językowa nie daje jednoznacznych rezultatów, należy przyjąć, że przepis art. 26 ust. 2 jedynie zobowiązuje do zachowania szczególnej ostrożności. Jak stwierdza B. Iwańska „przyjmując założenie, że ustawodawca działa racjonalnie, trudno zgodzić się z poglądem, aby jego zamiarem było osłabienie ochrony prawnej kobiet ciężarnych i karmiących jako uczestników eksperymentów badawczych”<sup>14</sup>. Jednocześnie ustawodawcy umyka drobny szczegół natury biologicznej. Jest coś pozbawionego logiki w zakazie prowadzenia badań na dzieciach poczętych i jednocześnie dopuszczeniu ich, co do zasady, na kobietach ciężarnych. Jakiegokolwiek ingerencje w organizm matki mają również konsekwencje dla dziecka poczętego, gdyż organizmy obydwu tych podmiotów, na mocy praw natury, są nierozdzielnie ze sobą związane. Wynika stąd, iż eksperymenty badawcze na kobietach ciężarnych należy ograniczyć do działań, które nie dotyczą płodu. Będą to np. badania polegające na analizie próbek moczu, krwi, drobnej operacji chirurgicznej (np. przyszcycie palca). Kolejną kategorią podmiotów, w stosunku do których prowadzenie eksperymentów naukowych podlega ograniczeniu, są małoletni. Jest to rozwiązanie, będące pochodną dyskusji etyków w temacie dopuszczalności eksperymentowania na dzieciach, zajmujące stanowisko kompromisowe pomiędzy całkowitym zakazem przedsięwzięć tego typu a ich dopuszczalnością na równi z doświadczeniami na osobach dorosłych. Przede wszystkim eksperyment badawczy na osobie

<sup>12</sup> „Niewątpliwym sensem tego przepisu jest chęć uniknięcia wykorzystywania takich osób ze względu na ich położenie”. M. Żelichowski, *Eksperyment medyczny*, Rzeczpospolita nr 45 z 23 lutego 1998 r.

<sup>13</sup> M. Żelichowski, *ibidem*.

<sup>14</sup> B. Iwańska, *ibidem*, s. 78.

małoletniej można podjąć tylko wtedy, gdy nie jest możliwe przeprowadzenie badań o porównywalnej efektywności na osobach posiadających pełną zdolność do czynności prawnych (art. 25 ust. 3 zd. 2). Poza tym, jak już wyżej wspomniano, doświadczenie takie musi wiązać się z bezpośrednimi korzyściami dla zdrowia małoletniego (art. 25 ust. 3 zd. 1). Wymóg, aby ryzyko było niewielkie i nie pozostawało w dysproporcji do możliwych, pozytywnych rezultatów jest niczym innym jak powtórzeniem warunku z art. 21 ust. 3 zd. 3 i to powtórzeniem niepełnym, gdyż opuszcza badania niezwiązane z ryzykiem, co może być źródłem wątpliwości, czy ochrona, którą są objęci małoletni, nie ulega zawężeniu w stosunku do ogółu uczestników eksperymentów badawczych. Owo przełamanie dychotomicznego podziału eksperymentów na naukowe i lecznicze wprowadza jedynie zamieszanie terminologiczne, nie tworząc jednocześnie jakichś realnych gwarancji bezpieczeństwa. Jak zauważa M. Safjan, oddziaływanie lecznicze pozostaje jedynie korzyścią uboczną, ponieważ głównym celem podjętego działania jest poszerzenie wiedzy medycznej, a nie interes osoby będącej uczestnikiem eksperymentu. W takim wypadku mówienie o „bezpośrednim znaczeniu (korzyści – uwaga K. S.) dla zdrowia małoletniego” jest niczym innym jak swoistą hipokryzją ustawodawcy. W świetle tego przepisu małoletni może uczestniczyć w eksperymencie badawczym, gdy mogą z niego wyniknąć dla uczestnika pewne korzyści lecznicze, pomimo tego, iż zbliżone efekty można osiągnąć przy pomocy standardowych sposobów leczenia<sup>15</sup>.

## B. Zgoda

Zagadnienie zgody jest kluczowym elementem problematyki prawnej eksperymentu medycznego<sup>16</sup>. Jest wyrazem autonomii woli pacjenta, świadectwem jego swobodnej decyzji. Dzięki temu aktowi woli człowiek pozostaje podmiotem mających miejsce wydarzeń, pomimo tego, iż najczęściej jest tylko biernym uczestnikiem dokonywanego doświadczenia, eksperyment jest dokonywany z człowiekiem a nie na człowieku. Wagę tego warunku podkreśla fakt, iż uzyskał on rangę konstytucyjną (art. 39 Konstytucji z 1997 r.). Jednakże nie wolno zapominać, że zgoda nie jest samodzielną podstawą dla wyłączenia bezprawności podejmowanego przez lekarza działania. Stanowi jeden z warunków legalności eksperymentu medycznego, które muszą być spełnione kumulatywnie. Stąd też nie legalizuje działań podejmowanych z naruszeniem innych wymogów stawianych przez prawo (np. reguł ostrożności). Zgoda nie jest aktem woli *sensu stricto*. Zdolność do

---

<sup>15</sup> M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 191–192.

<sup>16</sup> A. Michalska, *O uwarunkowaniach prawnych dopuszczalności eksperymentów medycznych na ludziach*, *Państwo i Prawo* 1986, nr 1, s. 100.

jej wyrażenia nie jest utożsamiana ze zdolnością do czynności prawnych. O możliwości jej udzielenia będzie decydowała zdolność rozeznania danej osoby<sup>17</sup>. Jak wskazuje B. Iwańska z art. 25 u.o z.l. wynika obowiązek uzyskania bezpośredniej zgody od osoby mającej pełną zdolność do czynności prawnych, gdy jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć się w sprawie swojego uczestnictwa w doświadczeniu. W przypadku osób nie spełniających tego kryterium znajduje zastosowanie mechanizm zgody zastępczej. Polega on na zastąpieniu oświadczenia woli uczestnika decyzją podjętą przez jego przedstawiciela ustawowego bądź sąd opiekuńczy. Znajduje on zastosowanie gdy chodzi o udział w eksperymentach medycznych:

- małoletnich,
- osób całkowicie ubezwłasnowolnionych,
- osób nie będących w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć się w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie.

W przypadku dwóch pierwszych kategorii podmiotów nie ma wątpliwości co do ich zakresu, gdyż są to pojęcia języka prawnego posiadające swe definicje legalne. Małoletnim jest osoba, która nie ukończyła 18 roku życia, chyba że wcześniej zawarła małżeństwo (*argumentum a contrario* z art. 10 kodeksu cywilnego). Z kolei ubezwłasnowolniona całkowicie jest osoba, wobec której sąd wydał postanowienie w tym przedmiocie w oparciu o art. 13 k.c. (w trybie art. 544-560 kodeksu postępowania cywilnego). Natomiast nie jest do końca jasne, kogo ustawodawca rozumie przez „osobę niezdolną do rozeznania znaczenia eksperymentu medycznego”. Wydaje się, iż może tu chodzić np. o psychicznie chorego czy upośledzonego, wobec którego nie wydano postanowienia o ubezwłasnowolnieniu, człowieka nieprzytomnego<sup>18</sup>, czy po prostu na tyle bezradnego, iż nie potrafi pojąć swojej roli, jaką ma do spełnienia w eksperymencie.

Zgodę na udział małoletniego i osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie wyraża ich przedstawiciel ustawowy (art. 25 ust. 2 zd. 1, ust. 4 zd. 1, ust. 1 u.o z.l.). M. Nesterowicz poddaje w wątpliwość prawidłowość tego uregulowania. Wskazuje, iż w świetle polskiego prawa zgoda przedstawiciela ustawowego na udział w eksperymencie jest niewystarczająca, zwłaszcza gdy rolę tę pełni opiekun lub kurator. Nie dysponują oni bowiem odpowiednimi uprawnieniami<sup>19</sup>. Art. 156 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego<sup>20</sup> stanowi, iż opiekun potrzebuje zezwolenia sądu opiekuńczego we wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących majątku lub osoby małoletniego. Nie ulega wątpliwości, iż narażanie zdrowia w trakcie eksperymentu medycznego należy uznać za „ważniejszą sprawę”, podobnie jak i każdą daleko posuniętą

<sup>17</sup> B. Iwańska, *ibidem*, s. 79; Safjan M., *ibidem*, s. 193.

<sup>18</sup> M. Żelichowski, *ibidem*.

<sup>19</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, TNOiK, s. 142.

<sup>20</sup> Dz. U. z 1964 r., Nr 9, poz. 59 ze zm.

interwencję medyczną. Jeszcze mniejsze są uprawnienia kuratora. Na podstawie art. 181 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (k.r.o.) może on w ogóle nie mieć prawa reprezentowania danej osoby a jedynie służyć jej jako doradca lub zarządzać majątkiem. Ponadto M. Nesterowicz podkreśla, iż art. 22 ust. 5 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>21</sup> stanowi, iż przedstawiciel ustawowy (a więc np. opiekun lub kurator) nie ma prawa, bez zezwolenia sądu opiekuńczego, wyrazić zgody na przyjęcie do szpitala psychiatrycznego osoby małoletniej. Zgodnie z regułą interpretacyjną *a minori ad maius* nie wolno mu samodzielnie decydować w poważniejszej sprawie, jaką jest poddanie dziecka eksperymentowi medycznemu<sup>22</sup>. Ustawodawca zdecydował, iż ze względu na konsekwencje, w postaci niedogodności związanych z poddaniem zabiegowi lekarskiemu tego typu, oprócz woli przedstawiciela ustawowego należy uwzględnić zdanie osoby najbardziej zainteresowanej decyzją w tej sprawie. Jeżeli małoletni ukończył 16 lat, albo wprawdzie nie osiągnął tego wieku, jednakże jest w stanie z rozeznaniami wypowiedzieć się na temat swego udziału w eksperymencie medycznym, dla przeprowadzenia badań niezbędnym jest wyrażenie przez niego zgody, zwanej „równoległą” lub „kumulatywną”, gdyż jest wymagana obok zgody innego podmiotu (art. 25 ust. 2 zd. 2 u.o z.l.). Podobnie sprawa przedstawia się, gdy chodzi o osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną. Jeżeli jest ona w stanie z rozeznaniami wypowiedzieć opinię w sprawie swojego uczestnictwa w eksperymencie leczniczym, to konieczne jest uzyskanie jej zgody (art. 25 ust. 4 zd. 2 u.o z.l.). W tym przypadku może chodzić jedynie o udział w eksperymencie leczniczym, bowiem udział tej kategorii podmiotów w eksperymentach badawczych jest niedopuszczalny z mocy prawa (art. 26 ust. 3 u.o z.l.).

Gdy chodzi o osobę, która wprawdzie dysponuje pełną zdolnością do czynności prawnych, ale nie jest w stanie z rozeznaniami wypowiedzieć opinii w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie, zgodę na jej udział w eksperymencie leczniczym wyraża sąd opiekuńczy (art. 25 ust. 5 u.o z.l.). Nie istnieje żaden podmiot, który byłby uprawniony do reprezentacji takiej osoby i kontrolowania jej poczynań, więc obowiązek ten spada na sąd. W omawianym przepisie mowa jedynie o eksperymencie leczniczym albowiem tylko działania uzasadnione przez osobisty interes osoby im poddawanej są w takiej sytuacji usprawiedliwione. Nie ma miejsca na zgodę kumulatywną/równoległą takiej osoby, gdyż niezbędną przesłanką jej wyrażenia jest „stan rozeznania” osoby jej udzielającej, który w tym wypadku akurat nie ma miejsca.

---

<sup>21</sup> Dz. U., Nr 111, poz. 535 ze zm.

<sup>22</sup> M. Nesterowicz, Nowe ustawodawstwo medyczne (osiągnięcia i błędy), Państwo i Prawo 1997, nr 9, s. 9–10.

Jeżeli ma miejsce sprzeciw przedstawiciela ustawowego na udział chorego w eksperymencie leczniczym, podmiot przeprowadzający doświadczenie może się zwrócić o udzielenie zgody do sądu opiekuńczego. To rozwiązanie ma na celu umożliwienie odwołania od decyzji przedstawiciela ustawowego do niezależnego czynnika, gdy to postanowienie godzi w interesy osoby mającej być obiektem eksperymentu, który może jej przynieść istotne korzyści terapeutyczne. Natomiast ustawa nie przewiduje możliwości zastąpienia zgody kumulatywnej małoletniego lub osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, co zostało skrytykowane przez M. Safjana. Wskazuje on, iż praktyczne znaczenie tego uregulowania będzie uzależnione od rozumienia pojęcia „stan rozeznania”. Jednakże traktowanie sprzeciwu wobec mającego szansę powodzenia eksperymentu leczniczego jako braku rozeznania pozbawi zgodę równoległą jakiegokolwiek znaczenia. Dlatego poprawniejszym rozwiązaniem według M. Safjana, byłoby ustanowienie kontroli sądu opiekuńczego. Autor ten, stosując *argumentum a contrario* z art. 25 u.o z.l. dochodzi do wniosku, iż „w przypadku eksperymentu badawczego sprzeciw przedstawiciela ustawowego nie może być zastąpiony decyzją sądu”. Bez wpływu na tę ocenę pozostaje ewentualna możliwość uzyskania w wyniku tego eksperymentu przez małoletniego bezpośredniej korzyści terapeutycznej (art. 25 ust. 3 zd. 1 u.o z.l.).

Ustawa o zawodzie lekarza przewiduje również możliwość podjęcia eksperymentu medycznego bez uzyskania jakiegokolwiek zgody (art. 25 ust. 8). Ma to miejsce w przypadku nie cierpiącym zwłoki, gdy zachodzi bezpośrednie zagrożenie życia. Wyłączenie owego wymogu, wedle niektórych autorów, odnosi się do obu rodzajów eksperymentów. W doktrynie podnoszono, iż jest to rozwiązanie niezgodne z art. 39 Konstytucji RP z 1997 r., który zakazuje prowadzenia eksperymentów naukowo-medycznych bez dobrowolnie wyrażonej zgody uczestnika<sup>23</sup>. Z kolei M. Safjan uważa, że przepis art. 25 ust. 8 u.o z.l. odnosi się tylko do zabiegów o charakterze terapeutycznym<sup>24</sup>. Na takie rozumienie może wskazywać wymóg, aby eksperyment podejmować w razie bezpośredniego zagrożenia życia, co jest cechą eksperymentu leczniczego. Jednakże regulacja jest na tyle niejasna, iż nie wiadomo nawet o zagrożenie czyjego życia chodzi, co podkreślał M. Nesterowicz. Według niego, artykuł 25 ust. tej ustawy statuuje przymus leczenia i poddania się eksperymentom naukowym, chociaż w założeniu zapewne miał gwarantować możliwość ratowania osoby przez zastosowanie eksperymentu leczniczego, jako nadzwyczajnej terapii (lek ostatniej szansy)<sup>25</sup>. M. Safjan twierdzi,

<sup>23</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, TNOiK, s. 142, B. Iwańska, *Ibidem*, s. 79.

<sup>24</sup> M. Safjan, *ibidem*, s. 196.

<sup>25</sup> M. Nesterowicz, *Nowe ustawodawstwo medyczne (osiągnięcia i błędy)*, Państwo i Prawo 1997, nr 9, s. 10.

że zastosowanie powyższego mechanizmu ogranicza się do sytuacji, gdy nie jest możliwe uzyskanie na czas zgody osób uprawnionych, a więc „sprzeciw takich osób zawsze wykluczy możliwość podjęcia działania interwencyjnego”<sup>26</sup>. Nie jest pewne, czy lekarz jest zwolniony z obowiązku ubiegania się o zgodę pomimo istniejących w tym względzie możliwości. B. Iwańska proponuje, aby wobec niejasności treści art. 25 ust. 8 odwoływać się do uregulowań dotyczących leczenia nieeksperymentalnego, podejmowanego bez zgody pacjenta, które są o wiele jaśniejsze (art. 33 i 34 ust. 7 i 8 u.o z.l.). Stanowią one, iż czynności bez zgody pacjenta mogą być podejmowane tylko wówczas, gdy „wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej”, a nie ma możliwości w odpowiednim czasie uzyskania zgody podmiotu uprawnionego do jej podjęcia (art. 33 ust. 1) bądź też „zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia” (art. 34 ust. 7). W razie odmowy należy zaniechać czynności, choćby miała ona uratować życie. Nad działaniami tego typu zapewniona jest kontrola poprzez obowiązek konsultacji decyzji z drugim lekarzem (art. 33 ust. 2 i art. 34 ust. 7 zd. 2), dokonania odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej pacjenta (art. 33 ust. 3, art. 34 ust. 8) oraz niezwłocznego zawiadomienia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego osoby poddawanej zabiegowi lub sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 7 zd. 3). Rozstrzyganie wątpliwości związanych z art. 25 ust. 8 przy pomocy zasad przewidzianych dla standardowego leczenia B. Iwańska uzasadnia przez wnioskowanie *argumentum a minori ad maius*. Skoro leczenie eksperymentalne jest obciążone większym ryzykiem aniżeli tradycyjne, to wymogi jego legalności (a więc również te dotyczące ważności zgody) nie mogą być łagodniejsze aniżeli te stawiane standardowej terapii. Ponadto art. 25 ust. 8 jest przepisem szczególnym, podobnie jak cała regulacja dotycząca eksperymentu medycznego, w stosunku do przepisów ustawy o zawodzie lekarza, regulujących ogólne reguły podejmowania zabiegów medycznych, dlatego nie ma nic dziwnego w stosowaniu przepisów ogólnych w przypadku niejasności co do rozumienia przepisów szczególnych, pod warunkiem niesprzeczności z tymi ostatnimi. Zdaniem B. Iwańskiej normy art. 33 i 34 ust. 7 i 8 nie zmieniają sensu art. 25 ust. 8 a jedynie „wyznaczają granice tej możliwości”<sup>27</sup>.

Ustawa o zawodzie lekarza poświęca uwagę również szczególnej formie, w jakiej ma być wyrażona zgoda. Co do zasady jest to forma pisemna (art. 25 ust. 1 zd. 1), jedynie wyjątkowo, gdy podmiot nie jest w stanie dochować tej szczególnej formy (np. pacjent jest kaleką i nie posiada rąk), do-

---

<sup>26</sup> M. Safjan, *ibidem*, s. 196.

<sup>27</sup> B. Iwańska, *ibidem*, s. 80–81.

puszczalne jest wyrażenie zgody ustnie w obecności dwóch świadków (art. 25 ust. 1 zd. 2), jednakże należy odnotować ten fakt w dokumentacji lekarskiej (art. 25 ust. 1 zd. 3). Ów warunek dotyczy zarówno zgody bezpośredniej, zastępczej, jak i kumulatywnej (art. 25 ust. 1–4). W doktrynie nie ma zgodności co do oceny prawnych skutków niedochowania formy przewidzianej przez ustawę. Przykładowo, według M. Filara niespełnienie tego wymogu pociąga za sobą nieważność tego oświadczenia woli (forma zastrzeżona *ad solemnitatem*)<sup>28</sup>. Z kolei M. Safjan uważa, że „naruszenie wymagania formy pisemnej nie pozbawia zgody uczestnika skuteczności”<sup>29</sup>. Według art. 73 § 1 kodeksu cywilnego (k.c.) jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność ta, dokonana bez zachowania zastrzeżonej prawem formy, jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. Natomiast samo zastrzeżenie formy pisemnej bez rygoru nieważności powoduje jedynie nałożenie na stronę w procesie pewnych rygorów dowodowych (forma zastrzeżona *ad probationem*, art. 74 § 1 k.c.). Ponieważ ustawa o zawodzie lekarza nie przewiduje nigdzie rygoru nieważności, należy opowiedzieć się za drugim poglądem. Ustawa nie precyzuje, o jaki rodzaj formy pisemnej chodzi, dlatego należy domniemywać, iż o zwykłą. W takim wypadku dla jej dochowania wystarczające jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść zgody (art. 78 k.c.)<sup>30</sup>.

Wyrażenie woli musi być aktem dobrowolnym. Swobodę w podejmowaniu przez dysponenta swoim dobrem podkreśla uprawnienie do cofnięcia zgody w każdym stadium eksperymentu i odpowiadający mu obowiązek lekarza przerwania doświadczenia (art. 27 ust. 1 u.o.z.l.). M. Filar uważa, że jeżeli „przerwanie to może być w realnym wymiarze niebezpieczne” dla życia lub zdrowia uczestnika, natomiast spodziewana korzyść płynąca z tego eksperymentu przewyższa ewentualne zagrożenie, lekarz nie ma obowiązku przerwania eksperymentu leczniczego<sup>31</sup>.

Dla ważności zgody niezbędna jest pełna świadomość osoby, która ją wyraża, gdyż musi ona zdawać sobie sprawę, na jakie niebezpieczeństwo się naraża. Dlatego też osobę poddawaną eksperymentowi medycznemu informuje się o celach, sposobach, warunkach jego przeprowadzenia, spodziewanych korzyściach leczniczych oraz poznawczych, ryzyku, a także, co jest niezmiernie ważne dla możliwości skorzystania ze swych uprawnień, o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie w każdym jego stadium (art. 24 ust. 1 u.o.z.l.). Należy ostrzec uczestnika doświadczenia, gdyby natychmiastowe przerwanie eksperymentu mogło spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia (art. 24 ust. 2). W doktrynie podkre-

<sup>28</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000, s. 277.

<sup>29</sup> M. Safjan, *ibidem*, s. 195.

<sup>30</sup> M. Żelichowski, *ibidem*.

<sup>31</sup> M. Filar, *ibidem*, s. 278.



śla się, iż informacja powinna być sformułowana w sposób zrozumiały dla pacjenta, przy uwzględnieniu zarówno skali trudności problematyki, jak i jego poziomu umysłowego. Wedle B. Iwańskiej informacja taka powinna mieć formę pisemną podobnie jak zgoda, której element stanowi, w postaci jednego formularza lub dwóch odrębnych dokumentów<sup>32</sup>. Kopię informacji uczestnik powinien otrzymać na własność, dzięki czemu będzie mógł śledzić zgodność udzielonej mu informacji z przebiegiem procesu eksperymentu. Rolę, jaką odgrywa rzetelna informacja przy zastosowaniu nowatorskich metod leczenia, podkreślił Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1937 r.<sup>33</sup>. Dotyczyło ono sytuacji, w której na skutek zastosowania nowej metody leczenia przy pomocy iperytu pacjent został narażony na bolesne i długotrwałe leczenie. Według sentencji wyroku „Lekarz, który przy zastosowaniu nowego sposobu leczenia ograniczył się do ogólnikowego zapytania chorego, czy godzi się na poddanie się eksperymentowi bez dokładnego poinformowania go, że zamierzony sposób leczenia musi wywołać u niego poważniejsze zaburzenie zdrowia i dotkliwy ból przez dłuższy okres czasu, zaś skutek tego leczenia jest niepewny i wątpliwy, ponosi odpowiedzialność cywilną za wszelkie ujemne skutki leczenia, wynikłe u chorego”. Pomimo iż od wydania owego orzeczenia upłynęło 65 lat i dotyczyło ono odpowiedzialności cywilnej, zachowało aktualność względem omawianej problematyki.

W celu zapobiegania nadużyciom w postaci rozszerzania zabiegu ponad działanie, na które uzyskano akceptację osoby poddawanej eksperymentowi, zgoda musi być konkretna. Wedle słów A. Spotowskiego „znaczy to, że odnosi się do konkretnego eksperymentu, którego istota i zasięg, a także przewidywane skutki zostały zainteresowanemu przedstawione”<sup>34</sup>.

### C. Kontrola ryzyka

Według art. 24 ust. 1 u.o z.i. osoba, która ma być poddana eksperymentowi medycznemu, jest uprzednio informowana o ryzyku z nim związanym. Uczestnik poprzez swoją dobrowolną i świadomą zgodę akceptuje zagrożenie, które wynika z jego udziału w doświadczeniu. Jednakże to nie wystarcza. A. Spotowski wskazuje, że prawo karne nie zabrania swobodnego dysponowania swoim życiem i zdrowiem, ale nie dopuszcza do przekazania decyzji w tej kwestii innej osobie<sup>35</sup>. Dlatego też stopień niebezpieczeństwa, na jakie można narażać najważniejsze dobra człowieka w trakcie ekspery-

---

<sup>32</sup> B. Iwańska, *ibidem*, s. 82.

<sup>33</sup> C II 888/37. Zb. I. 1938, poz. 291, za: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*; Toruń 2000, s. 141.

<sup>34</sup> A. Spotowski, Zgoda uczestnika eksperymentu leczniczego podejmowanego w ramach dozwolonego ryzyka, *Nowe Prawo* 1987, nr 11–12, s. 53–54.

<sup>35</sup> A. Spotowski, *ibidem*, s. 51.

mentu medycznego, jest ograniczony przez prawo. Ono określa, jaki rozmiar ryzyka jest w tym przypadku dopuszczalny. Z tego punktu widzenia ustawodawca odmiennie traktuje poszczególne rodzaje eksperymentów.

W przypadku eksperymentu badawczego ustawa bezpośrednio określa, jaki stopień ryzyka z nim związany jest dopuszczalny (art. 21 ust. 3). Granicą legalności jest brak ryzyka lub niewielkie ryzyko. W przypadku braku zagrożenia trudno mówić o eksperymencie, albowiem z natury rzeczy związana jest z nim niepewność co do wyniku, a przez to również niebezpieczeństwo zaistnienia negatywnych skutków. Brak ryzyka ma miejsce, gdy badacz ogranicza się do samej obserwacji<sup>36</sup>. Natomiast, gdy ma miejsce niewielkie ryzyko, o dopuszczalności danego eksperymentu decyduje również relacja, jaka zachodzi pomiędzy powstałym zagrożeniem a spodziewaną korzyścią. Z ustawy wynika, iż nawet niewielkie ryzyko nie może pozostawać w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów eksperymentu (art. 21 ust. 3 zd. 3). M. Safjan zwraca uwagę na ewentualne rozbieżności, jakie mogą być związane z interpretacją pojęcia „niewielkie ryzyko”. Zagrożenie można traktować jako niewielkie obiektywnie. Wówczas jego ocena dokonywana jest w oparciu o dające się przewidzieć negatywne konsekwencje dla zdrowia osoby poddawanej eksperymentowi. Ryzyko może być również niewielkie względnie, gdy jest ustalone w stosunku do możliwych do osiągnięcia korzyści. Wówczas ryzyko negatywnych konsekwencji może być znaczące dla samego uczestnika, ale jest nieistotne ze względu na możliwe do osiągnięcia rezultaty. Takie podejście groziłoby triumfem zasady „cel uświęca środki” i dominacją interesu nauki nad dobrem indywidualnym jednostki. To rozwiązanie godziłoby w zasady, których wyrazem jest Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej Wobec Zastosowań Biologii i Medycyny z 1996 r.<sup>37</sup>, gdyż statuuje ona regułę prymatu interesu i dobra istoty ludzkiej nad interesem społeczeństwa lub nauki (art. 2). M. Safjan opowiada się za pierwszym wariantem interpretacyjnym, który zapewnia niezależność oceny stopnia ryzyka, gdyż zawsze musi być ono niewielkie, niezależnie od celu, do którego zmierza badacz. Taka regulacja jest gwarancją bezpieczeństwa dla osób biorących udział w badaniach medycznych, aczkolwiek ogranicza pole działania naukowców. Za takim rozumieniem przemawia kumulacja przesłanek niewielkiego ryzyka i jego relacji do korzyści, które należy rozpatrywać łącznie. Zdaniem M. Safjana ryzyko dla uczestnika zawsze powinno być niewielkie i nawet wówczas pozostawać w odpowiedniej proporcji do oczekiwanych rezultatów badawczych. Co za

<sup>36</sup> Obserwacja tym różni się od eksperymentu, że nie prowadzi do ingerencji w proces będący przedmiotem zainteresowania badacza, nie zapewnia kontroli nad badanym zjawiskiem ale też nie powoduje szkód.

<sup>37</sup> Tekst konwencji (w:) *Prawo i Medycyna* 1999, nr 3, s. 140–151. Została ona przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 19 listopada 1996 r.

tym idzie, „znikoma wartość naukowa projektu badawczego zawsze będzie przemawiała przeciwko dopuszczalności eksperymentu, nawet jeżeli ryzyko jego przeprowadzenia byłoby niewielkie”<sup>38</sup>. Odmienne poglądy od M. Safjana prezentuje M. Filar. Opowiada się on za rozwiązaniem pośrednim, które nie dopuszczałoby prowadzenia eksperymentów badawczych, na skutek których mogłaby powstać poważna szkoda zdrowotna, ale jednocześnie waga spodziewanego sukcesu mogłaby uzasadniać „podniesienie poprzeczki” ryzyka negatywnych następstw<sup>39</sup>. Podejście to, przy zachowaniu gwarancji dla uczestników badań, stara się poszerzyć pole manewru dla działań naukowców poprzez uelastycznienie granic, jakie próbuje się narzucić eksperymentom naukowym prowadzonym na ludziach.

Pomimo tego, że ustawa nie zawiera bezpośrednich postanowień w przedmiocie ryzyka w przypadku eksperymentu leczniczego, nie znaczy to wcale, iż problem ten jest pozbawiony znaczenia. Wszystkie eksperymenty muszą być działaniami racjonalnymi, podejmowanymi z pełną świadomością ewentualnych skutków, a nie zbiorem pobożnych życzeń hazardzisty oczekującego nadejścia cudu. Wedle art. 22 u.o z.l. to stan aktualnej wiedzy ma być wyznacznikiem tego, czy zasadne jest oczekiwanie osiągnięcia planowanych rezultatów przy użyciu takich a nie innych środków. Jednakże nie należy zapominać, iż eksperyment leczniczy jest podejmowany w interesie pacjenta, dlatego też ocena skali dopuszczalnego ryzyka i jego relacji w stosunku do oczekiwanych korzyści musi być dokonana pod tym kątem. Będzie ona uzależniona od rozmiaru niebezpieczeństwa dla zdrowia, któremu eksperyment będzie przeciwdziałać. W przypadku, gdy zagrożenie będzie niewielkie, to i niewskazane byłoby dopuszczenie znacznego ryzyka związanego z nowatorską terapią. Wydaje się, iż niezbędne będzie porównanie przewidywanych negatywnych konsekwencji wynikających z rozwoju choroby i przeprowadzenia eksperymentu leczniczego. W oparciu o to należy dokonać oceny, co będzie bardziej „opłacalne” dla osoby leczonej: podejmowanie działania o niepewnym skutku czy też powstrzymanie się od ingerencji. Rozmiar szkód, które może wywołać niesprawdzona terapia, nie powinien przekraczać tych będących normalnym następstwem choroby. Ma to szczególne znaczenie przy schorzeniach stałych, nie niosących ze sobą groźby postępującego pogarszania stanu zdrowia pacjenta. Wedle M. Nesterowicza eksperyment leczniczy jest dopuszczalny dopiero wówczas, gdy zachodzi tzw. stan nieuleczalny, to znaczy „uznane środki lecznicze nie wystarczają dla wyleczenia pacjenta”<sup>40</sup>. Szczególnie wnikliwej oceny ryzyka wymaga udział w eksperymencie leczniczym kobiety ciężarnej (art. 26 ust. 1 u.o z.l.). Powyższy przepis wskazuje, iż skoro poddanie tej kategorii pod-

---

<sup>38</sup> M. Safjan, *ibidem*, s. 188–189.

<sup>39</sup> M. Filar, *ibidem*, s. 164.

<sup>40</sup> M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, TNOiK, s. 140.

miotów doświadczeniu terapeutycznemu wymaga szczególnie wnikliwej analizy związanego z tym ryzyka, to każdy eksperyment leczniczy musi być poprzedzony wnikliwą analizą ryzyka, jakie ze sobą niesie dla osoby leczonej. Takie postępowanie jest jak najbardziej zgodne z przeprowadzeniem eksperymentu w sposób zasadny w świetle aktualnego stanu wiedzy (art. 22). Stopień dopuszczalnego ryzyka wzrasta w miarę pogarszającego się stanu zdrowia pacjenta. Sytuacja bezpośredniego zagrożenia życia może być przyczyną działań wręcz skrajnie ryzykownych, aczkolwiek wcale nie dowolnych. Zdaniem M. Nesterowicza groźba niedalekiej śmierci uzasadnia podejmowanie zabiegów o dużym stopniu ryzyka i niewielkim prawdopodobieństwie korzyści, jeżeli żaden inny środek nie jest skuteczny<sup>41</sup>. Sytuacja ta przez niektórych autorów, zwłaszcza w dawniejszej literaturze, jest chętniej sytuowana w ramach stanu wyższej konieczności, aniżeli dopuszczalnego ryzyka (lek ostatniej szansy). Nie jest to rozwiązanie prawidłowe, gdyż nie należy zapominać, iż w przypadku eksperymentu leczniczego nie poświęcamy jednego dobra w celu ratowania drugiego, jak w przypadku stanu wyższej konieczności, ale cały czas chodzi o to samo dobro, na co wskazuje A. Liszewska<sup>42</sup>.

W świetle omawianych regulacji wydaje się, iż w eksperymencie badawczym margines dopuszczalnego ryzyka jest węższy aniżeli w leczniczym. B. Iwańska podkreśla, iż inaczej jest oceniana proporcja pomiędzy możliwymi korzyściami leczniczymi, a inaczej – badawczymi, w stosunku do ryzyka wynikającego z nowatorskich działań<sup>43</sup>. Pomimo swego olbrzymiego znaczenia dla rozwoju medycyny i związanych z nimi przyszłych dobrodziejstw dla człowieka nie mogą one być stawiane wyżej aniżeli życie i zdrowie uczestników eksperymentów medycznych, które mają pierwszorzędne znaczenie w trakcie dokonywanych eksperymentów leczniczych. Dlatego też niewskazane byłoby wprowadzanie sztywnych progów dopuszczalnego ryzyka w przypadku tych ostatnich, ponieważ stanowiłyby one tamę dla działań lekarza, który, pomimo że pozbawiony pomocy aktualnej wiedzy, jest przekonany o możliwości ratowania w sposób niekonwencjonalny wartości, którym przysięgał służyć.

To, na ile eksperyment jest niebezpieczny dla jego uczestników, jest ściśle związane z warunkami, w jakich jest przeprowadzany. Ustawa wymaga, aby doświadczenie było prowadzone w sposób, który odpowiada aktualnemu stanowi wiedzy (art. 22). Wiąże się to z zachowaniem pewnych reguł ostrożności zmniejszających szansę urzeczywistnienia negatywnych skutków podejmowanego działania. Pomimo tego, iż trudno podporządkowywać

<sup>41</sup> M. Nesterowicz, *ibidem*, s. 140.

<sup>42</sup> A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 213.

<sup>43</sup> B. Iwańska, *ibidem*, s. 76.

eksperyment zasadam *lege artis*, to jednak niektóre z nich obowiązują nawet w trakcie zabiegów nowatorskich. Przeprowadzenie danej czynności po raz pierwszy nie zwalnia z obowiązku zachowania podstawowych wymogów związanych z czynnościami tego typu. W trakcie np. operacji lekarz musi cały czas przestrzegać zasad aseptyki czy też ustalonego sposobu zszywania ran operacyjnych (chyba, że eksperyment dotyczy właśnie tych czynności). Jak pisze M. Filar „Wszelkie czynności podejmowane przez lekarza podczas eksperymentu leczniczego wykonywane być muszą oczywiście, jak zresztą w przypadku każdej innej, także nieeksperymentalnej czynności leczniczej, na poziomie wymaganym przez zasady sztuki lekarskiej i ich dokonywanie ocenione jest w tym kontekście na zasadach ogólnych”<sup>44</sup>. Trudno wyobrazić sobie zabieg eksperymentalny, który wymagałby naruszenia wszystkich reguł związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Przeważnie czynnikiem nowatorskim będzie tylko jakiś element dokonywanej czynności. Wobec całej reszty zasady ostrożności wypracowane przez naukę i praktykę medycyny pozostają wciąż obowiązujące, a nawet ich rygor zostaje zaostrożony z powodu zagrożenia wywołanego umyślnym naruszeniem niektórych z nich.

Ze względu na zwiększone niebezpieczeństwo związane z czynnościami nowatorskimi, w stosunku do zwykłych zabiegów medycznych, eksperymentem medycznym kierować może tylko lekarz posiadający odpowiednio wysokie kwalifikacje (art. 23 u.o z.l.). Nietrudno domyślić się uzasadnienia dla takiej regulacji. Tylko taka osoba, jej wiedza i umiejętności praktyczne, jest w stanie zagwarantować, iż zabieg, pomimo naruszenia reguł ostrożności, nie stanowi nadmiernego, niemożliwego do zaakceptowania, niebezpieczeństwa dla osób mu poddanych. Jednakże powyższy przepis jest bardzo nieprecyzyjny. Co może oznaczać pojęcie „odpowiednio wysokie kwalifikacje?” Odpowiednie w stosunku do czego? Wedle jakich kryteriów należy oceniać, że kwalifikacje danego badacza są wysokie a innego niskie? W literaturze podkreśla się, iż pewną wskazówką może być § 7 zarządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 kwietnia 1993 r.<sup>45</sup>, zgodnie z którym „Badania kliniczne środka farmaceutycznego przeprowadza się pod bezpośrednim kierownictwem lekarza będącego co najmniej specjalistą II stopnia w dziedzinie medycyny właściwej ze względu na przedmiot badania, upoważnionego do takich badań przez kierownika jednostki prowadzącej badania kliniczne”<sup>46</sup>. Jednakże przepis ten odnosi się jedynie do badań klinicznych nowego leku, a ponadto, zgodnie z art. 93 ust. 1 Konstytucji RP

---

<sup>44</sup> M. Filar, *ibidem*, s. 158.

<sup>45</sup> Monitor Polski z 1993 r., Nr 20, poz. 196. Zarządzenie wydano na podstawie art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 10 października 1991 r. o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym.

<sup>46</sup> B. Iwańska, *ibidem*, s. 76–77.

z 1997 r., zarządzenia ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują jedynie jednostki organizacyjne podległe organowi wydającemu te akty. Dlatego też powyższa reguła nie jest prawem powszechnie obowiązującym a może być jedynie pomocna dla interpretacji przepisu art. 23 u.o z.l.

Lekarz prowadzący eksperyment musi reagować na pojawiające się niebezpieczeństwa. Jeżeli w trakcie eksperymentu leczniczego wystąpi zagrożenie zdrowia chorego przewyższającego spodziewane dla niego korzyści lekarz zobowiązany jest eksperyment taki przerwać (art. 27 ust 2 u.o z.l.). Eksperyment badawczy należy przerwać, jeżeli w czasie jego trwania nastąpi nieprzewidziane zagrożenie dla życia i zdrowia osoby w nim uczestniczącej (art. 27 ust. 3 u.o z.l.). M. Safjan wskazał na niezręczność tego sformułowania, gdyż sugeruje ono, że w przypadku, gdy zaczyna się realizować zagrożenie, które było z góry przewidziane, lekarz prowadzący eksperyment badawczy nie ma obowiązku go przerywać<sup>47</sup>. Takie podejście nie jest jednak pozbawione logiki. Skoro bowiem ustawodawca zezwala jedynie na eksperymenty badawcze pozbawione ryzyka lub niosące ze sobą tylko niewielkie ryzyko, to doświadczenie zakładające zagrożenie dla życia i zdrowia uczestnika wydaje się w ogóle niedopuszczalne.

Każdy eksperyment powinien zostać szczegółowo zaplanowany. Pozwoli to na wykrycie ewentualnych zagrożeń wynikających np. z błędnego wnioskowania już na etapie przygotowań, zanim dojdzie do realizacji projektu i jego ewentualnych, negatywnych skutków. Kontrolni planu dokonuje komisja bioetyczna. Jej pozytywna opinia o planowanym przedsięwzięciu jest niezbędna dla legalności eksperymentu (art. 29 u.o z.l.). Multidyscyplinarny skład tego kolegium ma gwarantować gruntowne przebadanie projektu badawczego pod względem jego wykonalności, celowości, a także przestrzegania w trakcie jego realizacji kryteriów etycznych. Taka wszechstronna kontrola ma za zadanie nie dopuścić do realizacji eksperymentu pociągającego za sobą zbyt wielki ładunek ryzyka dla jego uczestników. Gwarancją ich prawidłowego działania mają być zasiadające w jej składzie osoby o wysokim autorytecie moralnym i wysokich kwalifikacjach specjalistycznych<sup>48</sup>.

## D. Odpowiedzialność karna

Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby prowadzącej eksperyment medyczny jest ściśle uzależnione od zaistnienia skutku, który poprzez naruszenie określonego dobra doprowadzi do wypełnienia przez zachowa-

<sup>47</sup> M. Safjan, *ibidem*, s. 197.

<sup>48</sup> Szczegółowo tę problematykę reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 11 maja 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad powoływania i finansowania oraz trybu działania komisji bioetycznych (Dz. U. z 1999 r., Nr 47, poz. 480).

nie badacza znamion przestępstwa. Dlatego też, jeżeli nie przekroczono normy prawa karnego chroniącej takie społecznie cenne wartości, jak życie (np. art. 155 k.k.), zdrowie (np. art. 156 k.k.) czy bezpieczeństwo (art. 160 k.k.) nie można mówić, że ma miejsce bezprawność kryminalna. Polski system prawny nie zna takiego przestępstwa jak „prowadzenie nieskutecznych eksperymentów medycznych”. Powodzenie eksperymentu jest kwestią w dużej mierze niezależną od osoby prowadzącej, losową. Dlatego przy zachowaniu wszystkich stawianych przez prawo wymogów, nie można mówić o odpowiedzialności lekarza za brak oczekiwanych po nowatorskich działaniach korzyści (np. pacjent zmarł w wyniku eksperymentalnej operacji, która wedle optymistycznych prognoz miała powstrzymać rozwój choroby). Nawet w przypadku naruszenia warunków legalności, jeżeli nie nastąpił skutek przestępny, można brać pod uwagę co najwyżej odpowiedzialność cywilną czy zawodową<sup>49</sup>. Lekarz prowadzący eksperyment medyczny nie popełnia przestępstwa także wtedy, jeżeli przedsięwzięcie spowodowało wprawdzie śmierć, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub bezpośrednio niebezpieczeństwo ich urzeczywistnienia, ale działanie podjęte było zgodnie z regułami ustanowionymi przez prawo. Wówczas w oparciu o kontratyp opisany przez art. 27 k.k. następuje wyłączenie bezprawności czynu. Działanie zgodne z prawem nie może naruszać normy prawnej, gdyż rozbijałoby to wewnętrzną spójność systemu prawnego, gdyby jeden czyn był jednocześnie dopuszczalny przez prawo i skazany.

Zdaniem A. Liszewskiej powstanie jednego ze skutków pociągających za sobą odpowiedzialność karną może być wynikiem:

- podjęcia czynności zabronionej przez prawo,
- naruszenia reguł wiedzy i praktyki lekarskiej.

W pierwszym przypadku czyn przez samo jego podjęcie narusza obowiązujące przy dokonywaniu działań nowatorskich reguły ostrożności i prowadzi w ten sposób przynajmniej do abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo. A. Liszewska uważa, iż dzieje się tak pomimo tego, iż w innym kraju taka czynność jest dopuszczalna, standardowo wykonywana i w związku z tym opracowano reguły ostrożności, których przeprowadzający eksperyment w Polsce przestrzega. Taka sytuacja miałaby miejsce, np. przy prowadzeniu eksperymentów badawczych na osobach pozbawionych wolności w szpitalu więziennym lub też wprowadzeniu nowatorskiej terapii z pominięciem pozytywnej opinii komisji bioetycznej. Sam ten fakt uzasadnia pociągnięcie lekarza prowadzącego do odpowiedzialności karnej. W przypadku działania wbrew regułom wiedzy i praktyki lekarskiej następuje swoisty błąd w sztuce lekarskiej. Ma on miejsce np. w sytuacji podejmowania eksperymentu bezzasadnego w świetle aktualnej wiedzy czy też niezgodnie

---

<sup>49</sup> M. Filar, *ibidem*, s. 160.

z zasadami metodologii prowadzenia badań naukowych. Nie wolno jednak zapominać, iż eksperyment jest działaniem, które z góry przewiduje naruszenie pewnych „zasad sztuki”, gdyż jest to celem działania nowatorskiego. W każdym indywidualnym przypadku należy dokonać uważnej oceny, które z reguł wiedzy i praktyki medycznej lekarz zobowiązany jest przestrzegać. Naruszenie takich zasad ostrożności, postępowanie niezgodne ze swoistą „sztuką eksperymentowania” przekracza ramy dopuszczalnego społecznie ryzyka i staje się prawnie niedozwolone<sup>50</sup>.

Dokonanie eksperymentu medycznego bez zachowania norm ostrożności, niezależnie czy przez postępowanie niezgodne z konkretnym przepisem prawa, czy też z wymaganymi w danej sytuacji regułami wiedzy i praktyki medycznej, powoduje brak jednego ze znamion kontratypu. Działanie lekarza przestaje być wtórnie legalne. W chwili, gdy doprowadzi do narażenia na niebezpieczeństwo albo naruszenia dóbr osoby poddanej eksperymentowi (jej życia lub zdrowia), pociągnie za sobą odpowiedzialność karną badacza. Co do zasady będzie to odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne. Umyślność może mieć miejsce jedynie w przypadku narażenia uczestnika na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 k.k.)<sup>51</sup>. Można wyobrazić sobie sytuację, w której naukowiec ogarnięty pasją badawczą podejmuje eksperyment, nie zważając na reguły ostrożności i bezpieczeństwa osób poddawanych doświadczeniom, pomimo tego, iż zdaje sobie sprawę z tego, jakie niebezpieczeństwo pociąga za sobą jego działanie. Natomiast trudno byłoby założyć, iż eksperymentator chce albo nawet godzi się na wywołanie negatywnych skutków u osób, na których prowadzi swoje badania. Każdemu takiemu przedsięwzięciu towarzyszy raczej przekonanie, iż zakończy się ono powodzeniem. To dlatego, na skutek lekkomyślności, lekarz przypuszcza, iż uniknie niepożądanych skutków swego działania, pomimo tego, że przewiduje możliwość ich wystąpienia albo wskutek niedbalstwa w ogóle nie zakłada możliwości porażki, jakkolwiek powinien taką ewentualność uwzględnić.

Pomimo tego, iż regulacje prawne dotyczące zagadnienia eksperymentu medycznego w ciągu ostatnich piętnastu lat przechodziły liczne zmiany, proces ich kształtowania nie został jeszcze zakończony. Wydaje się bowiem, iż polskie przepisy krajowe nie nadążają za standardami międzynarodowymi w tej dziedzinie. Duża dynamika tych ostatnich nie jest żadnym usprawiedliwieniem. Podpisanie w dniu 7 maja 1999 r. przez Polskę Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej Wobec Zastosowań Biologii i Medycyny z 1996 r. pociąga za sobą pewne obowiązki niezależnie od tego, iż dokument ten, będący swoistym wzorem dla regulacji w dziedzi-

<sup>50</sup> Bliżej na ten temat A. Liszewska, *ibidem*, s. 217–228.

<sup>51</sup> M. Filar, *ibidem*, s. 170.



nie prawa medycznego, nie został jeszcze ratyfikowany. Wprawdzie po ratyfikacji Konwencja będzie stanowiła część krajowego porządku prawnego, jej regulacje znajdą bezpośrednie zastosowanie (art. 91 ust. 1 Konstytucji RP) i będzie im przysługiwać pierwszeństwo przed ustawami krajowymi (art. 91 ust. 2 Konstytucji RP), jednakże nie wolno zapominać, iż jej normy są sformułowane bardzo ogólnie i wymagają doprecyzowania przez przepisy szczególne. M. Safjan wskazuje m.in. na potrzebę uregulowania zagadnienia dopuszczalności eksperymentów czysto badawczych na małoletnich, wprowadzenia wymogu, aby badania na ludziach były dopuszczalne dopiero wówczas, gdy nie istnieje alternatywna metoda o porównywalnej skuteczności (art. 16 pkt I Konwencji) oraz negatywnej przesłanki w postaci sprzeciwu osoby niezdolnej do wyrażenia zgody na eksperyment medyczny bez względu na stopień jej rozeznania (art. 17 ust. 1 pkt 5 Konwencji). Należy nadmienić, iż Konwencja zajmuje się kwestiami, które w ogóle wymykają się z zasięgu uregulowania polskiego prawa, jak np. interwencje genetyczne (rozdział IV Konwencji)<sup>52</sup>. Przed polskim ustawodawcą stoi w najbliższym czasie zadanie uregulowania tej problematyki zwłaszcza w związku z postępującą globalizacją zagrożeń związanych z wykorzystaniem niektórych technik biomedycznych (np. klonowania). M. Filar uważa, iż pomimo braku stosownych przepisów materialnoprawnych niewykluczone jest pociągnięcie lekarza do odpowiedzialności karnej, jeżeli na skutek stosowanych przez niego zabiegów, np. z zakresu inżynierii genetycznej, spowoduje śmierć (art. 155 k.k.) albo uszczerbek na zdrowiu matki (art. 156 k.k.) lub dziecka poczętego (art. 157a k.k.), aczkolwiek ten ostatni przypadek wydaje się najmniej prawdopodobny, gdyż ustawodawca kryminalizuje w art. 157a k.k. jedynie czyn popełniony z winy umyślnej. Ponadto niezależnie od tego, że dokumenty międzynarodowe zakazujące takich działań (np. Protokół dodatkowy do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny, w Sprawie Zakazu Klonowania Istot Ludzkich<sup>53</sup>) „nie mogą być uznane za źródła prawa wewnętrznego w Polsce (do momentu ratyfikacji – uwaga K. S.), bez wątpienia tworzą ogólny standard medycznego działania *lege artis* w tym względzie”<sup>54</sup>. Dlatego też naruszenie ustanowionych przez nie zakazów mogłoby być postrzegane jako naruszenie reguł ostrożności i traktowane jako „błąd w sztuce eksperymentowania”.

---

<sup>52</sup> M. Safjan, Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna; Prawo i Medycyna 2000, nr 5, s. 15.

<sup>53</sup> Tekst Konwencji za: Prawo i Medycyna 1999, nr 3, s. 152–153.

<sup>54</sup> M. Filar, *ibidem*, s. 236–237.

## Przedmiotowy zakres podsłuchu procesowego

1. Podsłuch stosowany w postępowaniu karnym tradycyjnie już dzieli się na tzw. podsłuch procesowy oraz tzw. podsłuch pozaprocesowy, zwany też przedprocesowym, bądź operacyjnym<sup>1</sup>.

Zastosowanie podsłuchu procesowego – zgodnie z art. 237 § 1 k.p.k. – dopuszczalne jest wyłącznie w trakcie postępowania karnego, w celu wykrycia i uzyskania dowodów przestępstwa dla toczącego się postępowania lub w celu zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa. Podsłuch taki może zatem zostać zastosowany wyłącznie w trakcie toczącego się postępowania karnego<sup>2</sup>. Niekoniecznie jednak na użytek tego postępowania, tj. niekoniecznie z powodu potrzeby uzyskania dowodów zdalnych do przypisania oskarżonemu popełnionego przestępstwa, w sprawie, o które aktualnie toczy się postępowanie. Zastosowanie tego rodzaju podsłuchu może bowiem zostać uzasadnione również koniecznością zapobieżenia nowemu przestępstwu<sup>3</sup>.

Podsłuch przedprocesowy natomiast stosowany jest poza procesem karnym, w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, w sposób tajny<sup>4</sup>. Dopuszczalny jest na podstawie stosownych uprawnień przewidzianych w tzw. „ustawach policyjnych”, tj. w ustawach: o Policji<sup>5</sup>, o Urzędzie Ochrony Państwa<sup>6</sup>, o Straży Granicznej<sup>7</sup>, a także w ustawie o powszechnym obowiązku

---

<sup>1</sup> Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 494; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 336; R. A. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Z. Gościński (red.), Warszawa 1998, s. 602.

<sup>2</sup> Bliżej na temat wyrażenia, „po wszczęciu postępowania”, użytego na gruncie art. 237 § 1 k.p.k. zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 465–466; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 601–602.

<sup>3</sup> Zwraca na to uwagę S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2001, s. 369.

<sup>4</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 494. Także R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 602.

<sup>5</sup> Stanowi o tym art. 19 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Policji, Dz. U. z 2000 r., Nr 101, poz. 1092 (tekst jednolity) ze zmianami: Dz. U. z 2001 r., Nr 41, poz. 465; Dz. U. z 2001 r., Nr 106, poz. 1149; Dz. U. z 2001 r., Nr 100, poz. 1084.

<sup>6</sup> Jest to art. 10 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 roku o Urzędzie Ochrony Państwa, Dz. U. z 1999 r., Nr 51, poz. 526 (tekst jednolity) ze zmianami: Dz. U. z 1999 r., Nr 53, poz. 548; Dz. U. z 1999 r., Nr 110, poz. 1255; Dz. U. z 2000 r., Nr 73, poz. 852; Dz. U. z 2001 r., Nr 106, poz. 1149.

<sup>7</sup> Zob. art. 9 ustawy z dnia 12 października 1990 roku o Straży Granicznej, Dz. U. z 1990 r., Nr 78, poz. 462 z późniejszymi licznymi zmianami.

obrony Rzeczypospolitej Polskiej<sup>8</sup> oraz w ustawie o kontroli skarbowej<sup>9</sup>. Wyniki takiego podsłuchu nie mogą stanowić dowodu w procesie karnym<sup>10</sup>.

2. Podsłuch jest bez wątpienia środkiem prawnym, którego stosowanie zawsze wiąże się z głęboką ingerencją w sferę prywatności osoby, wobec której zostaje zastosowany. Kontrola oraz utrwalenie rozmów pociąga bowiem za sobą zawsze naruszenie wolności oraz tajemnicy komunikowania się<sup>11</sup>. Wolność komunikowania się oraz tajemnica komunikowania się zostały zaś przez ustawodawcę uznane za dobro prawne, chronione przepisami kodeksu karnego, a konkretnie – art. 267. Przepis ten jest niejako gwarancją art. 49 Konstytucji, zgodnie z którym: „Zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się (...)”. Odpowiednie postanowienia zawarte w kodeksie karnym stanowią zatem w tej mierze gwarancję ogólnej normy konstytucyjnej.

Jednocześnie art. 49 Konstytucji w zdaniu drugim dopuszcza możliwość wprowadzenia ograniczeń – przyjętej jako reguła – zasady wolności komunikowania się oraz zasady ochrony tajemnicy w tym zakresie. Konstytucja nie wskazuje przy tym samodzielnie dopuszczalnych wyjątków od tej zasady, ale odsyła do szczegółowych postanowień, które zawarte mają zostać w ustawach, określając przypadki oraz sposób ograniczeń, przewidzianych w tej kwestii przez ustawodawcę.

Nie jest jednak tak, iżby ustawodawca mógł formułować takie wyjątki w sposób całkowicie dozwolony. Przewidziane w tej mierze odstępstwa muszą bowiem pozostawać w zgodzie z innymi przepisami konstytucyjnymi, zwłaszcza zaś – z jej art. 31 ust. 3, który wyraźnie stanowi, iż korzystanie z konstytucyjnych wolności i praw może zostać ograniczone wyłącznie na podstawie ustawy i tylko wówczas, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. W przepisie tym wskazane zostały zatem warunki integracji ustawodawcy w wolności i prawa konstytucyjne. Ograniczenia praw i wolno-

---

<sup>8</sup> Kwestii tej dotyczą dwa przepisy: art. 15 i art. 16 ustawy z dnia 21 listopada 1967 roku o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1992 r., Nr 4, poz. 16 (tekst jednolity) z późniejszymi zmianami.

<sup>9</sup> Zob. art. 36 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o kontroli skarbowej, Dz. U. z 1999 r., Nr 54, poz. 527 (tekst jednolity) z późniejszymi zmianami.

<sup>10</sup> Bliżej zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, P. Hofmański (red.), Warszawa 1999, s. 863.

<sup>11</sup> Zwraca na to uwagę K. Marszał, Podsłuch w polskim procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda*, (w:) Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, L. Tyszkiewicz (red.), Katowice 1996, s. 344. Także P. Hofmański, Konwencja Europejska a prawo karne, Toruń 1995, s. 319 i n.; K. Dudka, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1998, s. 60.

ści jednostki mogą być przy tym wprowadzone tylko w zakresie niezbędnym i muszą być traktowane jako wyjątki od ogólnej zasady oraz – co niezwykle istotne – wprowadzone ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności lub praw konstytucyjnych<sup>12</sup>.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla w swoim orzecznictwie, że odwołanie się do treści art. 31 ust. 3 Konstytucji uprawnione jest wyłącznie wówczas, gdy ustalone zostanie w danym konkretnym przypadku, że chodzi o wolność lub prawo podmiotowe mające rangę konstytucyjną<sup>13</sup>. Postanowienie zawarte w tym przepisie odnosi się zatem do konstytucyjnej zasady wolności komunikowania się i ochrony tajemnicy w tym zakresie, która zapisana została w art. 49 Konstytucji.

Warunki dopuszczalności stosowania kontroli oraz utrwalania rozmów telefonicznych wyznaczają również postanowienia ratyfikowanych umów międzynarodowych, w tym w szczególności art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, zgodnie z którym każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania oraz korespondencji. Ingerencja zaś władzy publicznej w korzystanie z tego prawa dopuszczalna jest wyłącznie w przypadkach określonych przez ustawę, gdy jest to konieczne w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Prawo do poszanowania prywatności nie jest zatem, w ujęciu art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, prawem absolutnym. Może bowiem, w sytuacjach wskazanych w tym przepisie, zostać ograniczone przez ustawę krajową. Odstępstwa takie dopuszczalne są jednak tylko pod warunkiem precyzyjnego określenia przez ustawę granic ingerencji przewidzianych w tej kwestii przez ustawodawcę<sup>14</sup>.

Określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanki dopuszczające wprowadzenie ograniczeń praw i wolności korespondują zatem z ujęciem dotyczącym tego zagadnienia w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Por. uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 marca 1994, sygn. W 3/93 OTK 1994, cz. I, s. 154–164; oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1999 roku, sygn. K 33/98, OTK 1999, nr 4, poz. 71.

<sup>13</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 1999 roku, sygn. K 4/99, OTK 1999, nr 7, poz. 165.

<sup>14</sup> Podkreśla to P. Hofmański, *Nowe polskie prawo karne w świetle europejskiego standardów w zakresie ochrony praw człowieka*, Warszawa 1997, s. 54.

<sup>15</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1999 roku, sygn. K 33/98, OTK 1999, nr 4, poz. 71.

3. Problematyka dotycząca podsłuchu telefonicznego uregulowana została w rozdziale 26 kodeksu postępowania karnego – „Kontrola i utrwalanie rozmów”.

Analiza uregulowań zawartych w tym rozdziale kodeksu postępowania karnego oraz w przepisach zawartych w tzw. „ustawach policyjnych” prowadzi do wniosku, że – niezależnie od omówionego na wstępie podziału podsłuch na podsłuch procesowy oraz pozaprocessowy – wyróżnić trzeba podsłuch telekomunikacyjnych, w tym w szczególności – podsłuch telefoniczny oraz podsłuch inwigilacyjny.

Podsłuch telekomunikacyjny polega na podłączeniu się do przewodów telekomunikacyjnych oraz rejestrowaniu za pomocą służącej do tego aparatury przekazywanych tą drogą informacji<sup>16</sup>. Podsłuch inwigilacyjny natomiast – na rejestrowaniu za pomocą specjalistycznej aparatury rozmów odbywających się w określonym miejscu<sup>17</sup>.

Przegląd przepisów zawartych w rozdziale 26 kodeksu postępowania karnego wskazuje, iż podsłuch procesowy może być realizowany przede wszystkim w formie kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych, a więc jako podsłuch telefoniczny. Wskazuje na to treść art. 237 § 1 k.p.k., umieszczonego w systematyce tego rozdziału kodeksu postępowania karnego na pierwszym miejscu.

Postulowanie się przez ustawodawcę na gruncie tego przepisu ogólnym sformułowaniem o „kontrolu i utrwalaniu rozmów telefonicznych”, może powodować wątpliwości co do prawidłowego rozumienia tego sformułowania, w szczególności zaś – co do rodzaju telefonów, do których odnosi się podsłuch telefoniczny.

Jak pisze K. Dudka, uregulowania zawarte w rozdziale 26 kodeksu postępowania karnego odnoszą się do rozmów przekazywanych za pośrednictwem wszelkiego rodzaju aparatów telefonicznych, w tym również telefonów komórkowych, niezależnie przy tym od operatora danej sieci<sup>18</sup>.

Pogląd ten trzeba w całej rozciągłości podzielić. Skoro bowiem ustawodawca posłużył się ogólnym pojęciem „rozmów telefonicznych”, to *lex non distinguit*, podsłuch telefoniczny znajduje zastosowanie do rozmów prowadzonych za pośrednictwem wszelkiego rodzaju aparatów telefonicznych i bez względu na to, jaki podmiot jest operatorem danej sieci. Jakakolwiek próba różnicowania dopuszczalności stosowania podsłuchu procesowego, w zależności od tego, czy podsłuch miałby dotyczyć rozmów odbywanych za pośrednictwem telefonu stacjonarnego, czy też telefonu komórkowego, bądź

---

<sup>16</sup> R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 601.

<sup>17</sup> K. Marszał, *op. cit.*, s. 343.

<sup>18</sup> K. Dudka, *op. cit.*, s. 64–65.

też według kryterium operatora sieci, w świetle obowiązujących przepisów byłaby zatem nieuzasadniona<sup>19</sup>.

Niezależnie od tak określonego podsłuchu telefonicznego, w przepisach kodeksu postępowania karnego uregulowany został tzw. podsłuch telekomunikacyjny. Art. 241 k.p.k. przewiduje bowiem, że przepisy rozdziału 26 k.p.k. – „Kontrola i utrwalanie rozmów” stosuje się odpowiednio do kontroli oraz utrwalania, przy użyciu środków technicznych, treści przekazów informacji innych aniżeli rozmowy telefoniczne.

Niewątpliwie uregulowanie zawarte w tym przepisie dotyczy dopuszczalności kontroli oraz utrwalania wszelkich przekazów informacji w telekomunikacji<sup>20</sup>, realizowanych m.in. za pomocą komunikacji radiowej oraz poprzez modem, internet, telefax, pocztę głosową.

Sporną jest natomiast kwestia, czy przepis art. 241 k.p.k. dopuszcza również stosowanie w procesie karnym podsłuchu inwigilacyjnego, realizowanego za pomocą urządzeń technicznych służących do zdalnego podsłuchiwania.

Sformułowanie użyte na gruncie art. 241 k.p.k. rzeczywiście nie jest do końca jasne. Istotnie powstać bowiem może problem właściwego rozumienia zawartego w nim określenia: „treść przekazów informacji innych niż rozmowy telefoniczne”.

Przypomnieć w tym miejscu wypada, że odpowiadając na pytanie prawne dotyczące tej kwestii, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 marca 2000 roku stanął na stanowisku, iż wyrażenie to oznacza, nie mające charakteru rozmowy telefonicznej, przesyłanie informacji za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej, tj. przez przewody, systemy radiowe, optyczne lub jakiegokolwiek inne urządzenia wykorzystujące energię elektromagnetyczną<sup>21</sup>. W ocenie Sądu Najwyższego przepis ten nie obejmuje zatem możliwości zastosowania podsłuchu do takich form porozumiewania się, które realizowane są bez użycia jakiegokolwiek przekaźnika.

Na takim stanowisku stoi również część doktryny, zwracając w szczególności uwagę na fakt, iż w przypadku zdalnego podsłuchiwania, realizowane-

<sup>19</sup> Poza zakresem niniejszych rozważań pozostaje kwestia technicznych możliwości kontroli i utrwalania rozmów realizowanych za pomocą telefonów komórkowych. Bliżej zob. D. Meurer, Karnoprocesowa problematyka podsłuchu telefonicznego w Niemczech, (w:) Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości; Niemiecko-polskie kolokwium prawa karnego, Białystok–Rajgród, 12–17 września 1995 roku, H. J. Hirsch, P. Hofmański, E. W. Pływaczewski, C. Roxin (red.), Białystok 1997, s. 469.

<sup>20</sup> K. Marszał, *op. cit.*, s. 343.

<sup>21</sup> Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2000, sygn. I. KZP 60/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 26.

go za pomocą służących do tego specjalistycznych urządzeń, nie można mówić o „przechwytywaniu” przekazów informacji<sup>22</sup>.

W doktrynie prezentowany jest również pogląd przeciwny, zgodnie z którym postanowienie zawarte w art. 241 k.p.k. dopuszcza nie tylko kontrolę oraz utrwalanie rozmów poprzez stosowanie takiego podsłuchu telekomunikacyjnego, ale także podsłuch realizowany za pomocą wszelkich służących do tego urządzeń<sup>23</sup>. Uzasadnienie takiego zapatrywania na kwestię zakresu art. 241 k.p.k. odwołuje się do argumentu, że skoro *lex non distinguit*, to nie ma podstaw do ograniczania dopuszczalności stosowania podsłuchu procesowego w tym zakresie<sup>24</sup>. Zwolennicy tej interpretacji art. 241 k.p.k. odwołują się ponadto do argumentu „intencji ustawodawcy”, którego zamiarem – w ich ocenie – nie było wcale ograniczenie stosowania podsłuchu określonego w tym przepisie do tzw. podsłuchu telekomunikacyjnego. Świadczyć ma o tym katalog instrumentów służących ograniczeniu prawa do stosowania podsłuchu, który zawarty został w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu postępowania karnego<sup>25</sup>.

Pamiętając o tym, że wola ustawodawcy może być pomocniczym jedynie, a nie rozstrzygającym argumentem przy interpretacji tekstu prawnego, stwierdzić trzeba, co następuje. Rzeczywiście lektura uzasadnienia projektu kodeksu postępowania karnego wskazuje, że ustawodawca wśród instrumentów, które mają służyć ograniczeniu stosowania podsłuchu, nie wskazał, iżby miało nim być zawężenie dopuszczalności stosowania podsłuchu tylko do informacji przekazywanych za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej<sup>26</sup>. Może to wskazywać na to, że ustawodawca postąpił w taki sposób świadomie, uznając iż ograniczenie takie nie jest konieczne dla zabezpieczenia praw obywateli<sup>27</sup>. „Zaniechanie” to można jednak tłumaczyć również w inny sposób. Przyjęcie bowiem, iż podsłuch procesowy, uregulowany w rozdziale 26 kodeksu postępowania karnego, nie obejmuje kontroli i utrwalania roz-

---

<sup>22</sup> Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *op. cit.*, s. 869; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 605; B. Kurzępa, Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 1999, nr 3, s. 78. Zob. także M. Wawron, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2000 roku, sygn. I KZP 60/99, *PiP* 2000, nr 12, s. 110–113.

<sup>23</sup> Por. K. Dudka, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2000 r., sygn. I KZP 60/99, *PiP* 2000, nr 12, s. 106 i n.; S. Waltoś, Die neuen Strafprozeßmethoden zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität in Polen, (w:) *Organisierte Kriminalität und Verfassungsstaat, Rechtsstaat in der Bewährung* Band 33, Heidelberg 1998, s. 128 oraz tenże: *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2001, s. 367; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 241.

<sup>24</sup> Zob. S. Waltoś, *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 367.

<sup>25</sup> K. Dudka, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 108.

<sup>26</sup> Zob. Nowe kodeksy karne z 1997 roku z uzasadnieniem. *Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997, s. 416.

<sup>27</sup> Podkreśla to K. Dudka, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 108.

mów za pomocą urządzeń służących do zdalnego podsłuchiwania oznacza bowiem, że wskazanie tej kwestii w uzasadnieniu projektu byłoby zbędne. W uzasadnieniu tym wskazane bowiem zostały tylko instrumenty służące ograniczeniu stosowania takiego podsłuchu, który jest dopuszczalny. To stwierdzenie zaś oznacza konieczność powrotu do punktu wyjścia, tj. do wyjaśnienia, użytego na gruncie art. 241 k.p.k. wyrażenia: „treść przekazów informacji innych niż rozmowy telefoniczne”.

Przed ustosunkowaniem się do tego zagadnienia, warto przypomnieć myśl zawartą w uzasadnieniu wspomnianej już uchwały, w której Sąd Najwyższy dokonał wykładni art. 241 k.p.k. Dla uzasadnienia swojego stanowiska w kwestii zakresu przedmiotowego podsłuchu procesowego, Sąd Najwyższy zwrócił w szczególności uwagę na konieczność ochrony prawa do prywatności, w konsekwencji uznając za niedopuszczalną nieskrępowaną ingerencję organów państwa w życie obywateli. Stosując restryktywną wykładnię tego przepisu, sąd ten trafnie przy tym określił, iż przepis art. 241 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, ograniczający powszechnie uznane standardy ochrony prywatności.

Ta myśl, wyrażona w uzasadnieniu Sądu Najwyższego, koresponduje ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącym kwestii dopuszczalności ograniczeń praw konstytucyjnych. Odwołując się do zasady proporcjonalności oraz „konieczności” wprowadzenia ograniczeń, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie bowiem podkreślał w swoim orzecznictwie, że przy ograniczaniu praw jednostki konieczne jest uwzględnienie zasady proporcjonalności, wymagającej odpowiednio wyważenia wagi interesu publicznego, któremu ma służyć ograniczenie danego prawa lub wolności konstytucyjnej oraz wagi interesów naruszonych przez takie ograniczenie<sup>28</sup>. Zasada ta wiąże się ściśle z wyrażonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji wymogiem „konieczności” wprowadzanych w tej kwestii ograniczeń, który spełniony jest jedynie wówczas, gdy ustanowione ograniczenia zgodne są z zasadą proporcjonalności, co oznacza, że środki zastosowane przez pracodawcę są w stanie doprowadzić do zamierzonego celu, są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, ich efekty zaś pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela<sup>29</sup>.

W przypadku uregulowań dotyczących podsłuchu procesowego, wyraźnym przejawem realizacji przez ustawodawcę zasady proporcjonalności jest

<sup>28</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 sierpnia 1998 roku, sygn. K. 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1999 roku, sygn. K. 33/98, OTK 1999, nr 4, poz. 71. Zob. także K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawowej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 136 i n.

<sup>29</sup> Por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 sierpnia 1998 roku, sygn. K. 28/97, OTK 1998, nr 4, poz. 50; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1999 roku, sygn. K. 33/98, OTK 1999, nr 4, poz. 71.



ograniczenie dopuszczalności stosowania podsłuchu zamkniętym katalogiem czynów zabronionych i to niezależnie od tego, czy stosowania podsłuchu miałyby się w konkretnym przypadku wiązać z potrzebą uzyskania dowodów na użytek toczącego się postępowania karnego, czy też z koniecznością zapobieżenia nowemu przestępstwu, w związku z obawą jego popełnienia<sup>30</sup>. Jak przy tym słusznie wywodzi się w doktrynie, ograniczenie dopuszczalności zastosowania podsłuchu procesowego zamkniętym katalogiem przestępstw oznacza, że w razie zmiany kwalifikacji prawnej czynu w trakcie procesu w ten sposób, że nowa kwalifikacja prawna powodowałaby, że popełnione przestępstwo nie byłoby objęte katalogiem określonym w art. 237 § 3 k.p.k., wyklucza możliwość dalszego stosowania podsłuchu<sup>31</sup>. W przeciwnym bowiem razie podsłuch stosowany byłby w sprawach, w których ustawodawca uznał go za niedopuszczalny.

Sprawą ustawodawcy jest wybór celu i środków określonej regulacji prawnej. Cel ten musi jednak znajdować uzasadnienie w aksjologii konstytucyjnej, a same środki muszą pozostawać w odpowiedniej proporcji do zakładanego rezultatu<sup>32</sup>.

Katalog czynów zabronionych, których popełnienie uprawnia do zastosowania podsłuchu, wskazuje, że są to czyny zabronione typowe dla przestępczości zorganizowanej<sup>33</sup>. Właściwe ustalenie zakresu dopuszczalności stosowania podsłuchu wiąże się zatem z kwestią odpowiedniego wyważenia granic pomiędzy koniecznością znalezienia skutecznych środków walki z przestępczością, w tym zwłaszcza z przestępczością zorganizowaną z jednej strony, a obowiązkiem odpowiedniej ochrony konstytucyjnie gwarantowanej wolności komunikowania się z drugiej strony<sup>34</sup>.

Ustosunkowując się do kwestii zakresu przedmiotowego podsłuchu procesowego w kontekście art. 241 k.p.k., wobec powyżej poczynionych ustaleń, wypada zwrócić uwagę na fakt, że w istocie podsłuch nigdy nie wiąże się wyłącznie z samą tylko osobą podejrzaną lub oskarżonym. Zgodnie z art. 237 § 4 k.p.k., podsłuchem objąć można: osobę podejrzaną, oskarżonego, pokrzywdzonego, jak również inną osobę, z którą może się kontaktować oskarżony albo która może mieć związek ze sprawcą lub z groźnym przestępstwem<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> S. Waltoś, *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 367; B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 84.

<sup>31</sup> Por. S. Waltoś, *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 368.

<sup>32</sup> Zob. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 129.

<sup>33</sup> Zwracają na to uwagę P. Hofmański, E. Pływaczewski, (w:) *Polen Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität*, W. Gropp, B. Huber (red.), Freiburg im Breisgau 2000, s. 686.

<sup>34</sup> D. Meurer, *op. cit.*, s. 469.

<sup>35</sup> Poza zakresem niniejszych rozważań, które nie dotyczą problematyki podmiotowego zakresu podsłuchu, pozostaje interesująca kwestia dopuszczalności objęcia podsłuchem osób

Zauważyć przy tym wypada, że kontrola i utrwalanie rozmów w istocie nie jest wcale ograniczona do zamkniętego kręgu konkretnych osób. W razie zastosowania podsłuchu telefonicznego, czy też – szerzej rzecz ujmując – w przypadku podsłuchu telekomunikacyjnego, kontrola rozmów związana jest bowiem integralnie z konkretnym urządzeniem, z którego zazwyczaj rozmowy prowadzi osoba, wobec której podsłuch ma być zastosowany<sup>36</sup>. W odniesieniu do podsłuchu inwigilacyjnego natomiast – kontrola rozmów związana jest z określonym miejscem, czy wręcz – z miejscami, w których może się znajdować oskarżony, prowadząc tam określone, istotne z punktu widzenia procesowego rozmowy. Takie rozmowy praktycznie zaś może prowadzić w nieograniczonej liczbie miejsc. W tym drugim przypadku, w istocie zastosowany podsłuch przyjmuje zatem, a w każdym razie przyjmować może, formę strategicznej inwigilacji, która dotyka szerokiego kręgu zupełnie przypadkowych osób.

Skoro tak, to w odniesieniu do podsłuchu inwigilacyjnego bilans zysków i strat, przeprowadzonych pomiędzy potrzebą ochrony konstytucyjnej zasady wolności komunikowania się i ochrony tajemnicy w tym zakresie a koniecznością skutecznej walki z przestępczością zorganizowaną, dla zwalczania której przewidziane są przecież także i inne specyficzne instrumenty prawne – w mojej ocenie – z zasady przemawia przeciwko dopuszczeniu możliwości uzyskiwania dla potrzeb procesu karnego dowodów poprzez stosowania tego rodzaju podsłuchu. Jakiegokolwiek nadużycia prawa do stosowania tego rodzaju podsłuchu mogłyby bowiem w praktyce prowadzić do sytuacji, w której poprawnie wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenie normy konstytucyjnej, w istocie powodować mogłoby takie ograniczenia, które naruszałyby istotę wolności konstytucyjnej, co wszak jest niedopuszczalne<sup>37</sup>.

Istniejące w doktrynie wątpliwości co do przedmiotowego zakresu art. 241 k.p.k. wynikają m.in. z faktu posłużenia się w tym przepisie wyrażeniem „przekaz informacji”<sup>38</sup>. Zasadniczo bowiem takie sformułowanie wyklądać można na dwa sposoby: jako podanie informacji poprzez przesłanie (prekazywanie) jej za pośrednictwem jakiegoś technicznego środka przekazu oraz jako formę komunikowania się, polegającą na prostym zapoznaniu kogoś z określoną informacją. W mojej ocenie obydwie te interpretacje zasadniczo są równouprawnione.

---

uprawnionych w postępowaniu karnym do odmowy składania zeznań oraz osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy. W tej kwestii zob. D. Meurer, *op. cit.*, s. 476–477 oraz powoływane tam orzecznictwo niemieckiego Związkowego Sądu Najwyższego (*Bundesgerichtshof*).

<sup>36</sup> Zob. B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 81.

<sup>37</sup> Por. uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 marca 1994 roku, sygn. W 3/93, OTK 1994, cz. I, s. 154–162; oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1999 roku, sygn. K 33/98, OTK 1999, nr 4, poz. 71.

<sup>38</sup> Zwraca na to uwagę K. Dudka, *Glosa...*, *op. cit.*, s. 108.

Skoro zatem – jak już była mowa na wstępie – zastosowanie podsłuchu wiąże się z odstępstwem od konstytucyjnie gwarantowanej wolności komunikowania się oraz ochrony tajemnicy w tym zakresie, to interpretacja przepisów regulujących stosowanie podsłuchu, wobec istniejących wątpliwości co do jego dopuszczalnego zakresu, musi być dokonywana w sposób zawężający, ograniczający jego dopuszczalność wyłącznie do takich przekazów, które odbywają się dzięki wykorzystaniu sieci telekomunikacyjnej.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że jeżeli nawet intencją ustawodawcy w kontekście art. 241 k.p.k. było rozszerzenie możliwości stosowania podsłuchu procesowego poprzez stosowanie specjalistycznych urządzeń umożliwiających kontrolę rozmów na odległość, to zamiaru tego ustawodawcy nie udało się zrealizować. Sformułowania użyte na gruncie art. 241 k.p.k. nie rozstrzyga bowiem mogących powstać wątpliwości co do jego rozumienia. Skoro, zgodnie z art. 49 Konstytucji, odstępstwo od konstytucyjnej zasady tajemnicy komunikowania się dopuszczalne jest wyłącznie na podstawie wyraźnego, a więc precyzyjnego postanowienia zawartego w ustawie, to niejasność wyrażenia, którym posłużył się ustawodawca na gruncie art. 241 k.p.k., zmusza do zastosowania restryktywnej wykładni tego przepisu. Taka tylko bowiem jego interpretacja może zostać uznana za wykładnię w zgodzie z Konstytucją.

Piotr Piszczyk

## Dodatkowe dni wolne od pracy a zachowanie terminu do dokonania czynności procesowych (wybrane zagadnienia)

I. Problematyka dni wolnych od pracy – w kontekście umożliwienia stronie (w różnych procedurach) skutecznego dokonania czynności procesowych – nie była dotychczas przedmiotem kompleksowego opracowania. Stanowiła natomiast podstawę do wydania szeregu judykatów przez Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny, które spotkały się z różną oceną doktryny, w postaci interesujących glos oraz ocen zawartych w przeglądach orzecznictwa.

II. Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest konstatacja, że dniami ustawowo wolnymi od pracy – oprócz niedziel – są dni wymienione w ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy<sup>1</sup>, a mianowicie: 1 stycznia – Nowy Rok, pierwszy i drugi dzień Wielkiej Nocy, 1 maja – Święto Państwowe, 3 maja – Święto Narodowe Trzeciego Maja, pierwszy dzień Zielonych Świątek, dzień Bożego Ciała, 15 sierpnia – Wniebowzięcie Najświętszej Maryi Panny, 1 listopada – Wszystkich Świętych, 11 listopada – Narodowe Święto Niepodległości, 25 i 26 grudnia – pierwszy i drugi dzień Bożego Narodzenia. Wątpliwości natomiast budziły regulacje wprowadzające dodatkowe dni wolne od pracy, zwłaszcza w kontekście zagadnień wskazanych we wstępie.

Problem ten jest o tyle istotny, że w art. 57 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>2</sup> (k.p.a.) przyjęto zasadę, że jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni. Również w art. 115 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>3</sup> (k.c.) sformułowano regułę, że jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień uznany za ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego. Reguła ta – poprzez treść art. 165 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego<sup>4</sup> (k.p.c.) – ma zastosowanie do obliczania terminów w procesie cywilnym.

---

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 4, poz. 28 ze zm.

<sup>2</sup> Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

Zbliżoną – w zakresie konstrukcji – regulację przyjął ustawodawca w art. 108 § 3 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>5</sup> (d.k.p.k.) wskazując, że jeżeli koniec terminu przypada na dzień uznany przez ustawę za dzień wolny od pracy, czynność można wykonać następnego dnia. Identyczna regulacja została zamieszczona w art. 123 § 3 obecnie obowiązującej procedury karnej<sup>6</sup> (k.p.k.).

Odmienną – co do zasad wyżej określonej – regulację przyjęto natomiast w art. 161 § 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa<sup>7</sup> określając, że jeżeli ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy. Ustawodawca uznał więc, że w sobotę – z racji na ograniczenia w funkcjonowaniu instytucji, w tym również urzędów pocztowych – występują istotne utrudnienia (podobnie jak w dniu ustawowo wolnym od pracy) w skutecznym dokonaniu czynności procesowych.

Z kolei w art. 138 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy<sup>8</sup> (k.p.) przyjęto zasadę, że jedynie niedziele i święta określone odrębnymi przepisami są dniami wolnymi od pracy. Rozumując *a contrario* wyprowadzono w doktrynie pogląd, że nie są zatem dniami wolnymi dodatkowo dni wolne od pracy w rozumieniu rozdziału VI działu szóstego tegoż kodeksu, jak też dni wolne od pracy wprowadzone układem zbiorowym pracy<sup>9</sup>.

Odmienny natomiast pogląd wypowiedział Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 stycznia 1975 r. (III CRN 397/74)<sup>10</sup> wskazując, że dniem ustawowo uznanym za wolny od pracy w rozumieniu art. 115 k.c. jest nie tylko dzień wymieniony w powołanej ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, lecz także dzień uznany za wolny od pracy na podstawie przepisów dekretu z dnia 14 lipca 1973 r. o dodatkowych dniach wolnych od pracy<sup>11</sup>. Z motywów rozstrzygnięcia wynika, iż Sąd ten pod pojęciem dni ustawowo wolnych od pracy rozumie nie tylko te, które *expressis verbis* wynikały z unormowań ustawy z 1951 r., ale także z aktów normatywnych niższego rzędu, albowiem – w rozumieniu art. XVI ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające k.c.<sup>12</sup> – ustawą w rozumieniu k.c. jest

<sup>5</sup> Dz. U. Nr 13, poz. 96 ze zm.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

<sup>7</sup> Dz. U. Nr 137, poz. 926 ze zm.

<sup>8</sup> Dz. U. Nr 24, poz. 141 ze zm.

<sup>9</sup> W. Masewicz (w:) G. Bieniek, J. Broł, A. Krajewski, W. Masewicz, J. Szczerski, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 1977, s. 547.

<sup>10</sup> OSPIKA 1976, nr 7–8, poz. 145. Pogląd ten spotkał się z aprobatą Z. Radwańskiego i J. Panowicz-Lipskiej – patrz przypis 17.

<sup>11</sup> Dz. U. Nr 29, poz. 166.

<sup>12</sup> Dz. U. Nr 16, poz. 94 ze zm.

każdy obowiązujący przepis prawa. W tej konkretnej zaś sytuacji powołanym dekretem (aktem normatywnym ówczesnie równym ustawie) Rada Ministrów została upoważniona<sup>13</sup> do wprowadzenia dodatkowych dni wolnych od pracy, przy czym nie były one dniami powszechnie wolnymi od pracy, gdyż przewidziano szczegółowe warunki ich udzielania (wykonanie planu produkcji, usług itp.).

Pomimo uchylecia powołanego dekretu o dodatkowych dniach wolnych od pracy, co nastąpiło z mocy art. IV § 1 pkt 23 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Przepisy wprowadzające k.p.<sup>14</sup>, zasadniczy kierunek orzecznictwa nie uległ zmianie. W uchwale z dnia 30 kwietnia 1976 r. (III CZP 21/76) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że dni wolne od pracy wprowadzone uchwałą nr 1 Rady Ministrów z dnia 4 stycznia 1975 r. zmieniającą uchwałę w sprawie zasad i terminów wprowadzenia dodatkowych dni wolnych w latach 1974 i 1975<sup>15</sup> są dniami uznanymi ustawowo za wolne od pracy w rozumieniu art. 115 k.c.

W uzasadnieniu uchwały wskazano, że skoro uchwała Rady Ministrów została wydana na podstawie delegacji ustawowej, wynikającej z art. 150 k.p., przeto dni wolne od pracy są dniami uznanymi ustawowo za wolne od pracy. Podniesiono też, że nieczynne są wówczas zarówno sądy, jak też urzędy pocztowo-telekomunikacyjne, a zatem strony i inni uczestnicy postępowania pozbawieni są możliwości składania pism procesowych i dopełniania czynności w tych urzędach.

Pogląd ten spotkał się z pełną aprobatą W. Siedleckiego<sup>16</sup> i Z. Radwańskiego oraz J. Panowicz-Lipskiej<sup>17</sup>, którzy jednak szerzej nie uzasadnili zajętego stanowiska.

Jednakże już w postanowieniu z dnia 16 września 1985 r. (IV CZ 159/85)<sup>18</sup> Sąd Najwyższy wyraził odmienny pogląd wskazując, że dzień uznany za wolny od pracy przez kierownika zakładu pracy w trybie § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 8 października 1984 r. w sprawie zasad stosowania czasu pracy w uspołecznionych zakładach pracy oraz zmian niektórych przepisów o czasie pracy<sup>19</sup> nie jest dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy w rozumieniu art. 115 k.c. i art. 165 § 1 k.p.c.

<sup>13</sup> Rada Ministrów skorzystała z tej możliwości podejmując uchwałę nr 269 z dnia 5 grudnia 1973 r., M. P. Nr 51, poz. 288.

<sup>14</sup> Dz. U. Nr 24, poz. 142.

<sup>15</sup> M. P. Nr 1, poz. 2.

<sup>16</sup> W. Siedlecki: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego. Prawo procesowe cywilne – II półrocze 1976 r., PiP 1977, nr 12, s. 128.

<sup>17</sup> Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa cywilnego materialnego (za rok 1976) – część ogólna – prawo rzeczowe – zobowiązania, NP 1979, nr 2, s. 73–74.

<sup>18</sup> OSNCP 1986, nr 7–8, poz. 124.

<sup>19</sup> Dz. U. Nr 51, poz. 256.

Odstępując od poglądu wyrażonego w przytoczonej wyżej uchwale z dnia 30 kwietnia 1976 r. (III CZP 21/76), Sąd Najwyższy uznał, że zachodzi istotna różnica między unormowaniem zawartym w powołanej uchwale Rady Ministrów z 1975 r. a uregulowaniami znajdującymi się w rozporządzeniu tego organu z 1984 r. Analiza tego ostatniego aktu normatywnego pozwala przyjąć, że o uznaniu dnia za wolny od pracy decyduje nie Rada Ministrów, ale kierownik zakładu pracy i jego decyzja jest wiążąca dla pracowników tego zakładu. Taka sytuacja – biorąc pod uwagę zróżnicowaną sytuację stron i innych osób biorących udział w postępowaniu ze względu na zatrudnienie u różnych pracodawców – rodziłaby określone komplikacje, albowiem dla niektórych z nich, w tym dla jednej ze stron procesowych występujących w tej samej sprawie, jakiś dzień byłby ustawowo dniem wolnym od pracy, zaś względem drugiej nie miałby takiego charakteru.

Nie bez znaczenia – zdaniem Sądu Najwyższego – jest również i to, że rozporządzenie z 1984 r., jak sama nazwa wskazuje, normuje głównie zmiany przepisów o czasie pracy, a nie – jak to czyniła uchwała Rady Ministrów z 1975 r. – regulując kwestię dodatkowych dni wolnych od pracy, a zatem cel i zakres obu unormowań jest różny. Ostatecznie, za przyjęciem tezy zawartej w uchwale przemawia treść § 9 ust. 2 rozporządzenia z 1984 r., który wyraźnie rozróżnia dni „wolne od pracy” i „ustawowo wolne od pracy”.

Ten pogląd spotkał się z aprobatą E. Łętowskiej<sup>20</sup>, która zwróciła uwagę na fakt „lokalnego” działania decyzji kierownika zakładu pracy o wyznaczeniu dodatkowych dni wolnych od pracy, podczas gdy przepisy k.c. i procedury cywilnej, odnoszące się do kwestii dni „ustawowo” wolnych od pracy, mają charakter powszechny. Autorka zwróciła też uwagę na odmienny pogląd wypowiedziany przez Główną Komisję Arbitrażową<sup>21</sup> jednocześnie wskazując, że bardziej przekonujące wydaje się być stanowisko Sądu Najwyższego „ze względu na odrzucenie wykładni zakładającej formalistyczno-legalistyczne ujmowanie systemu źródeł prawa; u genezy takiej wizji spoczywa nazbyt symplicystyczna, anachroniczna wykładnia art. XVI przepisów wprowadzających kodeks cywilny”. Ogólniejszy walor orzeczenia – zdaniem E. Łętowskiej – polega na zakwestionowaniu tej wykładni, jako podstawy do uznania, że każdy (prawidłowo wydany) wykonawczy przepis szczególny ma moc równą ustawie. Przyjęcie innej koncepcji burzyłoby wypracowaną w teorii prawa hierarchię źródeł prawa<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> E. Łętowska, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu części ogólnej kodeksu cywilnego oraz zobowiązań (za rok 1986), NP 1987, nr 7–8, s. 86–87.

<sup>21</sup> Orzeczenie z dnia 28 września 1982 r. (OT 5567/82), OSPIKA 1984, nr 10, poz. 200 z glosą Z. Radwańskiego.

<sup>22</sup> Por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1986 r. (1/U), PiP 1986, nr 9.

Z kolei Z. Radwański<sup>23</sup>, w krytycznej glosie do tego orzeczenia wskazał, że problem dodatkowych dni wolnych od pracy określonych w art. 115 k.c. należy rozpatrywać nie tyle w aspekcie zmieniających się corocznie przepisów, ile w kategoriach ogólniejszych, z zastosowaniem wykładni funkcjonalnej. Glosator zwrócił uwagę, że względy natury funkcjonalnej przemawiają za uwzględnieniem dodatkowych dni wolnych od pracy w ramach art. 115 k.c., zwłaszcza gdy w danej miejscowości z dni wolnych od pracy korzystają instytucje upoważnione do odbioru pism procesowych (gdy zamknięte są sądy i urzędy pocztowe). W takiej sytuacji wszystkie instytucje państwowe, zakłady pracy i obywatele znajdują się w identycznej sytuacji, która uniemożliwia im terminowe złożenie pisma.

Z. Radwański zwrócił też uwagę na potrzebę ochrony obywatela, albowiem jeżeli nie uwzględni się przy obliczaniu terminów dodatkowych dni wolnych od pracy, to czynności będą musiały być dokonywane wcześniej (tym samym termin na ich dokonanie ulegnie skróceniu) lub w dniu dodatkowo wolnym od pracy (co może napotkać na wskazane wyżej trudności).

Również w uchwale z dnia 17 grudnia 1987 r. (III CZP 81/87)<sup>24</sup> Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że dodatkowe dni wolne od pracy, wprowadzone na zasadach i w trybie przewidzianym w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 150 k.p., nie są w rozumieniu art. 165 § 1 k.p.c. w zw. 115 k.c. ustawowo uznanymi za wolne od pracy. W jej motywach zwrócono uwagę, że zarządzenie Ministra Pracy, Płac i Spraw Socjalnych z dnia 24 listopada 1986 r. w sprawie terminów udzielania dni wolnych od pracy w 1987 r.<sup>25</sup> wydane zostało na podstawie § 1 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1985 r. w sprawie czasu pracy w społeczniczonych zakładach pracy w latach 1986–1988<sup>26</sup>. Ten ostatni akt normatywny miał umocowanie w treści art. 150 k.p., co pozwoliło sądowi na konstatację, że ustalenie dni wolnych od pracy zostało dokonane – stosownie do art. XVI przepisów wprowadzających k.c. – na podstawie aktu prawnego równego ustawie.

Mając na względzie fakt, że zarządzenie z dnia 24 listopada 1986 r. nie miało charakteru powszechnego (nie dotyczyło bowiem np. osób zatrudnio-

<sup>23</sup> Z. Radwański, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 16 września 1985 r. (IV CZ 159/85), OSP 1986, nr 5, poz. 109.

<sup>24</sup> OSNCP 1989, nr 5, poz. 73. Identyczny pogląd zawarł Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 grudnia 1987 r. (VI KZP 35/87), OSN KW 1988, nr 3–4, poz. 20, wskazując: „Dodatkowe dni wolne od pracy, wyznaczone zarządzeniem Ministra Pracy, Płacy i Spraw Socjalnych, wydany na podstawie § 1 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 1985 r. w sprawie czasu pracy w społeczniczonych zakładach pracy w latach 1986–1988 oraz zmian niektórych przepisów o czasie pracy (Dz. U. Nr 59, poz. 299), czyli tzw. wolne soboty, nie są dniami „uznanymi przez ustawę za dni wolne od pracy” w rozumieniu art. 108 § 3 d.k.p.k.”.

<sup>25</sup> M. P. Nr 32, poz. 235.

<sup>26</sup> Dz. U. Nr 59, poz. 299.



nych w sektorze prywatnym), przeto – w trosce o poszanowanie zasady równouprawnienia stron procesowych – Sąd Najwyższy opowiedział się za przyjęciem poglądu wyrażonego w uchwale. Jego zdaniem, za niedopuszczalną należałoby uznać taką sytuację, aby w procesie między pracownikiem uspołecznionego zakładu pracy a rzemieślnikiem, mimo doręczenia im w tym samym dniu wyroku z uzasadnieniem, termin do zaskarżenia tego orzeczenia – przypadający na dzień uznany za dodatkowo wolny od pracy – upływał w różnych terminach. Zwrócono też uwagę, że uprawnienia jednej strony procesowej – pomimo zróżnicowania ról procesowych – nie mogą sięgać dalej aniżeli drugiej.

Z kolei, w uchwale z dnia 20 września 1996 r. (I KZP 20/96)<sup>27</sup> Sąd Najwyższy uznał – przy zmienionym stanie prawnym – że dodatkowe dni wolne od pracy, wyznaczone zarządzeniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 grudnia 1995 r. w sprawie określenia terminów dodatkowych dni wolnych od pracy w 1996 r.<sup>28</sup>, są dniami uznanymi przez ustawę za dni wolne od pracy w rozumieniu art. 108 § 3 d.k.p.k., albowiem podstawę wydania wskazanego wyżej aktu normatywnego rangi podstawowej stanowił art. 150 k.p. Tym samym został spełniony wymóg – sformułowany w art. 108 § 3 d.k.p.k. – uznania tych dni za wolne „przez ustawę”, skoro podstawę ich wprowadzenia stanowiły uregulowania kodeksu pracy.

Akcentując potrzebę powszechności takiej regulacji, warunkującą możliwość przyjęcia, iż „dodatkowy dzień wolny od pracy” może być uznany – w świetle art. 108 § 3 d.k.p.k. – za „dzień wolny od pracy”, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, iż konieczna jest – ze strony ustawodawcy – wyraźna w tym względzie wypowiedź (chodzi o „dzień uznany przez ustawę za wolny od pracy”). Wprawdzie wymóg ten bliżej nie został przez ustawodawcę sprecyzowany, to jednak – zdaniem Sądu Najwyższego – „nie można przyjąć by jego treść była różna od znanego prawu pojęcia, utrwalonego ustawą z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy, a także art. 74 ust. 3 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego<sup>29</sup> oraz ustawodawstwem pracy”, zwłaszcza, że dodatkowe dni wolne od pracy różnią się od dni ustawowo wolnych od pracy tym jedynie, że wprowadza je odrębna ustawa.

Zwrócono też uwagę, że przyjęty pogląd nie pozostaje w sprzeczności z nałożonym na placówki pocztowe obowiązkiem właściwej obsługi ludności w terminach dni wolnych od pracy, albowiem tylko część z nich jest czynna, zaś dyżurne placówki mają skrócony czas pracy. Zatem warunki ich funkcjonowania nie odbiegają od pracy w niedziele i święta, co praktycznie umożliwia dokonanie czynności procesowej w dniu dodatkowo wolnym od pracy.

---

<sup>27</sup> OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 80.

<sup>28</sup> M. P. Nr 64, poz. 702.

<sup>29</sup> Dz. U. Nr 29, poz. 154.

Wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd spotkał się z aprobatą S. Zabłockiego<sup>30</sup>, a także Z. Dody i J. Grajewskiego<sup>31</sup>, którzy zwrócili uwagę, że istotniejsze od trafnej tezy są podniesione w uzasadnieniu uchwały normatywne, funkcjonalne i gwarancyjne racje przemawiające za takim stanowiskiem.

Również R. A. Stefański<sup>32</sup> – w pełni aprobując rozstrzygnięcie – podzielił argumentację zawartą w motywach uchwały.

Wreszcie, postanowieniem z dnia 9 kwietnia 1997 r. (I PKN 81/97)<sup>33</sup> Sąd Najwyższy uznał, że dodatkowe dni wolne od pracy określone w art. 150 k.p. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>34</sup> oraz o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw<sup>34</sup> oraz w art. 129<sup>1</sup> § 1 k.p. nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy w rozumieniu art. 165 § 1 k.p.c. w zw. z art. 115 k.c. Nawiązując do tezy wcześniejszej uchwały z dnia 17 grudnia 1987 r., a także postanowienia z dnia 16 września 1985 r., które wyżej przedstawiono, Sąd Najwyższy wskazał, że w trosce o pewność obrotu prawnego nie sposób zaakceptować poglądu, że dodatkowe dni wolne od pracy są w znaczeniu art. 115 k.c. dniami wolnymi od pracy. Wskazano też, że gdyby ustawodawca miał zamiar nadać tym dniom status dni ustawowo wolnych od pracy dla celów określonych w art. 115 k.c., to z pewnością uczyniłby to nowelizując ten przepis; inaczej też uregulowałby kwestię dodatkowych dni wolnych od pracy w art. 129<sup>1</sup> § 1 k.p.

Pogląd ten zanegowany został przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3 grudnia 1997 r. (III RN 87/97)<sup>35</sup>, albowiem uznano, że dodatkowy dzień wolny od pracy ustanowiony powszechnie w okresie obowiązywania art. 150 k.p. przepisami § 1 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1988 r. w sprawie czasu pracy w zakładach pracy<sup>36</sup> i § 1 zarządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 20 grudnia 1994 r. w sprawie terminów udzielania dodatkowych dni wolnych od pracy w 1995 r.<sup>37</sup> był dniem uznanym ustawowo za wolny od pracy w rozumieniu art. 165 k.p.c. w zw. z art. 115 k.c. W motywach tego rozstrzygnięcia przytoczono argumentację zawartą w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 września 1996 r., którą wyżej obszernie omówiono. Zwrócono też uwagę, że przepisy procedury: cywilnej, karnej i administracyjnej w powyższej kwestii spełniają takie

<sup>30</sup> S. Zabłocki, Najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, *Palestra* 1996, nr 11–12, s. 181–182.

<sup>31</sup> Z. Doda, J. Grajewski, Karnoprocesowe orzecznictwo Sądu Najwyższego (lata 1995–1996), *Przegląd Sądowy* 1997, nr 11–12, s. 71–72.

<sup>32</sup> R. A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1996 r.*, WPP 1997, nr 2, s. 106–107.

<sup>33</sup> OSNAPIUS 1998, nr 3, poz. 86.

<sup>34</sup> Dz. U. Nr 24, poz. 110 ze zm.

<sup>35</sup> OSNAPIUS 1998, nr 10, poz. 292.

<sup>36</sup> Dz. U. Nr 117 z 1991 r., poz. 511 ze zm.

<sup>37</sup> M. P. Nr 68, poz. 603 ze zm.

same cele i funkcje gwarancyjne, a zatem nie jest dopuszczalna odmienna wykładnia uregulowań zawartych w art. 165 § 1 k.p.c. w zw. z art. 115 k.c. aniżeli zaprezentowana w powołanej uchwale Izby Karnej w odniesieniu do art. 108 § 3 d.k.p.k., jak też w odniesieniu do art. 57 § 4 k.p.a.

Identyczny pogląd został wyrażony w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 1997 r. (III RN 88 i 89/97)<sup>38</sup>.

Odmienny pogląd, uznający, że dodatkowe dni wolne od pracy (w tym soboty), wprowadzone stosownie do przepisów kodeksu pracy po jego zmianie powołaną ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw lub na podstawie innych przepisów, nie są w rozumieniu art. 165 k.p.c. w zw. z art. 115 k.c. dniami uznawanymi ustawowo za wolne od pracy, wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 1997 r. (I CZ 144/97)<sup>39</sup>. Wejście w życie art. 129<sup>1</sup> § 1, art. 129<sup>2</sup>, art. 104<sup>1</sup> § 1 pkt 3 oraz art. 104<sup>2</sup> § 1 k.p. – przy jednoczesnym uchyleniu treści art. 146–151 k.p. – sprawiło, że ustawodawca przewidział możliwość wprowadzenia w roku kalendarzowym nie tylko 39 dodatkowych dni wolnych od pracy, lecz także większej ich liczby, nie przekraczającej 52, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w regulaminie pracy ustalonym przez pracodawcę w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową (lub wyjątkowo bez takiego uzgodnienia) albo w układzie zbiorowym pracy. Może też je określić pracodawca, o ile zatrudnia mniej niż 5 pracowników (art. 104 § 2 k.p.). Analiza tych uregulowań, a także treść innych ustaw i aktów normatywnych o charakterze podustawowym prowadzi do wniosku, że soboty jedynie mogą, ale nie muszą być dodatkowymi dniami wolnymi od pracy, a poza tym regulacja ta nie ma charakteru powszechnej, albowiem dotyczy tylko rozkładu pracy pewnej grupy pracowników instytucji państwowych. Zwrócono też uwagę, że strona zamierzająca dokonać czynności polegającej na wniesieniu pisma procesowego do sądu w określonym terminie, winna liczyć się ograniczonymi możliwościami dokonania tej czynności w tzw. wolne soboty.

Pogląd ten spotkał się z aprobatą W. Robaczyńskiego<sup>40</sup> i M. Gersdorf<sup>41</sup>, która dodatkowo wskazała, iż zgodnie z art. 129<sup>1</sup> § 1 k.p. pracownikowi przysługuje w roku kalendarzowym minimum 39 dodatkowych dni wolnych od pracy. Skoro mogą być one wyznaczone w dowolnym dniu tygodnia, to *de lege lata* nie ma możliwości unormowania tej kwestii w sposób jednolity, który obowiązywałby w całym kraju.

---

<sup>38</sup> OSNAPiUS 1998, nr 14, poz. 414.

<sup>39</sup> OSNCP 1998, nr 6, poz. 95.

<sup>40</sup> W. Robaczyński, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa cywilnego materialnego za I półrocze 1998 r., Przegląd Sądowy 1999, nr 7–8, s. 88.

<sup>41</sup> M. Gersdorf, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z dnia 28 listopada 1997 r. (I CZ 144/97), OSP 1998, nr 10, poz. 167.

Glosatorka zwróciła też uwagę, że Sąd Najwyższy w postanowieniu zupełnie bez uzasadnionego powodu ograniczył tezę do okresu po 2 czerwca 1996 r., albowiem te same argumenty, również przed tą datą, wykluczały możliwość uznania dni dodatkowo wolnych od pracy, o których była mowa w skreślonym art. 150 k.p., za dni ustawowo wolne od pracy (w k.p. za takie dni nie uznano tzw. „wolnych sobót”; również w ówczesnym stanie prawnym pracodawca mógł wprowadzić inny rozkład dni ustawowo wolnych od pracy, dodatkowymi dniami wolnymi nie musiały być zawsze soboty).

To rozumowanie znalazło odbicie w treści postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lipca 1999 r. (Ts 89/99)<sup>42</sup>, w którym stwierdzono, że nie ma sprzeczności regulacji zawartej w art. 129<sup>1</sup> § 1 i art. 129<sup>2</sup> k.p. z zagwarantowanym konstytucyjnie prawem do sądu, albowiem przepisy te w żaden sposób nie przesadzają o charakterze dodatkowych dni wolnych od pracy. Dopiero ich powiązanie z regulacjami zawartymi w odpowiednich procedurach powoduje, iż niedokonanie czynności w ostatnim dniu terminu będącym dodatkowym dniem wolnym od pracy dla urzędów pocztowych (chodzi tu głównie o sobotę) powoduje uchybienie terminu. Analiza przepisów procedury cywilnej, karnej i administracyjnej prowadzi do wniosku, że przewidziany w nich sposób obliczania terminów ma zastosowanie wyłącznie do dni ustawowo wolnych od pracy. Gdyby miały nią zostać objęte także dodatkowe dni wolne od pracy, musiałyby się to wiązać z odpowiednią nowelizacją kodeksów, co jest tylko domeną ustawodawcy<sup>43</sup>.

Odmienny pogląd natomiast wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 3 lutego 2000 r. (III RN 195/99)<sup>44</sup>, wskazując, że przepisy określające zasady liczenia terminów ustawowych, których zachowanie warunkuje skuteczne dokonanie przez stronę czynności procesowych, powinny być interpretowane i stosowane przy uwzględnieniu konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu (*arg. ex art. 45 ust. 1* oraz *art. 77 ust. 2* Konstytucji RP). Wskazano też, że art. 57 § 4 k.p.a. ma służyć nie tylko zdyscyplinowaniu strony do przestrzegania ustawowo określonego terminu do wniesienia skargi, ale równocześnie nakazuje tak liczyć ostatni dzień terminu, aby – obiektywnie rzecz ujmując – strona miała zapewnione normalne warunki do skorzystania z prawa do wniesienia skargi także w ostatnim dniu terminu.

Analizując zagadnienie funkcjonowania w tzw. „wolne soboty” sądów oraz urzędów pocztowych, Sąd ten doszedł do wniosku – bazując głównie na wykładni funkcjonalnej – że strona nie ma w tym dniu zapewnionych warun-

<sup>42</sup> OTK 1999, nr 6, poz. 150.

<sup>43</sup> Trybunał Konstytucyjny pełni *sui generis* rolę „ustawodawcy negatywnego” – *vide* postanowienie TK z dnia 27 stycznia 1998 r. (Ts 1/98), OTK 1998, nr 2, poz. 22; postanowienie TK z dnia 30 czerwca 1998 r. (Ts 83/98), OTK 1998, nr 5, poz. 85; postanowienie TK z dnia 31 maja 1999 r. (Ts 33/99) – niepublikowane.

<sup>44</sup> OSNAPIUS 2000, nr 24, poz. 884.

ków dla skorzystania z prawa do wniesienia skargi (*arg ex art.* 35 ust. 1, art. 59 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym<sup>45</sup> w zw. z art. 57 § 4 k.p.a.). Taką konstatację uzasadnia fakt, iż urzędy pocztowe, będące jednostkami organizacyjnymi państwowego przedsiębiorstwa „Poczta Polska”, które zobowiązane jest do zapewnienia prowadzenia w sposób ciągły działalności gospodarczej w zakresie usług pocztowych<sup>46</sup> są czynne w soboty w ograniczonym zakresie – podobnie jak w dni ustawowo wolne od pracy.

Przeciwko takiej interpretacji opowiedzieli się T. Kuczyński<sup>47</sup> i J. Kremis<sup>48</sup>.

Pierwszy z Autorów wskazał – negując trafność wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy – że wprawdzie regulacja dotycząca liczenia terminów określona w art. 57 § 4 k.p.a. jest mniej korzystna od analogicznej konstrukcji przewidzianej w art. 161 § 4 ordynacji podatkowej, to jednak należało poprzestać na wykładni językowej, albo też, uznając tę regulację za niekonstytucyjną, wystąpić ze stosownym pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności tylko w wyjątkowych wypadkach wykładnia pozajęzykowa może prowadzić do rozszerzenia oczywistego sensu przepisu prawnego (którego treść została ustalona w wyniku wykładni językowej) i może to mieć miejsce np. w sytuacjach wyraźnych błędów legislacyjnych lub przestarzałych przepisów. Skoro jednak ustawodawca – nowelizując wielokrotnie przepisy k.p.a. – nie dostrzegając potrzeby ich modyfikacji, to widocznie uznał, że są one nadal funkcjonalne i zgodne z koncepcją racjonalnego ustawodawcy (trudno bowiem przyjąć, że poprzez zaniechania legislacyjnie w zakresie modyfikacji art. 57 § 4 k.p.a. ustawodawca świadomie oczekuje na rozwiązanie tego problemu poprzez niedopuszczalną w takich sytuacjach wykładnię funkcjonalną). Autor glosy zwraca też uwagę, że powołane – w treści tezy postanowienia Sądu Najwyższego – przepisy Konstytucji nie stwarzają podstawy do wyinterpretowania, iż regulacja zawarta w art. 57 § 4 k.p.a., w kontekście sytuacyjnym, w jakim ją zastosowano, narusza prawo do sądu, albowiem – co jest bardzo istotne – normy te nie mają charakteru „samowynikonalnego”, albowiem sposób realizacji określony został ustawami zwykłymi. Tak więc określonym w Konstytucji wartościom można – w powyższym zakresie – przypisać jedynie charakter deklaracji intencji. Konkludując Autor doszedł do wniosku, że zaistniała sytuacja upoważnia raczej do uznania, że istnieje niezgodność wskazanej regulacji ustawowej z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

---

<sup>45</sup> Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.

<sup>46</sup> Patrz art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 30 lipca 1997 r. o państwowym przedsiębiorstwie użyteczności publicznej „Poczta Polska” (Dz. U. Nr 106, poz. 675 ze zm.).

<sup>47</sup> T. Kuczyński, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2000 r. (III RN 195/99), OSP 2001, nr 5, poz. 78.

<sup>48</sup> J. Kremis, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2000 r. (III RN 195/99), OSP 2001, nr 12, poz. 171.

tucji, co jednak nie upoważnia do pominięcia w sprawie przepisu ustawy i do bezpośredniego orzekania na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji; taka możliwość zaistniałaby tylko w wypadku odpowiedniego zredagowania art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej, która byłaby na tyle właściwie skonkretyzowana, że nadawałaby się do rozstrzygnięcia danej sprawy.

Z kolei J. Kremis zarzucił Sądowi Najwyższemu, że swoim orzeczeniem wkroczył w materię ustawodawczą i poprawił bezwzględnie obowiązujący przepis ustawowy (stosując wykładnię funkcjonalną), a nadto zataił granicę pomiędzy instytucją przywrócenia terminu a regulacjami określającymi terminy do podjęcia czynności procesowych. Zwrócono w szczególności uwagę, że skoro w przepisie art. 57 § 4 k.p.a. przesądzono, iż przedłużenie terminu do dokonania czynności procesowej następuje *ex lege* tylko w takim przypadku, gdy ostatni dzień terminu do dokonania określonej czynności przypada na dzień „ustawowo wolny od pracy” (*numerus clausus* takich dni określony został wyczerpująco w powołanej ustawie z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy), to brak jest podstaw, aby tym pojęciem obejmować także inne dni (tzw. dodatkowe dni wolne od pracy). Dostrzeżono też, że wykładnię funkcjonalną można stosować jedynie wówczas, kiedy na podstawie reguł językowych nie można ustalić treści lub mocy normy prawnej, a te – stosowane względem treści art. 57 § 4 k.p.a. – pozwalają zrealizować ten cel. Skoro tak jest w istocie rzeczy, to Sąd Najwyższy – wcielając się w rolę ustawodawcy – przeniósł na grunt k.p.a. treść art. 161 § 4 ordynacji podatkowej, w którym przyjęto *expressis verbis* zasadę, że „jeżeli ostatni dzień terminu przypada w sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następnny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy”.

Konsekwencją przyjętego rozumowania jest – na co zdaje się wskazywać uzasadnienie głosowanego orzeczenia – wprowadzenie, nieznanego do tej pory w procedurze administracyjnej instytucji przywrócenia terminu *ex officio* poprzez ocenę, czy strona miała możliwość dokonania określonej czynności w tzw. „wolną sobotę”. Autor dostrzega też, że ocena tej kwestii – ramach złożonego wniosku o przywrócenie terminu – pozwala nie tylko na ochronę strony przed zbyt dużą restrykcyjnością norm bezwzględnie obowiązujących (w tym również w zakresie regulacji zawartej w art. 57 § 4 k.p.a.). Dzięki tej instytucji da się odróżnić podmioty, które mogły bez przeszkód zachować termin nadając przesyłkę na pocztę w sobotę, od tych które – z przyczyn obiektywnych – określoną czynność mogły dokonać w poniedziałek. Ta zaś kwestia – patrząc przez pryzmat tezy postanowienia – uszła uwadze Sądu Najwyższego.

W nurt tego orzecznictwa – nie bacząc na ukazane wyżej krytyczne stanowiska – wpisała się uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia

25 czerwca 2001 r. (FPS 7/00)<sup>49</sup>, w której przyjęto, że jeżeli dzień wolny od pracy w pięciodniowym tygodniu pracy (art. 129 § 1 i art. 129<sup>7</sup> k.p. w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 1 marca 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy<sup>50</sup> przypada w sobotę (która nie została objęta ustawą z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy), to dzień ten należy uznać za równoważny z dniem ustawowo wolnym od pracy w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a. w zw. z art. 59 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym<sup>51</sup>.

W motywach wskazano, że wprowadzenie powołaną nowelą z dnia 1 marca 2001 r. pięciodniowego tygodnia pracy, chociaż utrzymano regułę, że sposób ustalania rozkładów czasu pracy określa układ zbiorowy pracy lub regulamin pracy (art. 129<sup>7</sup> w zw. z art. 129, art. 129<sup>4</sup> i art. 129<sup>6</sup> k.p.) – powoduje, że jednak praktyką życia publicznego jest to, iż dodatkowym dniem wolnym jest sobota. W tym zaś dniu w ograniczonym zakresie funkcjonują urzędy pocztowe, czym ogranicza się istotnie konstytucyjnie zagwarantowane prawo do sądu (wywodzone z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji). Te racje winny zostać uwzględnione przy wykładni art. 57 § 4 k.p.a. w zw. z art. 59 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (oczywiście z przyznaniem prymatu wykładni funkcjonalnej).

III. Biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenia postulować *de lege ferenda* należy nowelizację treści art. 57 § 4 k.p.a., art. 115 k.c. oraz art. 123 § 3 k.p.k. celem nadania tym uregulowaniom identycznego brzmienia, jakie ustawodawca przyjął w art. 161 § 4 ordynacji podatkowej. Spełnienie tego postulatu uniemożliwi na przyszłość stosowanie prawotwórczej wykładni, jaką zaprezentował Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny w części wskazanych wyżej orzeczeń.

Potrzeba taka jest tym pilniejsza, że owe stanowiska nie rozwiązują szeregu istotnych problemów, jakie mogą pojawiać się w praktyce, zaś interpretacja ich treści może stwarzać dalsze komplikacje. Istotnym zagadnieniem będzie np. kwestia jednoznacznego określenia upływu terminu, kiedy to ma miejsce w sobotę, przy równoczesnym ustaleniu, że strona mogła określonej czynności dokonać nadając przesyłkę na Poczcie Głównej w Warszawie (przy przyjęciu, że w mieście tym jednocześnie zamieszkuje). Czy wówczas rzeczywiście – biorąc pod uwagę powołane wyżej przepisy – można uznać, że *ex lege* czynność dokonana w poniedziałek została dokonana bez obrazu art. 57 § 4 k.p.a., art. 115 k.c. lub art. 123 § 3 k.p.k.? Dalszą wątpliwość rodzi pytanie, czy w sytuacji, kiedy strona nie składa wniosku o przywrócenie terminu do dokonania określonej czynności procesowej (np.

---

<sup>49</sup> ONSA 2001, nr 4, poz. 149.

<sup>50</sup> Dz. U. Nr 4, poz. 28 ze zm.

<sup>51</sup> Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.

w końcu kwietnia i początkach maja występują przypadki odpracowywania szeregu dni, które nie są sobotami i występują z tej racji modyfikacje w pracy urzędów administracji publicznej oraz poczty) istnieje możliwość analogicznego traktowania wynikającego z tej racji uchybienia, jak w sytuacji, kiedy ów termin upływał w wolną sobotę? Czy w takiej sytuacji należy wymagać od strony złożenia wniosku o przywrócenie terminu do dokonania określonej czynności procesowej; czy też można taki termin przywrócić z urzędu? Na te i dalsze pytania sformułowane w doktrynie<sup>52</sup> można byłoby szukać odpowiedzi; wydaje się jednak, że drogą właściwszą jest realizacja zgłoszonego postulatu *de lege ferenda*.

---

<sup>52</sup> T. Kuczyński, *op. cit.*; J. Kremis, *op. cit.*



## **Wykorzystanie tajemnicy bankowej w procesie karnym**

### **1. Uwagi wstępne**

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.) wśród przepisów rozdziału 8 pt. „Szczególne obowiązki i uprawnienia banków” reguluje kwestie tajemnicy bankowej, definiując zarówno jej zakres, jak i prawne instrumenty, służące jej ochronie. W myśl art. 104 ust. 1 p.b. pod pojęciem tajemnicy bankowej rozumieć należy wszystkie wiadomości:

- dotyczące czynności bankowych i osób będących stroną umowy uzyskane w czasie negocjacji oraz związane z zawarciem umowy z bankiem i jej realizacją, z wyjątkiem wiadomości, bez których ujawnienia nie jest możliwe należyte wykonanie zawartej przez bank umowy,
- dotyczące osób, które, nie będąc stroną umowy, o której mowa wcześniej, dokonały czynności pozostających w związku z zawarciem takiej umowy, z wyjątkiem przypadków, gdy ustawa przewiduje ujawnienie takich czynności.

Tak ukształtowana definicja tajemnicy bankowej obowiązywała od dnia wejścia w życie p.b. do 19 października 2001 r., kiedy to zakres tego pojęcia uległ poszerzeniu. Nowelizacja ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw, w tym ustawy – Prawo bankowe z dnia 27 lipca 2001 r. (Dz. U. Nr 100, poz. 1084) spowodowała rozszerzenie zakresu wiadomości, stanowiących tajemnicę bankową na informacje udzielane w trybie art. 20 ustawy o Policji. Ta zmiana spowodowana była poszerzeniem uprawnień Policji w zakresie prowadzonych przez ten organ czynności operacyjnych i uznaniem jej za jeden z podmiotów, uprawnionych do uzyskiwania informacji, stanowiących tajemnicę bankową. O tej ostatniej kwestii mowa będzie dalej; tu jedynie warto zaznaczyć, że przepis art. 104 ust. 1 pkt 3 p.b. nie stanowi wyrazu woli poszerzenia pojęcia tajemnicy bankowej, chroniąc w istocie tajność nie tylko informacji bankowych, ale również czynności operacyjnych, prowadzonych na podstawie art. 20 ustawy o Policji. Zastrzeżenia w tym miejscu wymaga, że problematyką niniejszego opracowania nie objęto wy-

magającej znacznie szerszych rozważań kwestii ochrony tajemnicy bankowej w związku ze zwalczaniem tzw. prania brudnych pieniędzy<sup>1</sup>.

Powstawaniu ustawy Prawo bankowe towarzyszyła ożywiona dyskusja na temat zakresu tajemnicy bankowej, w której ścierały się stanowiska, mieszczące się w spektrum wyznaczonym przez skrajne postulaty: pełnego, nieograniczonego i niekontrolowanego dostępu wszelkich organów państwa do wszelkich tajemnic banku oraz bezwarunkowej i całkowitej ochrony wszelkich konfidencjonalnych informacji, znajdujących się w posiadaniu banku. Jak zwykle w takich przypadkach zdecydowano się na rozwiązanie kompromisowe, które z jednej strony nie odcięło organów państwowych od informacji bankowych, z drugiej zaś wyraźnie utrudniło ich dostęp do wiadomości o rachunkach i umowach bankowych. W dziedzinie objętej zakresem niniejszego opracowania projektowane rozwiązania jeszcze przed ich uchwaleniem budziły duże kontrowersje<sup>2</sup>. Autorom ustawy zarzucano brak korelacji pomiędzy przepisami o udostępnieniu tajemnicy bankowej i przewidzianym w k.p.k. trybem wykorzystania w procesie informacji, stanowiących tajemnicę zawodową, nieuzasadnione zróżnicowanie ochrony tajemnicy bankowej osób fizycznych (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b. p.b.) i osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. c. p.b.), niezwykle utrudniające dochodzenie w sprawach, gdy potencjalny podejrzany jest osobą fizyczną, brak precyzji sformułowania art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. c), wywołujący wątpliwości w kwestii możliwości ujawnienia informacji, stanowiących tajemnicę bankową, dotyczących przestępstw popełnionych wewnątrz banku, w związku z czynnościami bankowymi wykonywanymi na rzecz klientów.

## 2. Prawne podstawy dostępu organów procesowych do informacji objętych tajemnicą bankową

Przepisy prawa bankowego, definiujące pojęcie tajemnicy bankowej, przewidują w art. 104 ust. 1 pkt 2 *in fine* oraz w art. 104 ust. 2 możliwość ujawnienia wiadomości, stanowiących tajemnicę bankową. Na mocy tych przepisów jest to możliwe w dwóch przypadkach:

1. kiedy sama strona umowy pisemnie upoważni bank do przekazania określonych informacji wskazanej przez siebie osobie;

<sup>1</sup> Zob. na temat: P. Babiarz, Żądanie informacji w związku z praniem pieniędzy, *Monitor Prawniczy* 2001, nr 16; A. Belina, Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w świetle prawa bankowego, *Głosa* 1998, nr 10; J. Majewski, Dostęp organów postępowania karnego i karnego skarbowego do informacji stanowiących tajemnicę bankową, *Palestra* 1998, nr 7–8, s. 9 i n.

<sup>2</sup> Zob. np. B. Mi k, Tajemnice tajemnicy bankowej, *Rzeczpospolita* z 14 maja 1997 r.

2. kiedy ujawnienie takie przewidują przepisy prawa (art. 104 ust. 1 pkt 2 *in fine* p.b.) lub gdy zachodzi przypadek określony w art. 105 p.b. (art. 104 ust. 2 p.b.).

Pierwszy z opisanych wypadków nie budzi wątpliwości. Tajemnica bankowa jest prawem podmiotowym strony zawartej z bankiem umowy, a w skład tego uprawnienia wchodzi również swobodne dysponowanie dotyczącymi tej osoby informacjami, objętymi zakresem tajemnicy bankowej<sup>3</sup>. Brak jest formalnych przeszkód do posłużenia się w procesie karnym zgodą osoby uprawnionej na ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową. Z oczywistych jednak względów sytuacja taka w praktyce będzie zachodziła rzadko. Potrzeba ujawnienia tajemnicy wiąże się bowiem z regułą z kwestią odpowiedzialności karnej jej dysponenta. Pozostaje więc możliwość posłużenia się w tym celu przepisami prawa, o których mowa w pkt. 2.

Pierwszym problemem, przed którym staje prokurator lub sąd, chcący wykorzystać w prowadzonym postępowaniu karnym informacje, objęte tajemnicą bankową jest kwestia podstawy prawnej, umożliwiającej mu żądanie od banku stosownych dokumentów lub przesłuchanie przedstawiciela banku na okoliczności, objęte zakresem tej tajemnicy. Gdyby regulacje prawa bankowego ograniczyły się wyłącznie do zdefiniowania tego pojęcia i wprowadzenia obowiązku ochrony takiej tajemnicy (jak czyni to obecnie art. 104 p.b.) nie byłoby problemu. Tajemnica bankowa z całą pewnością może być uznana za tajemnicę zawodową<sup>4</sup>. Wystarczyłoby zatem posłużyć się przepisami o zwolnieniu świadka z obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu (art. 180 § 1 k.p.k.) i, dla uzyskania żądanej dokumentacji, wydać postanowienie o żądaniu wydania rzeczy wraz z jednoczesnym zwolnieniem pracowników banku z obowiązku zachowania tajemnicy (art. 217 § 1 w zw. z art. 226 k.p.k. i art. 180 § 1 k.p.k.).

Pomysł tyleż prosty i kuszący, co nierealny. Przepisy prawa bankowego wprowadziły bowiem w art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) własny, autonomiczny tryb udzielania informacji objętych tajemnicą bankową na potrzeby postępowania karnego. Szczegółowe wyliczenie przesłanek, od których spełnienia uzależnione jest udzielenie przez bank takich danych, ograniczenie liczby organów uprawnionych do wystąpienia z takim żądaniem i uzależnienie możliwości przekazania informacji od studium, w którym znajduje się postępowanie, nie pozostawia złudzeń, że w omawianym przypadku mamy do

---

<sup>3</sup> W. Szpringer, *Polskie regulacje bankowe. Perspektywa europejska*, Warszawa 2000, s. 90.

<sup>4</sup> M. Lisiecki, *Warunki żądania udostępnienia wiadomości objętych tajemnicą bankową w postępowaniu karnym*, *Prok. i Pr.* 1999, nr 2, s. 35–36. Za niezwykle kontrowersyjne i mogące prowadzić do poważnych komplikacji praktycznych należy natomiast uznać utrzymanie przez art. 1 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych możliwości zastosowania przepisów o ochronie tajemnicy państwowej również do banków państwowych.

czynienia z przepisami szczególnymi, wyłączającymi zastosowanie procedury związanej z żądaniem wydania czy zatrzymaniem rzeczy. Kwestia ta nie jest w doktrynie procesu karnego sporna<sup>5</sup>. Tym samym żądanie wydania dokumentów, w postaci np. umów kredytowych, na podstawie art. 217 § 1 k.p.k., nawet po uprzednim wydaniu postanowienia o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, jest niedopuszczalne<sup>6</sup>.

Uznanie przepisu art. 105 p.b. za *lex specialis* w stosunku do uregulowań k.p.k. rodzi również istotne ograniczenie organów procesowych w zakresie korzystania z osobowych źródeł dowodowych, dysponujących informacjami stanowiącymi przedmiot tajemnicy bankowej. Należy zaaprobować wyrażony w doktrynie pogląd o niedopuszczalności przesłuchania w charakterze świadka pracownika banku w sytuacji, gdyby miało to prowadzić do obejścia warunków, przewidzianych w prawie bankowym<sup>7</sup>. Jest to logiczna konsekwencja sformułowania art. 105 ust. 1 p.b., który posługuje się pojęciem „udzielania informacji”. Bez znaczenia jest zatem, czy informacje takie udzielane są w postaci pisemnej, jak np. wydruk z kartoteki rachunków klientów, odpis lub uwierzytelniona kserokopia umowy czy treści intelektualne w nich zawarte stają się podstawą ustaleń faktycznych w oparciu o protokolarny zapis przesłuchania pracownika banku w charakterze świadka.

### 3. Tryb żądania udzielenia informacji i zasady ich wykorzystania w procesie

Kolejną kwestią, która wymaga rozstrzygnięcia, jest forma, w której organ procesowy zwraca się do banku o udzielenie informacji. W tym miejscu po raz kolejny dają o sobie znać niedostatki regulacji ustawy – Prawo bankowe i całkowity brak terminologicznego jej skoordynowania z właściwymi przepisami k.p.k. Sformułowanie art. 105 ust. 1 p.b. mówiące o obowiązku udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową znacząco różni się od odpowiadających mu przepisów art. 180 § 1 k.p.k. i 226 k.p.k., gdzie przewidziano w sposób wyraźny zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Ustawa procesowa wymaga więc wydania przez sąd lub prokuratora pozytywnej decyzji, uchylającej tajemnicę zawodową, a w przypadku konieczności uzyskania dokumentów również postanowienia o żądaniu wydania rzeczy (lub nawet przeszukaniu). Tymczasem z treści art. 105 ust. 1 p.b. wynika wyraźnie, że skoro na banku ciąży obowiązek udzielenia informacji, to po stronie organu procesowego odpowiada mu roszczenie o wyda-

<sup>5</sup> R. A. Stefański, Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 1998, nr 4, s. 120–121.

<sup>6</sup> J. Majewski, Dostęp organów..., *op. cit.*, s. 20–21.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 21.

nie stosownych materiałów, do którego aktualizacji wystarczy zwykłe pismo. Nie wydaje się również pozbawione podstaw twierdzenie, że przesłuchanie pracownika banku na okoliczności, co do których istnieje obowiązek udzielania informacji nie wymaga, *de lege lata*, zwolnienia go z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Wyrażone w doktrynie stanowisko, że w przypadku przesłuchania pracownika banku na okoliczności, objęte zakresem tajemnicy bankowej, w sytuacji, gdy zachodzą warunki do ujawnienia takich wiadomości, przewidziane w art. 105 p.b. prokurator winien wydać postanowienie o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy<sup>8</sup> jest niesłuszne. Przepis art. 105 prawa bankowego, który, jak wskazano wcześniej, stanowi *lex specialis* w stosunku do unormowań k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że udzielenie informacji stanowi obowiązek przedstawiciela banku. Tym samym prowadzący sprawę prokurator lub sąd nie musi wydawać żadnej decyzji celem spowodowania, by świadek spełnił ten obowiązek. Dostateczną podstawą do ujawnienia tajemnicy jest bowiem art. 105 p.b.

Nie sposób nie zauważyć również innych negatywnych skutków „usamodzielnienia” tajemnicy bankowej i wykluczenia jej z zakresu regulacji kodeksowej. Przepisy art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) p.b. formułują jedynie formalne warunki, które muszą być spełnione, aby po stronie banku powstał obowiązek udzielenia stosownych informacji. Nie jest pozbawione podstaw twierdzenie, że bank nie jest w świetle aktualnie obowiązujących przepisów zobowiązany i uprawniony do kontroli zasadności prokuratorskiego lub sądowego żądania udzielenia informacji<sup>9</sup>. Nie ma on z oczywistych względów dostępu do akt sprawy. Teoretycznie możliwość taką daje art. 156 § 1 i 5 k.p.k., uprawniający prezesa sądu i prokuratora prowadzącego postępowanie do wyrażenia zgody na udostępnienie akt również podmiotom innym, niż strony, obrońcy, pełnomocnicy i przedstawiciele ustawowi. Zastosowanie tego przepisu uzależnione jest jednak od uznania prezesa sądu lub prokuratora i trudno się spodziewać, by decyzja taka zapadała często.

Z reguły więc bank będzie musiał zadowolić się zapewnieniem organu procesowego, że zachodzi sytuacja obligująca go do przekazania materiałów stanowiących tajemnicę. Jedynymi dokumentami procesowymi, których bank może, moim zdaniem, skutecznie zażądać są odpisy tych decyzji procesowych, które wyznaczają rozpoczęcie fazy procesu, o której mowa w art. 105 p.b., a więc w przypadku osoby prawnej i innej jednostki organizacyjnej – postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, a w przypadku osoby fizycznej – postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Wydaje się, że rozsądna interpretacja przepisów art. 156 § 1 i 5 k.p.k. nie stoi temu na

---

<sup>8</sup> B. Smykła, Dostęp do tajemnicy bankowej – wybrane zagadnienia praktyki, Glosa 2001, nr 10, s. 2 i n.

<sup>9</sup> H. Pracki, Kontrowersje wokół pojęcia tajemnicy bankowej, Prok. i Pr. 1995, nr 11–12, s. 24–25.

przeszkodzie. Bank ma bowiem z całą pewnością interes prawny – zarówno własny, jak i swego klienta – w korzystnym rozstrzygnięciu o przedmiocie postępowania incydentalnego związanego z udzieleniem informacji stanowiących tajemnicę bankową. W doktrynie polskiego procesu karnego reprezentowany jest pogląd, by i na takich uczestników procesu rozciągnąć pojęcie strony<sup>10</sup>. Nie można więc wykluczyć sformułowania przez bank żądania nadesłania stosownych odpowiedzi jako warunku udzielenia informacji objętych zakresem tajemnicy bankowej. W świetle uregulowania art. 105 ust. 5 p.b. taka interpretacja art. 156 k.p.k., umożliwiająca bankowi zapoznanie się z zakresem przedmiotowym i podmiotowym postępowania, spełnić też może istotną funkcję gwarancyjną, pozwalając zabezpieczyć się przed grożącą mu odpowiedzialnością za szkody, wynikające z ujawnienia i wykorzystania tajemnicy bankowej niezgodnie z jej przeznaczeniem.

To właśnie swoiste „prawo do informacji” wyznacza granicę kompetencji banku w zakresie badania skierowanego na jego ręce żądania udzielenia treści, objętych tajemnicą bankową. Z całą pewnością bank nie jest uprawniony do weryfikacji merytorycznej zasadności wymienionych wyżej postanowień. Nie trzeba nikogo przekonywać, że w praktyce może to doprowadzić do istotnego osłabienia gwarancji procesowych uczestników postępowania. Nie można wykluczyć sytuacji, że gdy okaże się, że nie było podstaw do udzielenia informacji, negatywne dla strony skutki procesowe będą już nieodwracalne.

Nie można również nie dostrzec istotnych problemów, związanych z ewentualnym wyłączeniem jawności rozprawy na której przeprowadzane są dowody zawierające w swej treści dane, stanowiące tajemnicę bankową. Czy istnieje wówczas możliwość, względnie obowiązek, utajnienia przebiegu rozprawy? Z pozoru wydaje się to oczywiste, tymczasem znajdujący w takiej sytuacji zastosowanie przepis art. 181 § 1 k.p.k., stosowany również w przypadku zawierających tajemnicę bankową dokumentów na podstawie odesłania z art. 226 k.p.k., wyraźnie ogranicza obowiązek wyłączenia jawności rozprawy do sytuacji, opisanych w art. 179 i 180 k.p.k. Nie oznacza to, że rozprawa, w toku której dochodzi do przesłuchania pracownika banku lub ujawnienia dokumentów stanowiących tajemnicę bankową, zawsze powinna być prowadzona w formie jawnej. Wprost przeciwnie, z reguły w takim przypadku zachodzić będzie możliwość naruszenia ważnego interesu prywatnego, skutkująca w myśl art. 360 § 1 pkt 4 k.p.k. obowiązek wyłączenia jawności rozprawy. Rozwiązanie to zawiera jednak w sobie pewne elementy dowolności, a wydawana decyzja o wyłączeniu jawności musi konkretyzować, jaki ważny interes i w jaki sposób mógłby zostać naruszony. Nie ulega wąt-

<sup>10</sup> M. Cieślak używa tu pojęcia *quasi-strony*. Zob. Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1973, s. 39–40.

pliwości, że z uwagi na brak wyczerpującego określenia kręgu osób, których interes może wymagać takiej ochrony, wyłączenie jawności rozprawy uzasadnione jest w przypadku groźby naruszenia praw każdego uczestnika procesu<sup>11</sup>. Z punktu widzenia ochrony tajemnicy uregulowanie to jest jednak wyraźnie gorsze od „automatycznego” wyłączenia jawności rozprawy, o którym mowa w art. 181 k.p.k.

#### 4. Bank ofiarą swoich uprawnień?

Przedstawione wyżej trudności, jakkolwiek nieblahe, nie przesądzają jeszcze o negatywnej ocenie obowiązujących rozwiązań, wprowadzonych przez prawo bankowe. Znacznie większe komplikacje praktyczne pojawiają się w związku z samym zakresem tajemnicy. Nie budzi wątpliwości, że tajemnica bankowa to po stronie banków nie tylko obowiązek, ale również niemały przywilej, podnoszący ich wiarygodność wśród klientów i stawiający je w rzędzie instytucji zaufania publicznego. Przywileje te mogą jednak w pewnych warunkach obrócić się przeciwko samym bankom.

Nie ulega kwestii, że dobre prawo powinno z góry uwzględnić wszystkie możliwe do zaistnienia pod swoimi rządami stosunki i prawidłowo je rozstrzygać. Aby stwierdzić, czy tak rzeczywiście jest, spróbujmy wyobrazić sobie następujące hipotetyczne sytuacje:

1. Nieudolny pracownik banku, pełniąc funkcję dyrektora oddziału, dopuścił się udzielenia dużej ilości tzw. złych kredytów. Zaciągające te kredyty spółki nie zdołały ich spłacić, skutkiem czego po stronie banku powstały wielomilionowe straty. Na podstawie zgromadzonych przez Policję materiałów operacyjnych prokurator wszczął dochodzenie o przest. z art. 296 § 3 k.k.
2. Klient banku nie spłacił w terminie zaciągniętego kredytu. Okazuje się, że podobne niespłacone kredyty zostały mu udzielone w innych oddziałach tego banku. Prezes banku zawiadamia o przestępstwie z art. 286 § 1 k.k. i załącza plik dokumentów, w tym kopię umowy kredytowej.
3. Prezes banku został oskarżony o przestępstwo działania na szkodę spółki. Broniąc się w toku rozprawy oskarżony podaje szczegóły umów z klientami, wskazujące na nieprawidłowości w działaniach swoich współpracowników.

Wydaje się niedorzeczne, by w zaprezentowanych wyżej sytuacjach istniały jakieś przeszkody dla ujawnienia tajemnicy. Z powodu niefortunnego sformułowania art. 105 p.b. sprawa nie jest jednak taka prosta. W sytuacji

---

<sup>11</sup> R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 1998, s. 232–233, oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, k.p.k. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 302–303.

z pkt 1 nie ulega bowiem wątpliwości, że o ile postępowanie nie toczy się w sprawie działania podmiotów, będących kredytobiorcami (np. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.), to przepisy art. 105 p.b. nie zezwalają na przekazanie organowi procesowemu informacji stanowiących tajemnicę bankową. Językowa interpretacja, która w tym przypadku prowadzi do wniosków trudnych do zaakceptowania z logicznego punktu widzenia, musi być jednak w tym przypadku uznana za jedyną dopuszczalną. Nie wolno bowiem zapominać, że przepis art. 105 p.b. stanowi wyjątek od zasady nienaruszalności tajemnicy bankowej, sformułowanej w art. 104 p.b., i jako taki, winien być interpretowany zawężająco<sup>12</sup>. Nie pozostaje nic innego, jak zgodzić się z poglądami doktryny, że uregulowanie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. c) nie dotyczy tzw. przestępstw wewnątrzbankowych<sup>13</sup>. Odnośnie przypadku opisanego w pkt 2 należy stwierdzić, że brak jest w p.b. przepisu wyraźnie zezwalającego na takie zawiadomienie (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b), który dotyczy rachunków bankowych osób fizycznych wyraźnie uzależnia taką możliwość od wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Wyrażono pogląd, że w sytuacji takiej jak ta po stronie banku istnieje takie upoważnienie<sup>14</sup>. Za przyjęciem takiego stanowiska bez wątpienia przemawiają względy celowościowe. Nie ulega bowiem wątpliwości, że tajemnica bankowa nie powinna chronić działań, wyczerpujących znamiona czynu zabronionego.

Stosunkowo łatwo natomiast rozwiązać dylemat prezesa banku z przykładu 3. W doktrynie procesu karnego panuje bowiem zgodna opinia, że z chwilą postawienia w stan oskarżenia po stronie oskarżonego powstaje uprawnienie do ujawnienia informacji objętych tajemnicą zawodową. Kontrowersje, które powstały na tym tle w doktrynie dotyczą jedynie kwestii, czy uprawnienie to wynika wprost z istoty prawa do obrony, czy też opiera się na swoistym stanie wyższej konieczności<sup>15</sup>. Za trafny uznać należy ten drugi pogląd, który właściwie oddaje istotę konfliktu pomiędzy zagrożeniem odpowiedzialnością karną i związaniem obowiązkiem zachowania tajemnicy, nie naruszając jednocześnie zasady, że prawo do obrony nie może być wykonywane w sposób prowadzący do popełnienia przestępstwa<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> R. Szałowski, Prawna ochrona tajemnicy bankowej, PUG 1999, nr 7–8, s. 2.

<sup>13</sup> J. Majewski, Dostęp organów..., *op. cit.*, s. 12. Zob. również na ten temat na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy – Prawo bankowe: H. Pracki, Kontrowersje wokół pojęcia tajemnicy bankowej, Prok. i Pr. 1995, nr 11–12, s. 26–27.

<sup>14</sup> J. Majewski, Kto i kiedy ma dostęp do sekretów, Rzeczpospolita z 18 lutego 1999 r.

<sup>15</sup> A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 280–283 i cytowana tam literatura.

<sup>16</sup> S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2002, s. 297–298; A. Murzynowski, Istota i zasady..., *op. cit.*, s. 277.



## 5. Próby rozwiązania problemu przy zachowaniu autonomii zakresów regulacji przepisów prawa bankowego i procedury karnej

Przepisy prawa bankowego nie są wzorem logiki i precyzji sformułowań języka prawnego. W obowiązującym w chwili obecnej kształcie dopuszczają one do powstania konfliktogennych sytuacji na styku procesu karnego z prawem bankowym i w powszechnej opinii praktyków wymiaru sprawiedliwości wymagają pilnej korekty. Warto więc zastanowić się, jaki jest najbardziej pożądany kierunek tych zmian.

Jednym z takich sposobów jest opracowanie odrębnej ustawy o tajemnicy bankowej i jej prawnej ochronie<sup>17</sup>. Propozycja *prima vista* kusząca, ale czy uregulowanie jednej sfery stosunków w trzech zamiast dwóch ustawach nie doprowadzi do jeszcze większych konfliktów? Ustawa o tajemnicy bankowej tylko wtedy mogłaby stać się godnym rozważenia sposobem wyjścia z obecnego impasu, gdyby przy jej tworzeniu współpracowali specjaliści z zakresu prawa bankowego i procesu karnego.

Potencjalnie użyteczna wydaje się być koncepcja zastosowania przepisów o stanie wyższej konieczności, zwalnającym pracowników banku od obowiązku zachowania tajemnicy. W przypadku, opisanym w pkt 3 poprzedniego rozdziału nie ma wątpliwości co do trafności takiego rozwiązania. Czy zatem konstrukcji takiej nie można zastosować analogicznie w przypadku, gdy to bank jest pokrzywdzony przestępstwem swojego pracownika lub klienta? W takiej sytuacji można mówić o kolizji obowiązków w rozumieniu art. 26 § 5 k.k.:

- z jednej strony zachowania tajemnicy bankowej (obwarowanego sankcjami cywilnoprawnymi, administracyjnoprawnymi w ramach nadzoru bankowego<sup>18</sup> i karnymi z art. 171 ust. 5 p.b.);
- z drugiej zaś strony dbałości osób zajmujących stanowiska kierownicze o interesy majątkowe banku (również obwarowanego sankcjami karnymi, jak np. art. 296 § 1 k.k., czy art. 585 § 1 k.h.).

Z tego zestawienia nie da się wyprowadzić prostego wniosku, że drugi z wymienionych obowiązków będzie zawsze i w każdych warunkach uzyskiwał przewagę nad pierwszym. Wprost przeciwnie, rozważając całe zagadnienie *in abstracto*, biorąc pod uwagę wspomnianą już cechę instytucji za-

---

<sup>17</sup> J. M a j e w s k i, Kto i kiedy ma dostęp do sekretów, *op. cit.*

<sup>18</sup> Nie może budzić wątpliwości, że prawidłowość postępowania banku w związku z ochroną i udostępnianiem informacji, objętych tajemnicą bankową może stać się przedmiotem kontroli Komisji Nadzoru Bankowego. Celem nadzoru bankowego jest bowiem m. in. „zapewnienie zgodności działalności banków z przepisami ustawy” (art. 133 ust. 1 pkt 2 p.b.). Zakres czynności nadzorczych, określony w art. 133 ust. 2 p.b. stanowi jedynie wyliczenie przykładowe.

ufania publicznego, jaką cieszą się banki, skłaniam się raczej do przyznania pierwszeństwa ochronie tajemnicy. Problemem banku jest, że nie zapewnił właściwego wyboru osób zatrudnianych na stanowiskach kierowniczych (przykład 1 z poprzedniego rozdziału) lub niedokładnie zweryfikował zdolność kredytową klienta (przykład 2).

Zgłaszane postulaty nowelizacji art. 105 p.b. również nie zasługują na aprobatę. Dotychczasowe praktyka w tym zakresie wykazała bowiem, że wprowadzane reformy mogą ten zły przepis jeszcze bardziej zepsuć. Najlepszym przykładem są najnowsze zmiany w ustawodawstwie policyjnym. Istnieje poważna obawa, że na skutek wprowadzenia tych rozwiązań w przepisach regulujących tajemnicę bankową powstanie wyłom tak duży, że właściwe spełnianie przez tę instytucję funkcji ochronnej stanie pod wielkim znakiem zapytania. W dniu 19 października 2001 r. do art. 105 ust. 1 pkt 2 p.b. dodano nową lit. l), zgodnie z którą banki będą zobowiązane do udzielania informacji, stanowiących tajemnicę bankową również na żądanie Policji, jeżeli jest to konieczne dla skutecznego zapobieżenia przestępstw, ich wykrycia albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów, na zasadach i w trybie określonych w art. 20 ustawy o Policji. Tymczasem z dniem 19 marca 2002 r.<sup>19</sup> weszły w życie znowelizowane przepisy art. 20 ust. 3–14 tejże ustawy, zezwalające Policji na korzystanie, również przed wszczęciem postępowania karnego, w ramach czynności operacyjnych w sprawach o najpoważniejsze przestępstwa, m.in. z przetwarzanych przez banki informacji stanowiących tajemnicę bankową. To niezwykle kontrowersyjne rozwiązanie, motywowane wyłącznie potrzebą zwiększenia skuteczności pracy Policji, budzi zasadnicze wątpliwości z punktu widzenia ochrony praw obywatelskich. Poza wymogiem uzyskania na takie działania zgody właściwego sądu okręgowego, co jak można się spodziewać, nie będzie nastręczało większych trudności, nie przewidziano w nim praktycznie żadnych gwarancji dla objętych taką kontrolą podmiotów. To Policja będzie również decydować, czy i jakie dokumenty udostępnić prokuratorowi w celu przeprowadzenia ścigania karnego. Tak więc, podczas gdy prokuratorzy i sądy w toku postępowania karnego będą nadal podlegać nielogicznym restrykcjom z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit b) i c) p.b., funkcjonariusze Policji będą mieli prawo do takiego dostępu w sposób niemal nieograniczony. Co więcej z art. 104 ust. 1 pkt 3 p.b. wynika niedwuznacznie, że bank nie będzie miał prawa powiadomić o takim fakcie prokuratora<sup>20</sup>. Za podobny przykład nierozsądnej regulacji w tym zakresie należy uznać również przyznanie dostępu do tajemnicy ban-

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną. (Dz. U. Nr 100, poz. 1084).

<sup>20</sup> O skutkach nowelizacji ustawy o Policji w zakresie tajemnicy bankowej zob. szerzej: B. Miłk, Spokojnie, policja zrozumie, Rzeczpospolita z 19 sierpnia 2001 r.

kowej organom prowadzącym tzw. postępowanie sprawdzające na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. k)<sup>21</sup>.

## 6. Dostęp organów postępowania karnego do informacji stanowiących tajemnicę bankową – propozycje *de lege ferenda*

Przedstawione wyżej uwagi o obowiązującym stanie prawnym nie napawiają optymizmem. Ustawodawca nie potrafił skorygować oczywistych absurdów art. 105 p.b., wprowadzając jednocześnie nowe uregulowania, które dla instytucji tajemnicy bankowej mogą okazać się zabójcze. Najlepszy to dowód, że kwestię tajemnicy bankowej należy poważnie, na nowo przemyśleć i sensownie uregulować. Z perspektywy kilku lat funkcjonowania tajemnicy bankowej w charakterze *lex specialis* w stosunku do k.p.k. można zaryzykować twierdzenie, że rozwiązanie to się nie sprawdziło. Obecne uregulowanie wykorzystania tajemnicy bankowej w procesie karnym zawdzięczamy szerszej na gruncie polskiego prawa tendencji do regulowania w jednym akcie prawnym zagadnień prawnych charakteryzujących się pewną odrębnością. W efekcie powstają ustawy tworzone bez należytego uwzględnienia roli i funkcji, jaką w systemie prawa spełniają kodeksy<sup>22</sup>. Nie sposób przy tym nie zauważyć, iż rzekomo kompleksowa i wyczerpująca regulacja tajemnicy bankowej w p.b. sama przewiduje wyjątki w zakresie udzielania informacji innym podmiotom (zob. art. 105 ust. 2 p.b.).

W związku z planowaną obszerną nowelizacją obowiązującego ustawodawstwa karnego<sup>23</sup> nadarza się sposobność, by zlikwidować szkodliwy partykularyzm w tej dziedzinie i kwestie karnoproceduralne w sposób rozstrzygający wszelkie spory regulować w kodeksie. Do implementacji tajemnicy bankowej na grunt kodeksowy celowe może być posłużenie się wspomnianym wyżej art. 180 k.p.k. Jest to przepis o nie budzącej wątpliwości treści, zawierający niezbędne gwarancje dla stron. Wydaje się przy tym, że nawet odrzucany *de lege lata* jako podstawa żądania od banku informacji przepis art. 180 § 1 k.p.k. spełnia funkcje gwarancyjne w zakresie ochrony tajemnicy bankowej znacznie lepiej niż właściwe przepisy prawa bankowego. Podkre-

---

<sup>21</sup> Szerzej na ten temat: B. Miłk, Im dalej w las, tym więcej drzew, Rzeczpospolita z 25 sierpnia 1999 r.

<sup>22</sup> Innym znakomitym przykładem tego typu konfliktogennego przepisu jest art. 18 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie i mogąca być przedmiotem podobnego wyводу, niezwykle kontrowersyjna w praktyce kwestia przesłuchania notariusza na okoliczności objęte zakresem tajemnicy zawodowej w toku postępowania przygotowawczego.

<sup>23</sup> Zob. prezydencki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzającego Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw złożony w Sejmie w dniu 20 grudnia 2001 r. (druk sejmowy nr 182).

ślenia wymaga bowiem, że w świetle uregulowań kodeksowych bank „dotknięty” decyzją prokuratora, wydaną w toku postępowania przygotowawczego mógłby wnieść do prokuratora nadrzędnego nad prowadzącym postępowanie zażalenie na postanowienie o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy bankowej. Podstawę dla takiego rozwiązania daje przepis art. 302 § 1 k.p.k.<sup>24</sup>. Jakkolwiek w przypadku tajemnicy bankowej podmiotem opisanych w tym przepisie „praw” jest druga strona zawartej z bankiem umowy, to uprawnione wydaje się być twierdzenie, że również w takim wypadku mielibyśmy do czynienia z naruszeniem praw banku jako zobowiązanego do strzeżenia tajemnicy. Tym samym zasadność żądania takich informacji byłaby poddana rzeczywistej, merytorycznej kontroli.

Wydaje się, że rozważenia godna jest propozycja, by z uwagi na szczególne zaufanie, jakim cieszą się banki, wprowadzić tajemnicę bankową do zakresu regulacji art. 180 § 2 k.p.k. Zawarty tam poziom gwarancji procesowych jest szczególnie wysoki. Nikt tak dobrze, jak niezawisły sąd, dysponujący całością akt postępowania i biorący pod uwagę interesy wszystkich jego uczestników, nie jest w stanie ocenić celowości i konieczności posłużenia się w danej sprawie tajemnicą bankową. Podkreślenia wymaga też niekwestionowany w piśmiennictwie wyjątkowy charakter wykorzystania tego typu dowodu, które uzasadnione jest w zasadzie wyłącznie w sytuacji, gdy brak jest innych dowodów, mogących potwierdzić daną okoliczność<sup>25</sup>. Nie bez znaczenia jest i to, że postanowienie sądu podlega instancyjnej weryfikacji, a do jego zaskarżenia uprawniony byłby również bank. W związku z zaproponowanym w ostatnim projekcie nowelizacji k.p.k. wprowadzeniem 7-dniowego terminu<sup>26</sup>, w którym sąd winien rozpoznać taki wniosek, złożony przez prokuratora, odpadnie również obawa o nadmierne przedłużenie czasu trwania postępowania przygotowawczego. Konsekwencją tych zmian byłoby skreślenie w art. 105 ust. 1 pkt 2 liter b) i c) i wprowadzenie do tego przepisu wyraźnego sformułowania, że kwestie związane z wykorzystaniem informacji zawierających tajemnicę bankową w procesie karnym regulują przepisy k.p.k.

Warto jeszcze powrócić na chwilę do zasygnalizowanego wyżej problemu legalności zawiadomienia przez bank o popełnionym na jego szkodę prze-

<sup>24</sup> Możliwość złożenia w takiej sytuacji zażalenia na postanowienie prokuratora przyjmuje wyraźnie R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 1998, s. 487. Odmiennego zdania zdają się być T. Grzegorzczak, k.p.k. Komentarz, Warszawa 1998, s. 367 oraz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1999, s. 682. Stanowisko to, wobec wyraźnego brzmienia art. 302 § 1 k.p.k. musi być uznane za niestuszne. Przepis art. 180 § 1 k.p.k. nie zawiera bowiem normy uchylającej możliwość zaskarżenia w takiej sytuacji decyzji prokuratora.

<sup>25</sup> R. A. Stefański, (w:) Kodeks..., *op. cit.*, s. 491.

<sup>26</sup> Art. 1 pkt 45 projektu.

stępstwie. Wyrażono pogląd, że pożądane jest, by do ustawy – Prawo bankowe wprowadzić przepis wzorowany na art. 160 ust. 1 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, zgodnie z którym nie jest naruszeniem obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej złożenie zawiadomienia o przestępstwie<sup>27</sup>. W takiej sytuacji korzystanie z obowiązkowej ścieżki sądowej wydaje się rzeczywiście mało operatywne. Propozycja ta zasługuje więc na poparcie, z tym wszelako zastrzeżeniem, że w świetle wynikającej z art. 393 § 2 k.p.k. niewielkiej wartości dowodowej zawiadomienia, uprawnienie to powinno mieć szerszy charakter i przybrać postać nowego przepisu, np. art. 105 a p.b. o treści:

Art. 105a 1. Bank ma prawo udzielać prokuratorowi lub sądowi informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie, w jakim jest to niezbędne dla wykonywania praw pokrzywdzonego czynem zabronionym.

2. Przepisy art. 105 ust. 3, 5 i 6 stosuje się odpowiednio.

Przepis ust. 2 pozwoliłby na zachowanie niezbędnego minimum ochrony tajemnicy i skłaniał banki do ostrożnego korzystania z tego uprawnienia, a na organy procesowe rozciągał obowiązek ochrony uzyskanych w ten sposób informacji stanowiących tajemnicę bankową.

Rozważania te prowadzą do wniosku, iż najbardziej celowym sposobem rozwiązania problemu wykorzystania w procesie informacji, objętych tajemnicami zawodowymi wydaje się być gruntowny przegląd wszystkich typów tych tajemnic, obowiązujących w całym systemie prawa<sup>28</sup> i ustalenie, które z nich zasługują na ochronę „zwykłą”, przewidzianą w art. 180 § 1 k.p.k., a które na szczególną ochronę zgodnie z art. 180 § 2 k.p.k. Już w tym miejscu można przesądzić, że ten drugi warunek spełniają tajemnice: bankowa i notarialna. Następnie w każdym z przepisów, statuujących poszczególne rodzaje tajemnic należy wprowadzić takie zmiany, które wykluczą jego interpretację jako *lex specialis* w stosunku do art. 180 i 226 k.p.k. W ten sposób za cenę niewielkiego zwiększenia kazuistyki kodeksu uzyskamy wreszcie pożądany stan jednolitości i spójności rozwiązań na tak ważnym odcinku procesu karnego.

---

<sup>27</sup> J. Majewski, Kto i kiedy ma dostęp do sekretów, *op. cit.*

<sup>28</sup> Listę takich tajemnic zamieszcza R. A. Stefański, Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 1998, nr 4.

## Nadużycie prawa w procesie karnym\*

Nadużycie prawa w procesie karnym – ten temat budzi emocje. Sędziowie i prokuratorzy chętnie wskazują na procesy, które „spaliły na panewce”, zostały udaremnione lub w drodze ekscesywnego wykorzystywania praw i środków procesowych są przeciągane przez oskarżonych i obrońców. Zwykle się przy tym używać określeń właściwych dla warunków walki: sabotaż procesowy, bojkot postępowania, obstrukcja, obrona konfliktowa. Inaczej patrzą na to obrońcy w sprawach karnych. Bronią się oni przed jednostronnym przypisywaniem im winy w tej mierze. Oburzają się, że pod płaszczykiem dewizy „zwalczania nadużyć” podważane jest prawo oskarżonego do obrony i uprawnienia obrońców.

1. Niemiecka nauka procesu karnego odkryła istnienie problemu nadużycia prawa stosunkowo późno. Jako pierwszy odniósł się do tej kwestii Ulrich Weber, który w 1975 r. nadużycie praw procesowych uczynił przedmiotem swoich rozważań<sup>1</sup>. W 1977 r. poszli w ślad za nim H. Rüping i G. Dornseifer<sup>2</sup>. Nie jest dziełem przypadku fakt, że prace te pochodzą z czasu, kiedy to niemiecki wymiar sprawiedliwości zmagał się z procesami przeciwko członkom „Fracji Czerwonej Armii”. Potem nastąpiła dłuższa przerwa i spadek zainteresowania problematyką nadużycia prawa. W 1996 r. na sympozjum obrońców w sprawach karnych w Karlsruhe E. Kempf i autor tych słów wypowiedzieli się na ten temat<sup>3</sup>. Od tego czasu odnotowano początek ożywionej i szeroko zakrojonej dyskusji w piśmiennictwie. Na szczególną uwagę zasługuje tu monografia H. Kudlicha<sup>4</sup>.

---

\* Tekst stanowi nieznacznie zmienioną i uzupełnioną o przypisy wersję tłumaczenia referatu wygłoszonego przez autora 19 listopada 2001 r. w Instytucie Prawa Karnego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie na zaproszenie prof. dra hab. Andrzeja Wąska.

<sup>1</sup> U. Weber, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 1975, s. 289.

<sup>2</sup> H. Rüping, G. Dornseifer, *Juristische Zeitung* 1977, s. 417.

<sup>3</sup> E. Kempf, *Strafverteidiger* 1996, s. 507; M. Niemöller, *Strafverteidiger* 1996, s. 501 i powołane tam piśmiennictwo (przypisy od 9 do 14).

<sup>4</sup> H. Kudlich, *Strafprozeß und allgemeines Mißbrauchsverbot*, Berlin 1998; H. Kühne, *Strafprozessrecht*, wyd. 5, Heidelberg 1999, Nb. 290 i n., s. 124 i n.; P. Rieß, (w:) Löwe, Rosenberg, *Strafprozessordnung*, 25. wyd., Berlin, New York 1998, wprowadzenie fragment J Nb. 34 i n., s. 291 i n.; z pozostałego piśmiennictwa: T. Fischer, *Neue Strafrechtliche Zeitung* 1997, s. 212; M. Jahn, *Konfliktverteidigung und Inquisitionsmaxime*, Baden-Baden 1998; tenże, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1998, s. 103; K. Kröpil, *DRiZ*, 1996, 448; *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1997, s. 9; *Juristische Schulung*, 1997, s. 354; 1999, s. 681; *Juristische Rundschau*, 1997, s. 315; *Juristenzeitung* 1998, s. 135; *Juristische Arbeitsblätter* 1998, s. 680; H. Kühne, *Strafverteidiger* 1996, 684; *Neue Juristische Wochenschrift*, 1998, s. 3027; H. Rüping, *Juristenzeitung* 1997, s. 865; spośród najnowszych w szczególności:

2. Nadużycie jest słowem z języka potocznego, nie stanowi *terminus technicus* prawników. Stykamy się z nim w polityce, w gospodarce, w życiu codziennym. Wszędzie słowo to ma takie samo znaczenie. Pojęcie to ma wyraźne znaczenie. O to, czym jest nadużycie w konkretnym przypadku, trudno się w zasadzie spierać. Podróżny, który w pociągu używa hamulca bezpieczeństwa, ażeby wysiąść w miejscowości w której zamieszkuje, pomimo iż nie ma tam dworca kolejowego; *hacker* komputerowy, który paraliżuje serwer internetowy zalewem *e-maili*, członek władz spółki, który włada jej konto bankowe, aby sfinansować swoją prywatną willę, wszyscy oni nadużywają: hamulca bezpieczeństwa, dostępu do *world wide web*, pełnomocnictwa. Nadużycie jest użyciem sprzecznym z celem, zastosowaniem środka do realizacji celu, do którego nie jest on przeznaczony.

Tak również jest w prawie. Można przejąć potoczny termin nadużycia i należy go jedynie zaadaptować. Środkiem, przedmiotem nadużycia jest tutaj prawo, subiektywne uprawnienie, które zostaje zapewnione jego podmiotowi przez prawo obiektywne. Cel, którego realizacji ma służyć to uprawnienie, stanowi tu miarę. Nie jest to jednak tak proste. Założyliśmy, że nadużycie prawa jest w ogóle do pomyślenia, nie stanowi więc sprzeczności samo w sobie. Czy może być mowa o prawie, tam gdzie dochodzi do nadużycia? I odwrotnie – o nadużyciu tam, gdzie ktoś tylko korzysta ze swojego prawa<sup>5</sup>? Można by próbować unikać tej widocznej sprzeczności, dopasowując prawo do jego celu za pomocą nożyc teleologicznej redukcji. Wtedy w miejscu, gdzie zaczynałoby się nadużycie prawa, *ex definitione* nie byłoby i prawa. To jednak nie pasuje. Za pomocą teleologicznej redukcji ustalamy normę, kiedy dochodzi ona w postaci swego brzmienia w sposób nieprawidłowy do głosu, a więc formułując to obrazowo – „nosi za duże ubranie”. Nie zmienia to jednak niczego w strukturze obiektu; pozostaje norma z generalnym postulatem obowiązywania. Nie jest tak jednak w przypadku nadużycia prawa, tu nie chodzi bowiem o określenie treści normy, lecz o ocenę konkretnego i aktualnego stosowania prawa<sup>6</sup>.

Jeżeli chcemy odnosić wykonywanie prawa do celu jego stosowania, to pojawia się kolejna trudność. Wpierw każde prawo pozostawia uprawnionemu decyzję, czy i kiedy uczyni on zeń użytek – pozostaje do jego dyspozycji. Jedynie sporadycznie ustawa ustala w sposób wyraźny cel użycia pewnego

---

G. Grüner, Über den Mißbrauch von Mitwirkungsrechten und die Mitwirkungspflichten des Verteidigers im Strafprozeß, Berlin 2000; M. Jahn, A. Schmitz, Wistra 2001, s. 328; W. Hassemer, (w:) Festschrift Meyer-Gobner, München 2001, s. 127 i G. Herdegen, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2000, s. 1.

<sup>5</sup> Por. W. Hassemer, *op. cit.*, s. 131 i M. Jahn, A. Schmitz, *op. cit.*, s. 330.

<sup>6</sup> Faktu tego nie docenia H. Kühne, *op. cit.*, który przy ocenie zakazu nadużywania prawa dostrzega analogię do bezprawności.

prawa<sup>7</sup>. W pozostałym zakresie wydaje się, że co do zasady wykonywanie praw nie jest podporządkowane celom ich stosowania. Rzecz ma się jednak odmiennie w ramach systemu sądowego porządku postępowania nastawionego na realizację określonego celu.

3. Czym zatem jest nadużycie prawa w procesie karnym? Musimy tu przypomnieć o celu, bądź celach postępowania karnego. W Niemczech, inaczej niż w Polsce<sup>8</sup>, brak jest ustawowego określenia celów postępowania karnego. W tym miejscu wystarczą jednak dwa elementarne i bezsporne stwierdzenia.

1. Proces karny ma na celu w stosownym czasie doprowadzić do wiążącego rozstrzygnięcia sądu o tym, czy oskarżony dopuścił się tego, co zarzuca mu się w akcie oskarżenia, czy czyn ten wypełnia znamiona czynu zabronionego i na jaką karę zasłużył.
2. W trakcie postępowania karnego oskarżony ma prawo bronić się przed skazaniem – także z pomocą obrońcy – przy użyciu przyznanych mu środków i uprawnień.

W ten sposób naszkicowana została relacja między dwoma fundamentalnymi dobrami chronionymi prawem: utrzymaniem zdolnego do realizacji swoich funkcji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a prawem podejrzanego do obrony. W obrębie tego obszaru potencjalnego konfliktu przeciwstawnych interesów nadużycie prawa może zostać zdefiniowane tylko w taki sposób, aby żadne ze wskazanych dóbr nie doznało uszczerbku. Stosownie do tego założenia, na użytek oskarżonych i obrońców<sup>9</sup> można określić nadużycie prawa, jako korzystanie z uprawnień do działań, a w szczególności prawa do składania wniosków i oświadczeń, w celach które wykraczają poza ramy podlegających ochronie interesów obrony, sprzeciwiają się celowi postępowania karnego.

4. W jaki sposób skorzystamy z takiego określenia przedmiotowego pojęcia? Na początku nie przyda się ono do niczego. Również, gdy dodamy: „Nadużycie prawa jest zabronione”, gdyż ze zdaniem tym można się zgodzić, co nie zmienia faktu, że jest ono normą ocenną, wcale nie bardziej przydatną niż stwierdzenie, że grzech jest czymś złym. Pytanie jednak

<sup>7</sup> Jest tak w przypadku prawa własności, gdzie określono pozytywnie, iż korzystanie z tego prawa powinno służyć dobru ogółu (art. 14 ust. 2 zd. 2 Niemieckiej Ustawy Zasadniczej), lub też negatywnie przy zakazie szykanowania, zgodnie z którym niedopuszczalne jest korzystanie ze swego prawa, jedynie w celu szkodenia innym osobom (§ 226 niemieckiego kodeksu cywilnego).

<sup>8</sup> Art. 2 § 1 Kodeksu Postępowania Karnego z 6 czerwca 1997 r.

<sup>9</sup> Nadużycie prawa przez sądy (i prokuratorów), aczkolwiek występuje również (*peccatur extra, et intra muros*), to zostało tu pominięte, gdyż nie stwarza porównywalnych problemów. Nadużycie prawa przynajmniej z punktu widzenia arbitralności rozstrzygnięć będzie bowiem oceniane jako obraza przepisów postępowania, która może zostać usunięta w postępowaniu odwoławczym.



brzmi, czy nadużycie prawa pociąga za sobą skutki, a jeżeli tak, to jakie, a więc, czy zakaz nadużywania prawa również zawiera normę wywołującą skutki prawne albo normę sankcjonującą.

Odpowiedź nie jest prosta. Może przecież być tak, że z nadużyciem trzeba się pogodzić, znieść je bez reakcji, jako cenę za praworządny proces. Dzieje się tak tym bardziej, że niejednokrotnie prawa do współdziałania w procesie niejako z natury rzeczy są podatne na nadużycia. Kto chce wykluczyć każdą możliwość nadużycia, musi wyeliminować samo prawo<sup>10</sup>.

5. Czy istnieje w procesie karnym obwarowany sankcjami zakaz nadużywania prawa, który można by teoretycznie uzasadnić i stosować w praktyce? Poglądy zorientowane na obowiązujący stan prawny, są podzielone. W piśmiennictwie przewagę zyskuje odpowiedź odmowna, orzecznictwo skłania się w pojedynczych przypadkach ku odpowiedzi twierdzącej. Pojawiają się również coraz częściej głosy postulujące wprowadzenie ustawowej klauzuli nadużycia (*Missbrauchsklausel*)<sup>11</sup>.

6. Zaczniemy od spojrzenia na obowiązujące w tej mierze niemieckie unormowania karnoprosesowe. Ponieważ dla naszych zainteresowań ma znaczenie sankcja za nadużycie, pożytecznym będzie przeprowadzenie podziału według rodzaju sankcji. Odnajdujemy jej dwa rodzaje. W pierwszym przypadku nadużycie prowadzi do utraty nadużywanego prawa, a więc do pozbawienia uprawnień. W drugim nadużycie ma ten skutek, że nadużywana czynność zostaje zdyskwalifikowana, podczas gdy samo uprawnienie zachowane może zostać wykorzystane w przyszłości.

- a. Przypadki pozbawienia uprawnienia znajdujemy tylko w trzech miejscach spośród ogółu niemieckich ustawowych unormowań karnoprosesowych:
  1. Podlega wyłączeniu obrońca, który nadużywa kontaktu z pozbawionym wolności podejrzanym w ten sposób, iż popełnia przestępstwa lub zagraża bezpieczeństwu w jednostce penitencjarnej<sup>12</sup>; tu słowo „nadużycie” nie posiada swoistego znaczenia.
  2. Kolejne unormowanie dotyczy przesłuchania krzyżowego (*Kreuzverhör*). Przy tego rodzaju przesłuchaniu przewodniczący składu sędziowskiego pozostawia przesłuchanie świadka prokuratorowi i obrońcy. Temu, kto uprawnienia tego nadużywa może zostać ono odebrane<sup>13</sup>.
  3. W postępowaniu karnym w sprawach czynów popełnianych przez nieletnich prawnym opiekunom oskarżonego przysługują określone uprawnienia do współdziałania w tym procesie. Jeżeli jednak opiekunowie ci są

---

<sup>10</sup> J. Schulz, *Strafverteidiger*, 1991, s. 354, 362, podnosi, że uprawnienie procesowe, które nie mogłoby zostać nadużyte, nie zasługuje na to miano.

<sup>11</sup> W ten sposób jednak problemy zostałyby jedynie przesunięte w inny obszar, nie przybliżając do jakiegokolwiek rozwiązania.

<sup>12</sup> § 138a ust. 1, Nr 2 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO).

<sup>13</sup> §§ 241 ust. 1, 239 ust. 1 zd. 1 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO).

podejrzewani o udział w przestępstwie, sędzia może pozbawić ich tych uprawnień, jeżeli zachodzi obawa nadużycia<sup>14</sup>.

A więc pozbawienie uprawnień procesowych ustawa dopuszcza rzadko. W treści wskazanych unormowań uderza coś jeszcze: albo i tak uprawnienia, których one dotyczą, są słabe, albo ich odebranie oparte jest na wąsko określonych przesłankach.

b) Przypadki dyskwalifikacji czynności występują natomiast w ustawach częściej; również ich znaczenie praktyczne jest różnicowane. Słowa „nadużycie” szukamy tu nadaremnie; zamiast tego znajdujemy opisy poszczególnych celów nadużyć i ich form. Obraz staje się jeszcze bardziej różnicowany, kiedy skierujemy naszą uwagę nie tylko na przepisy ustawowe, lecz również na orzecznictwo sądowe. Aby zachować przejrzystość, powinniśmy nieco uporządkować interesującą nas materię. Właściwy będzie podział według celów nadużyć. Można wyróżnić ich dwa rodzaje. Jedne nie mają nic wspólnego z funkcją postępowania, są więc niejako celami pozaprocesowymi, obcymi dla procesu; inne wprawdzie odnoszą się do postępowania, to jednak sprzeciwiają się jego celowi – są więc sprzeczne z procesem.

b1) Do osiągnięcia celów pozaprocesowych dąży ten, kto wykorzystuje formę czynności procesowej wyłącznie do wyrażenia oszczerstw i zniewagi pod adresem wymiaru sprawiedliwości i jego przedstawicieli. Wnioski inicjujące postępowania, środki zaskarżenia i środki odwoławcze, które służą tylko takim celom, są niedopuszczalne. Kwestia ta jest bezsporna<sup>15</sup>. Wniosek o wyłączenie sędziego z powodu podejrzenia o stronniczość jest niedopuszczalny, jeśli w ten sposób mają zostać osiągnięte w sposób oczywisty tylko cele obce dla procesu<sup>16</sup>.

Dalsze przykłady znajdujemy wśród unormowań dotyczących postępowania dowodowego. Jeżeli przewodniczący składu orzekającego odrzucił wniosek o wezwanie świadka lub biegłego, wtedy oskarżony może sam bezpośrednio wezwać te osoby do stawiennictwa na rozprawie<sup>17</sup>. Oskarżony wykorzystuje to uprawnienie do celów pozaprocesowych, jeżeli chodzi mu tylko o to, aby pojawienie się świadka na jawnej rozprawie wykorzystać do publicznego wyartykułowania zarzutów pod jego adresem<sup>18</sup>. Cele takie, jak wskazany powyżej, miał na uwadze Sąd Rzeszy, już gdy stanął na stanowisku, że obowiązek sądu do wszechstronnej inicjatywy dowodowej kończy się na granicy, po przekroczeniu której mamy do czynienia z nadużyciem; za-

<sup>14</sup> § 67 ust. 4 zd. 2 niemieckiej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Jugendgerichtsgesetz).

<sup>15</sup> Wskazania na orzecznictwo i piśmiennictwo z tego zakresu – M. Niemöller, *Strafverteidiger*, 1996, s. 501, przypisy 28 i 29.

<sup>16</sup> § 26 a ust. 1 Nr 3 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO).

<sup>17</sup> § 220 ust. 1 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO)

<sup>18</sup> KGJR 1971, s. 338 (przypadek wydawcy Axela Springera); aprobując K. Peters, *op. cit.*, s. 340; krytycznie H. Wagner, *Juristische Schulung* 1972, s. 315.

cytowano przy tym następujący fragment z uzasadnienia projektu niemieckiego kodeksu postępowania karnego z 1908 r.: „Postępowanie karne nie może być wykorzystywane przez jego uczestników do nieuczciwych celów ubocznych. Muszą istnieć środki służące zapobieżeniu postępowaniu dowodowemu mającemu na celu jedynie wzbudzenie sensacji, czynienie reklamy, lub sprawianie nieprzyjemności osobom trzecim i ich kompromitowanie w oczach opinii publicznej”<sup>19</sup>.

Język tej wypowiedzi jest archaiczny, lecz sam problem, którego ona dotyczy – nie. I tak w procesie grupy terrorystów Baader-Meinhof składano wnioski o wyłączenia sędziów i wnioski dowodowe, za pomocą których oskarżeni i ich obrońcy dążyli do tego, aby rozprawę główną uczynić sceną politycznej agitacji, jako forum składania ideologicznych deklaracji. Autorzy tych wniosków procesowych chcieli przez to zmienić funkcję postępowania karnego tak, by stało się ono bronią w walce przeciwko systemowi politycznemu państwa. Wzywanie znanych polityków było do tego jedynie pretekstem. W tzw. „wnioskach wietnamskich” obrońcy domagali się wzywania do stawienia przed sądem w charakterze świadków m.in. Richarda Nixona, Willi Brandta i Helmuta Schmidta<sup>20</sup>.

W trakcie przesłuchiwania osobowych źródeł dowodowych uczestnicy postępowania mają prawo do zadawania pytań<sup>21</sup>. Korzystanie z tego prawa może również zmierzać do realizacji celów pozaprocesowych. Wtedy pytanie zostaje zdyskwalifikowane, jako nieistotne dla sprawy i przewodniczący może je uchylić<sup>22</sup>. Dotyczy to pytań, które nie przyczyniają się do wyjaśnienia sprawy i mają na celu niepokojenie świadka lub osoby trzeciej. Jednak uchylane mogą być tylko niektóre pytania. Ustawa nie przewiduje pozbawienia strony prawa do zadawania pytań; to czy jest mimo wszystko dopuszczalne w przypadku nadużycia, stanowi kwestię sporną<sup>23</sup>.

b2) Celami sprzecznymi z procesem są zwłaszcza udaremnianie postępowania i przewlekania procesu.

Termin „udaremnianie postępowania” nie pojawia się w kodeksie postępowania karnego, istnieje jednak to co kryje się za tym pojęciem. Rozprawa główna może odbywać się bez udziału oskarżonego, jeżeli on sam wprowadził się w stan uniemożliwiający jego udział w postępowaniu, aby w ten sposób przeszkodzić przeprowadzeniu lub kontynuowaniu postępowania<sup>24</sup>, a więc nadużywa w tym celu istniejącego wymogu jego obecności na rozprawie.

---

<sup>19</sup> Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen 65, 304, 306.

<sup>20</sup> H. Breucker, Verteidigungsfremdes Verhalten, Berlin 1993, s. 150, 176.

<sup>21</sup> § 240 ust. 2 zd. 1 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO).

<sup>22</sup> § 241 ust. 2 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO).

<sup>23</sup> Na temat stanu dyskusji por. E. Schluchter, Systematischer Kommentar zum Strafprozeßordnung, 12. wyd., Frankfurt am Main 1994, § 241, Nb. 3, s. 366.

<sup>24</sup> § 231 a ust. 1 Nr 3 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO).

Oba wskazane cele są celami pokrewnymi. Przewlekanie postępowania jest niepełnym udaremnieniem postępowania, udaremnianie definitywnym odwleczeniem. Dlatego to co *de lege lata* dotyczy przewlekania procesu, musi dotyczyć też udaremniania postępowania (*argumentum a maiore ad minus*). Również oba te cele mają „przeciwnika” w formalnym celu postępowania karnego. Po pierwsze w immanentnie związanej z nim konieczności doprowadzenia do decyzji merytorycznej sądu, z drugiej strony w zasadzie szybkości postępowania, zgodnie z którą musi to nastąpić we właściwym czasie. Oba nakazy służą zagwarantowaniu funkcjonowania zdolnego do wypełniania swoim zadań postępowania karnego, a tym samym służą zabezpieczeniu interesów ogółu o dużym znaczeniu. Określa to również ich miejsce w hierarchii wartości: zasada zabezpieczenia postępowania karnego przed jego udaremnieniem lub przeciąganiem jest – jak podkreślił to Związkowy Trybunał Konstytucyjny – częścią składową zasady państwa prawa i korzysta z rangi konstytucyjnej<sup>25</sup>.

Przewlekanie procesu jest w k.p.k. w wielu punktach obwarowane sankcjami. Wnioski o wyłączenie sędziego są niedopuszczalne, jeżeli dzięki temu w sposób oczywisty postępowanie ma być przeciągane w czasie<sup>26</sup>. Są one bowiem niekiedy w tym celu nadużywane. Podejrzenie nadużyć nasuwa się w szczególności wtedy, gdy takie wnioski są składane jeden po drugim, w dużej liczbie i z chybionym uzasadnieniem. Zdarza się to w niektórych procesach. Niekiedy obrona wykonuje przy tym pewien rytuał: nieuwzględnienie przez sąd wniosku w trakcie postępowania napotyka na kolejny wniosek o wyłączenie sędziego. Kto na podstawie treści samego uzasadnienia postanowienia sądu wywodzi wniosek o stronniczości sądu, często już przez ten fakt wystawia się na uprawnione podejrzenie nadużycia.

Czasami w toku rozprawy prokurator zarzuca oskarżonemu inny czyn oprócz objętego aktem oskarżenia: wnosi dodatkowe oskarżenie<sup>27</sup>. Oskarżony może wtedy wnosić o przerwanie rozprawy. Wniosku takiego jednak nie uwzględnia się, gdy został on złożony lekkomyślnie lub w celu przedłużenia postępowania<sup>28</sup>.

Również wnioski dowodowe, składane w celu przewlekania procesu mogą być oddalane<sup>29</sup>. Warunkiem jest stwierdzenie, że wnioskowany dowód znacznie przedłużyłby postępowanie, w przekonaniu sądu dowód ten nie jest w stanie wskazać niczego na korzyść wnioskodawcy, a wnioskodawca o tym wie i składa wniosek jedynie po to, aby wydłużyć czas postępowania. Oczywiście cel przeciągania procesu jest trudny do udowodnienia. Leży to

<sup>25</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 39, 156, 163; 41, 246, 250; 51, 324, 344f.

<sup>26</sup> § 26a ust. 1 Nr 3 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO).

<sup>27</sup> § 266 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO).

<sup>28</sup> § 266 ust. 3 zd. 1 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO).

<sup>29</sup> § 244 ust. 3 zd. 2 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO).

w naturze rzeczy. Ale sąd staje przed podobnymi zadaniami możliwymi przecież do wykonania, gdy chodzi o ustalenia przeżyć psychicznych podmiotu, np. ustalenie zamiaru sprawcy czynu zabronionego.

Należy poruszyć jeszcze kwestię szczególnego wariantu nadużycia, a mianowicie przypadków, gdy obrona powołuje na świadków członków składu sądu, ażeby przeszkodzić im w pełnieniu obowiązków służbowych i spowodować przerwę w rozprawie. Obliczone na wywołanie takiego skutku wnioski dowodowe są w każdym razie niedopuszczalne wtedy, gdy wskazany jako świadek sędzia oświadczył przed tym faktem, że nie może nic powiedzieć na temat przedmiotu dowodzenia<sup>30</sup>.

7. Wszystko to przemawia za tezą, że w procesie karnym istnieje ogólny i obwarowany sankcjami zakaz nadużywania prawa. Przesłanką jego zaistnienia jest fakt wykorzystania prawa w sposób oczywisty i wyłącznie do celów pozaprocesowych lub sprzecznych z celami postępowania karnego, przy czym ewidentna musi być w szczególności wyłączność tych pozaprocesowych lub sprzecznych z procesem celów. Jeżeli zachodzą przesłanki o których tu mowa, wtedy brak jest po stronie danego podmiotu uprawnienia do korzystania z ochrony prawnej jego interesu<sup>31</sup> – wykonanie prawa jest niedopuszczalne.

Teza ta w ogólności pozostaje aktualna, również tam gdzie ustawa nie przewiduje żadnych szczegółowych uregulowań dotyczących nadużyć. Nie stanowi to jednak kwestii bezspornej. Istnieje wiele zastrzeżeń, przy czym dwa mają szczególne znaczenie.

Pierwsze wyłania się na tle metodologii wykładni ustaw. Czyż z poszczególnych unormowań ustawowych nie wynika, że poza bezpośrednim obszarem ich stosowania nadużycie prawa powinno pozostawać bezskuteczne (*argumentum a contrario*)<sup>32</sup>? W rzeczywistości liczba ustawowych regulacji dotyczących nadużyć w procesie jest mała. Z drugiej jednak strony można obserwować istnienie pewnego wzorca, który przejawia się w tym, że w ustawie pojawia się niejednokrotnie pojęcie przewlekania procesu a przewidywane sankcje wszędzie nawiązują do oczywistości i wyłączności celu nadużycia. Prawo do składania wniosków dowodowych należy bezspornie do najmocniejszych uprawnień procesowych oskarżonego i jego obrońcy. Jeśli jednak wykonanie tego prawa w sytuacji, gdy jest ono wykorzystywane do przewlekania procesu zostaje zdyskwalifikowane, wtedy musi zaistnieć możliwość uruchomienia co najmniej tej samej sankcji wobec tego rodzaju

---

<sup>30</sup> Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen 7, s. 330.

<sup>31</sup> Por. Art. 2 ust. 2 szwajcarskiego kodeksu cywilnego z 1907 r.: Oczywiste nadużycie prawa nie korzysta z ochrony prawnej (*Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz*).

<sup>32</sup> Tak T. H a m m, Neue Juristische Wochenschrift 1993, s. 291, 296 i n.

aktów nadużyć uprawnień mniejszej wagi; w przeciwnym razie powstałaby sprzeczność w ramach systemu procesu karnego.

Drugie zastrzeżenie jest natury konstytucyjnoprawnej.

Do ingerencji w sferę konstytucyjnych praw i wolności jednostek konieczne jest przestrzeganie nakazu postępowania organów państwowych w oparciu o konkretne unormowania prawne (*Vorbehalt des Gesetzes*). Do tej sfery należą uprawnienia procesowe oskarżonego do współdziałania w procesie i składania oświadczeń – jako atrybuty realizacji prawa do sądu i prawa do rzetelnego procesu, które zakorzenione są w zasadzie naczelnej państwa prawa. Oznacza to, że ingerencja w tym zakresie wymaga podstawy ustawowej. Stąd wyłaniają się wątpliwości podważające pogląd o obowiązaniu *de lege lata* ogólnego, obwarowanego sankcjami zakazu nadużywania prawa, pomimo braku w tym zakresie ustawowej normy pozwalającej na ingerencję<sup>33</sup>. Wątpliwości te jednak można przewyciężyć. Zasada działania organów państwowych w oparciu o ustawy wymaga podstawy tylko dla ingerencji w chronione prawa i wolności. Te jednak nie zostają naruszone, w sytuacji, gdy ich podmiot nadużywa przysługujących mu uprawnień procesowych do osiągania celów sprzecznych z procesem lub całkowicie obcych dla procesu, ponieważ ta kategoria zachowań nie podlega ochronie prawnej. Innymi słowy nie zasługuje na nią i nie korzysta z niej. Dyskwalifikacja takiego wykonywania przysługujących jednostce praw jako niedopuszczalnego nie powoduje ingerencji w istotę tych praw. Prawo nie chroni przypadków nadużyć prawa.

8. Zakres tego zakazu nadużywania prawa w procesie jest oczywiście ograniczony, obszar jego stosowania mały, a znaczenie praktyczne zawężone. Przyczyną tego stanu rzeczy nie jest to, że jego przesłanki są trudne do ustalenia. Główne jego przyczyny leżą gdzie indziej. Po pierwsze ustawa procesowa ma niewiele luk, które czyniłyby koniecznym sięganie do ogólnego zakazu nadużywania prawa w procesie. Z drugiej strony sankcja za naruszenia tego zakazu nie jest szczególnie ciężka: ogranicza się do każdorazowej dyskwalifikacji czynności procesowej. Problemy pojawiają się dopiero tam, gdzie wskazany zakaz nadużywania prawa już nie funkcjonuje. Co dzieć się będzie w przypadku, gdy oskarżony lub jego obrońca nie poprzestają na jednorazowym nadużyciu, lecz swoje zachowanie kontynuują w ten sposób, że składają nieistotne oświadczenia, rozbudowują ponad miarę zakres przesłuchań świadków i biegłych, składają dziwaczne wnioski, w szczególności zasypując sąd pozbawionymi treści wnioskami dowodowymi lub wnioskami o wyłączenie sędziego? Czy jest jakiś środek, który mógłby zaradzić takim poczynaniom? Pytanie to znajduje się na innej płaszczyźnie. W tym wypadku nie chodzi bowiem o reakcję na nadużycie, które miało wła-

<sup>33</sup> Wyczerpująco wypowiada się na ten temat H. Kudlich, *op. cit.*, s. 141 i n.

śnie miejsce, o dyskwalifikację pojedynczej czynności procesowej, lecz o odebranie lub ograniczenie samego uprawnienia. Inną sprawą jest nieuwzględnienie złożonego wniosku, z uwagi na to iż ma on charakter nadużycia, a czym innym odebranie działającemu prawa do składania kolejnych wniosków. Różnica ta w dotychczasowej dyskusji była lekceważona. Również H. Kudlich, czego się nie docenia; dokonuje rozróżnienia kierując się tym, czy charakter nadużycia ma tylko jeden wniosek, czy też całokształt zachowań działającego w procesie posiada tę cechę. Ostatecznie zdaniem tego autora pozbawienie prawa powinno być dopuszczalne na przyszłość<sup>34</sup>. Ale tu pojawiają się wątpliwości. Dlaczego nadużycie w dotychczasowym postępowaniu ma stać się powodem odebrania prawa na przyszłość? Do tego konieczna jest prognoza, że dany uczestnik procesu będzie również w przyszłości nadużywał przysługującego mu uprawnienia. Jednak samo stwierdzenie tej okoliczności nie wystarczy. O wiele więcej należałoby uczynić, dla uzasadnienia, dlaczego prognoza ta miałaby skutkować pozbawieniem uprawnień bez szczególnej podstawy ustawowej. To nie może się udać. Prawu karnemu procesowemu znane są wprawdzie przypadki opierania rozstrzygnięć na prognozowanym niebezpieczeństwie (np. tymczasowe aresztowanie), lecz również i wtedy konieczne jest istnienie wyraźnej podstawy ustawowej. Brak jej w interesującym nas przypadku, pomimo że byłaby konieczna. Wynika z tego, że nie ma ogólnego zakazu nadużywania prawa w procesie, który uprawniałby do pozbawienia uprawnień procesowych.

10. Wszelako zdarzają się przypadki ekstremalne, w których sąd opierając się na dobrej podstawie, nabiera przekonania, że może zapobiec udaremnianiu postępowania przez jego uczestnika tylko pozbawiając go – częściowo, bądź całkowicie nadużywanego uprawnienia. Niemiecki Sąd Najwyższy zaaprobował dotychczas pozbawienie uprawnień procesowych oskarżonego w dwóch obszarach, pomimo braku szczególnej podstawy prawnej.

Po pierwsze w zakresie prawa do zadawania pytań. Sędzia może przy powtarzanych, znacznym nadużywaniu tego prawa przez oskarżonego przerywać zadawanie przez niego dalszych pytań nieistotnych dla określonego etapu postępowania dowodowego<sup>35</sup>.

Na większą uwagę zasługuje wyrok, który zapadł w 1991 r. dotyczący prawa do składania wniosków dowodowych<sup>36</sup>. Oskarżony w celu przeszkody niepożądanemu zakończeniu procesu składał liczne wnioski dowodowe, wyjaśniając przy tym, że dołączy około 8500 wniosków, które przygotował (ale jeszcze nie zgłosił) inny współoskarżony. Sąd zabronił mu dalszego składania osobiście wniosków dowodowych; oskarżony mógł czynić to

---

<sup>34</sup> H. Kudlich, *op. cit.*, s. 234 i n., w szczególności s. 235.

<sup>35</sup> Bundesgerichtshof Dallinger, *Monatsschrift für Deutsches Recht* 1973, s. 371.

<sup>36</sup> Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, 38, s. 111.

jedynie za pośrednictwem swojego obrońcy. Rozstrzygnięcie to Sąd Najwyższy zaakceptował na tej podstawie, że również w procesie karnym obowiązuje ogólny zakaz nadużywania prawa, środek przedsięwzięty przez sąd był właściwy do obrony przed nadużyciami, sąd nie miał do dyspozycji łagodniejszego środka, a zastosowany pozostawił oskarżonemu prawo do składania wniosków za pośrednictwem obrońcy. Decyzja ta budzi wątpliwości i to pod wieloma względami:

Ze względów teoretycznych, gdyż czyni ona obrońcę pomocnikiem sądu<sup>37</sup>.

Ze względów konstytucyjnoprawnych, gdyż pozbawiła ona oskarżonego częściowo jego prawa do składania wniosków dowodowych bez umocowania ustawowego w tej mierze: jeżeli obrońca będzie „filtrował” jego wnioski, wtedy oskarżony straci wszystkie wnioski, które nie przejdą przez ten „filtr”.

Ze względów praktycznych, ponieważ selekcja dokonywana przez obrońcę nie przynosi korzyści, a problem uporania się z ogromną ilością wniosków zostaje tylko przerwany na obrońcę, ale nie rozwiązany.

Podobny był przypadek, o którym donosiła „Suddeutsche Zeitung” z dnia 9 lutego 2000 r.<sup>38</sup>. Chodziło o angielskiego oskarżonego, który stanął przed sądem w Pradze i w trakcie rozprawy okazał się być maratończykiem, gdy idzie o długość wypowiedzi. Jego mowa obrończa ciągnęła się przez 5 dni i trwała 22 godziny. Jak powiedział sam oskarżony – mógłby tak mówić miesiącami. Nie wiem co było dalej, czy może on nadal jeszcze mówi. Jest to taktyka „filibuster”, która była w tej postaci wykonywana wcześniej przede wszystkim w Senacie USA<sup>39</sup>.

Co może zdarzyć się w takich przypadkach? Istnieją zasadniczo trzy możliwości. Pierwsza brzmi: rezygnacja, należy przerwać proces, tym razem zapłacić „koszta istnienia państwa prawa” i pocieszać się myślą, że takie ekscesy rzadko mają miejsce i dlatego są akceptowalne. Druga możliwość: z pomocą powinien przyjść ustawodawca. Oczywiście doraźnie na nic się nie zda. Również ustawodawca nie jest w stanie przeszkodzić nadużyciom procesowym zawsze i wszędzie; stanowiłoby to perfekcjonistyczną iluzję, gdybyśmy uwierzyli, że wszystkie szczeliny, którymi do procesu karnego mogą wdrzeć się nadużycia, dadzą się zatkać. Wciąż dochodziłoby do sytuacji w której nowa forma zjawiskowa nadużycia procesowego wymagałaby interwencji ustawodawcy. Przykładem mogą być tu procesy terrorystów z lat siedemdziesiątych. Wtedy oskarżony mógł mieć tylu obrońców, ilu chciał i odwrotnie ten sam obrońca mógł reprezentować wielu oskarżonych. Było to

<sup>37</sup> R. H a m m użył tu trafnego określenia *Beweisantragspflege*, *op. cit.*

<sup>38</sup> *Brite demonstriert englische Redekunst*, s. 16 wydania niemieckiego.

<sup>39</sup> W 1957 r. senator Strom Thurmond przemawiał 24 godziny i 18 minut, aby powstrzymać uchwalenie Civil Rights Act (record); por. S. B i n d e r, S. S m i t h, *Politics or Principle? Filibustering in the United States Senate*, Washington D. S., Brookings Institute, 1997.



wykorzystywane do hamowania procesu. W stuttgarckim procesie grupy terrorystów Baader-Meinhof okresowo każdy z 4 oskarżonych miał od 10 do 14 obrońców, przy czym 9 z obrońców występowało w imieniu wszystkich 4 oskarżonych. Z chwilą, gdy przedstawimy to w postaci graficznej powstanie istna pajęczyna. Proces miał się w nią zaplątać i zadławić. Ustawodawca zlikwidował tę zmorę w 1975 r. jeszcze w trakcie procesu, wprowadzając do kodeksu postępowania karnego uregulowanie, zgodnie z którym zbiorowa obrona jest niedopuszczalna, a jeden oskarżony może mieć co najwyżej trzech obrońców z wyboru<sup>40</sup>.

A trzecia możliwość? Byłaby nią radykalna reakcja sądu. Na przykład: przy 80 wniosku dowodowym przewodniczący mógłby oświadczyć obrońcy, że przyjmie jeszcze 20 wniosków i podejmie rozstrzygnięcie w ich przedmiocie; po setnym nastąpiłby jednak koniec. Albo oskarżonemu, który w „ostatnim słowie” po 5 godzinach wciąż nie dochodzi do sedna, można by wyjaśnić, że jeżeli nie skończy za następnych 30 minut, sąd zamknie rozprawę i uda się na naradę, nie bacząc na ewentualny potok jego dalszej mowy.

Ale mając na uwadze podniesione wcześniej argumenty, nasuwa się pytanie, czy jest to możliwe do zaakceptowania? Przyjrzyjmy się zatem dokładniej tym dwóm przypadkom swoistych ekscesów obrony. Nie jest wcale pewne, że chodzi przy tym rzeczywiście o prawdziwe przypadki nadużycia uprawnień procesowych. Być może złożenie tych pierwszych 100 z 8500 wniosków dowodowych nie stanowiło realizacji zamiaru przewlekania postępowania. I być może ów Brytyjczyk z Pragi w pierwszej godzinie swej przemowy wypowiadał się jeszcze na temat. Nie wiemy tego. To, co wprawia nas w zdenerwowanie, wywołuje zniecierpliwienie i uczucie niechęci, to eksces. To z kolei prowadzi nas do kolejnego pytania, które przekracza temat naszych rozważań. Czy nie mogłoby być tak, że również prawa procesowe uczestników postępowania zawierają w sobie ograniczony zasób uprawnień do składania wniosków i innych czynności procesowych? Tak jak w kołczanie można umieścić jedynie ograniczoną liczbę strzał? Czy jest możliwe wyczerpanie prawa, po którym pozostaje tylko pusta otchłań? Żyjemy w świecie ograniczonych zasobów. Nieskończoność nie jest w naszym posiadaniu. Dzień ma tylko 24 godziny, każdy zasób kiedyś się kończy, również najmocniejszy akumulator staje się kiedyś pusty. Wyobrażenie nieskończonej liczby możliwych wniosków dowodowych lub wiecznie trwającego ostatniego słowa oskarżonego ma dla mnie posmak absurdu.

Tłumaczenie: Piotr Komotajtis

---

<sup>40</sup> §§ 137 ust. 1 zd. 2, 146 niemieckiego kodeksu postępowania karnego (StPO) w brzmieniu ustawy uzupełniającej pierwszą ustawę reformującą prawo karne procesowe z 20 grudnia 1974 r. (Budesgesetzblatt, część I, s. 3686).



*Glosy*



Wojciech Marcinkowski

## Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 29/2001<sup>1</sup>

Prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych.

Zacytowana teza stanowi rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, wymagająca zasadniczej wykładni ustawy, które przekazane zostało Sądowi Najwyższemu przez Sąd Apelacyjny w P. postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2001 roku. Pogląd – leżący u podstaw udzielonej odpowiedzi – jest słuszny.

Glosowane orzeczenie zapadło w następującym układzie procesowym. Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2001 r. Sąd Okręgowy w S. skazał m.in. Błażeja T. za to, że „w okresie od lipca 1997 r. w S. do stycznia 1998 r., działając w warunkach przestępstwa ciągłego z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielał osobom nieletnim środków odurzających w postaci marihuany, amfetaminy, LSD i ekstazy o łącznej wartości 5 070 zł – tj. za przestępstwo określone w art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 75, poz. 468<sup>2</sup> ze zm.) w zb. z art. 46 ust. 2 tejże ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.” (s. 25-26). Z opisu czynu – objętego aktem oskarżenia – sąd orzekający wyeliminował fragment dotyczący udzielania 10 porcji marihuany Andrzejowi P. w okresie od lata do października 1997 r. z uwagi na to, że wcześniej – prawomocnym wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w S. z dnia 2 października 1998 r. – Błażej T. skazany został za ten czyn, opisany jak wprowadzenie do obrotu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej 5 g marihuany przez sprzedaż tego narkotyki Andrzejowi P. za łączną kwotę 170 zł – tj. za przestępstwo z art. 30 ust. 1 w zb. z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. Nr 4, poz. 15 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

<sup>1</sup> OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2.

<sup>2</sup> W uchwale nieprawidłowo wskazano miejsce promulgacji powołanej ustawy.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 26 kwietnia 2001 r. wniosł obrońca oskarżonego Błażeja T. – stawiając nieprawomocnemu rozstrzygnięciu zarzuty, które – zdaniem skarżącego – uzasadniały postulat zmiany wyroku „przez przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa określonego w art. 46 ust. 1 cyt. ustawy (...) i wymierzenie mu za ten czyn kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania” (s. 26).

Przy rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny w P. powziął wątpliwości sformułowane w poniższym pytaniu, które przekazał jako zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy: „czy prawomocne osądzenie części zachowań wchodzących w skład czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k., zawsze stanowi ujemną przesłankę procesową w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. odnośnie pozostałych zachowań składających się na ten czyn, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, czy też jest to uzależnione od stopnia społecznej szkodliwości zachowań, które osądzone jeszcze nie zostały?” (s. 25).

Udzielając odpowiedzi, jak w tezie cyt. na wstępie, Sąd Najwyższy oparł się na argumentacji, która streszcza się w sposób następujący: Usytuowanie „przestępstwa ciągłego” na gruncie kodeksów karnych z 1932 r. oraz 1969 r. – nie wynikało z założenia prawnej jedności czynu, albowiem – wręcz przeciwnie – opierało się na koncepcji przestępstwa wieloczynowego. Z tego powodu Sąd Najwyższy słusznie podówczas przyjmował, iż – co do zasady – materialna prawomocność osądu czynów, objętych jako przestępstwo ciągłe, nie obejmuje nowo ujawnionych czynów, które w razie wcześniejszego ich ujawnienia weszłyby w skład przestępstwa ciągłego<sup>3</sup>. Jedynie w drodze wyjątku od tejże reguły – wszczęcie odrębnego postępowania o te nowo ujawnione czyny byłoby sprzeczne z celem procesu karnego, gdyby stosunek karygodności<sup>4</sup> tych czynów do stopnia karygodności wcześniej osądzonego przestępstwa ciągłego – nie zmieniłoby w sposób istotny stopnia jego karygodności, a w następstwie nie doprowadziłoby do wymierzenia w ewentualnym wyroku łącznym kary wyższej od kary orzeczonej za prawomocnie osądzone przestępstwo ciągłe<sup>5</sup>.

„Przestępstwo ciągłe”, w ujęciu wcześniejszym, zostało w kodeksie karnym z 1997 r. rozbite na dwie odrębne instytucje – tzn. „czyn ciągły” okre-

<sup>3</sup> Tak w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 8 kwietnia 1966 r., VI KO 42/62 (OSNKW 1966, nr 7, poz. 69), która w pełni zachowała aktualność w czasie obowiązywania k.k. z 1969 r..

<sup>4</sup> Dla uproszczenia struktury gramatycznej cytowanego zdania – w miejsce „stopnia społecznej niebezpieczeństwa czynu” – posługuję się pojęciem „karygodności”, które można aktualnie uznać za należycie odzwierciedlające istotę omawianego zagadnienia.

<sup>5</sup> Uchwała z dnia 8 kwietnia 1966 r., *op. cit.*

ślony przepisem art. 12 k.k. oraz „ciąg przestępstw” przewidzianych w art. 91 § 1 k.k.<sup>6</sup>.

Sąd Najwyższy słusznie przyjął, iż te formy wielości naturalistycznych zachowań sprawczych, które nie są podjęte „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, obejmującego wszystkie zachowania mające mieć znamię ciągłości” – nie mogą być aktualnie przyporządkowane normatywnemu pojęciu „czynu ciągłego”. Dla subsumcji – z zastosowaniem przepisu art. 12 k.k. – brak im jest bowiem właśnie znamienia podjęcia tychże wielu zachowań „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru co do całości czynu”.

Odnosząc się z kolei do „ciągu przestępstw”, Sąd Najwyższy powołuje się na pogląd A. Zolla [(w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks Karny. Część ogólna. Komentarz do k.k., t. I, Kraków 1998, s. 570–572]. Odnośny pogląd wspomnianego Komentatora – Sąd Najwyższy przekazuje w słowach: „Ciąg przestępstw” określony w art. 91 k.k. charakteryzuje się z kolei tym, że składają się nań powtarzające się czyny zabronione w zbiegu realnym, a każdy z nich zrealizowany jest w wyniku na nowo powziętego zamiaru przy wykorzystaniu każdej nadarzającej się okazji (s. 29)”. Jest jednak faktem, że A. Zoll nie umieścił w cyt. komentarzy słów przytoczonych przez Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale<sup>7</sup>. Uwaga ta ma ważne znaczenie, albowiem zawarty w uchwale pogląd jest niesłuszny. Zdanie – pochodzące z uchwały, a błędnie przypisywane Komentatorowi – stawia bowiem pozakodeksowy warunek, ograniczający zastosowalność przepisu art. 91 § 1 k.k., w postaci „wykorzystania każdej nadarzającej się okazji”. Jednak cyt. przepis warunku takiego nie stawia. Niemożliwa jest bowiem do zaaprobowania tego rodzaju hipoteza, iżby „realizując wielość naturalistycznych zachowań przestępnych w wyniku każdorazowo na nowo powziętego zamiaru” sprawca zawsze „wykorzystywał nadarzającą się okazję”. Przyznać w tym miejscu trzeba, iż z reguły będzie tak, że „nowo powzięty zamiar” zrealizowany zostanie poprzez „wykorzystanie nadarzającej się okazji (sposobności, sytuacji)”. Nie można jednak stawiać też i wysnuwać wniosków odnośnie interpretacji przepisu prawa oraz istoty zawartej w nim normy – li tylko na podstawie przy-

---

<sup>6</sup> Dla zwiększenia przejrzystości argumentacji – w dalszym wywodzie glosy, podobnie jak w uchwale, co do zasady uwzględnione zostaną te przejawy różnic, dotyczące „czynu ciągłego” oraz „ciągu przestępstw”, które dotyczą realizacji określonej postaci apriorycznego, ogólnego zamiaru, którym powodował się sprawca, planując rozłożenie wielości swoich przyszłych zachowań przestępczych „na raty” i zakładam przy tym, iż pozostałe wymogi „czynu ciągłego” albo „ciągu przestępstw” są spełnione.

<sup>7</sup> Na wskazanych przez Sąd Najwyższy s. 570–572 zwrot językowy dotyczący „wykorzystywania każdej nadarzającej się okazji” literalnie nie występuje ani razu. W tezie 6. na s. 572 A. Zoll twierdzi, iż „Przestępstwa są popełnione w podobny sposób wtedy, gdy sprawca przy popełnieniu przestępstwa wykorzystuje powtarzającą się sytuację (...)”, natomiast w tezie 7., że „uznanie odstępów (czasu) za krótkie zależy (...) także od tego, jak często powtarza się okazja do popełnienia przestępstw składających się na ciąg”. Żadna z tych wypowiedzi nie uprawnia do przypisywania A. Zollowi i poglądu zacytowanego przez Sąd Najwyższy.

puszczalnego wyniku statystycznego co do częstotliwości zjawisk. *De lege lata* dokonuje ciągu przestępstw ten sprawca, który dwukrotnie (lub więcej razy) realizuje na nowo powzięty zamiar popełnienia odrębnego przestępstwa. Brak „z góry powziętego zamiaru co do całości czynu”, który to zamiar mógłby spowodować ustalenie „czynu ciągłego”, nie może być aktualnie substytuowany ustaleniem wielości zachowań będących realizacją „powziętego zamiaru wykorzystywania każdej nadarzającej się okazji do popełnienia czynu zabronionego”. Tego rodzaju substytucja postaci zamiaru sprawcy była możliwa w uprzednim stanie prawnym, gdyż dla przyjęcia konstrukcji „przestępstwa ciągłego” postaci te były równoważne. Jeżeli więc aktualnie sprawca popełnił w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, dwa przestępstwa oraz spełnione są dalsze warunki z art. 91 § 1 k.k. – to dokonał on „ciągu przestępstw” także wówczas, gdy „wykorzystał nadarzającą się okazję” tylko w odniesieniu do pierwszego przestępstwa, zaś co do drugiego – sytuację przestępczą sam sprowokował, czy też wręcz spowodował. Omawiana kwestia nie ma znaczenia jedynie semantycznego, albowiem „ciąg przestępstw” jest instytucją prawa materialnego i jego przyjęcie nie podlega dyskrecjonalnemu uznaniu sądu, a więc obowiązkiem – nie zaś prawem – sądu jest orzec stosownie do nakazu zawartego w art. 91 § 1 k.k.<sup>8</sup>. Zamykając ten fragment glosy przyznać trzeba, iż omówione w tym akapicie niefortunne zdanie zawarte w uchwale – nie ma wpływu na kompleksową ocenę prawidłowości udzielonej przez Sąd Najwyższy odpowiedzi na pytanie prawne stawiane przez Sąd Apelacyjny w P.

Na szczególną uwagę zasługuje praktyczny aspekt glosowanej uchwały, pojmowany jako wzgląd na jej kryminalno-polityczne oddziaływanie w płaszczyźnie stosowania prawa oraz skuteczności ścigania karnego. Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, iż w aktualnym stanie prawnym ze szczególną wnikliwością trzeba ustalić w toku postępowania oraz uzasadnić w orzeczeniu, że odnośny czyn został rzeczywiście popełniony „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, obejmującego wszystkie zachowania mające mieć znamię ciągłości”, albowiem jest to warunkiem *sine qua non* uznania, iż czyn spełnia wszystkie pozostałe warunki, o których mowa w art. 12 k.k. Brak pozytywnego ustalenia co do tej postaci zamiaru powoduje, iż wielość zachowań sprawcy uznać trzeba za co najmniej dwa przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, a przy tym stanowiące ciąg przestępstw, bądź też nie będące ciągiem tego rodzaju.

Jeżeli z brakiem ustaleń co do „wykonania z góry powziętego zamiaru, obejmującego wszystkie zachowania mające mieć znamię ciągłości” łączyło się będzie równocześnie pozytywne ustalenie odnośnie podjęcia wielu za-

<sup>8</sup> Tak – słusznie – Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 8 sierpnia 2000 r., SA 73/00, Prokurator 2001, nr 2–3, s. 121, teza 39.

chowań, będących realizacją „powziętego zamiaru wykorzystywania każdej nadarzającej się okazji do popełnienia czynu zabronionego” – to sytuacja taka nie kreuje „automatycznie” podstaw do orzekania w oparciu o art. 91 § 1 k.k., albowiem przesłanki zastosowalności tegoż przepisu są inne i w ogóle nie dotyczą wymienionych postaci zamiaru. Ponadto art. 91 § 1 k.k. nie dotyczy kwalifikacji prawnej objętych tym przepisem co najmniej dwóch przestępstw, gdyż jest wyłącznie elementem orzekania o karze<sup>9</sup> i odzwierciedla realny zbieg przestępstw. Uczynienie tych spostrzeżeń jest niezbędne, gdyż Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale – słusznie zauważając całkowitą odmienność przytoczonych powyżej dwóch postaci zamiaru – bezpośrednio potem stwierdza, iż odmienność ta „uzasadnia kwalifikację nie z art. 12 k.k., lecz z art. 91 k.k.”. Zacytowana wypowiedź Sądu Najwyższego jest poprawna wyłącznie w odniesieniu do sprawy Błażeja T., która stanowiła kanwę glosowanej uchwały. Względem Błażeja T. w istocie istniały należyte przesłanki do stwierdzenia, iż – wobec poważnych wątpliwości co do „wykonania z góry powziętego zamiaru, obejmującego wszystkie zachowania mające mieć znamię ciągłości” – występowały jednak niewystarczające dowody na zrealizowanie przez tego sprawcę „powziętego z góry zamiaru wykorzystywania każdej nadarzającej się okazji do popełnienia czynu zabronionego”.

Dawało to więc asumpt do twierdzenia o zastosowalności art. 91 § 1 k.k. wobec tego sprawcy. Należy jednak uczynić zastrzeżenie przeciw uogólnieniu, albowiem odrzucenie kwalifikacji z zastosowaniem art. 12 k.k. nie stanowi „automatycznie” podstawy do powołania art. 91 § 1 k.k. w podstawie orzeczenia o karze wymierzonej za co najmniej dwa przestępstwa.

Sąd Najwyższy nie wypowiedział się wprost co do stosowania ustawy nowej względem Błażeja T., który przypisane mu przestępstwo popełnił w czasie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. Choć nie wysłowione bezpośrednio – stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii jest słuszne. Obowiązująca na mocy uprzedniej ustawy konstrukcja „przestępstwa ciągłego”, oparta na koncepcji przestępstwa wieloczynowego – w kontekście art. 4 § 1 k.k. – niewątpliwie nie była korzystniejsza dla Błażeja T., zwłaszcza w obliczu późniejszego ujawnienia nowych czynów.

---

<sup>9</sup> Tak – słusznie – Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 11 maja 2000 r., II Aka 92/2000, Prokuratura i Prawo 2000, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11, poz. 20.





# *Recenzje*



Piotr Kardas

## Recenzja książki Jerzego Skorupki, *Karnoprawna ochrona wierzycieli*

Pojawienie się na rynku księgarskim książki J. Skorupki pt. „Karnoprawna ochrona wierzycieli” uznać należy za ważny element w dyskusji karnistycznej poświęconej regulacjom odnoszącym się do sfery obrotu gospodarczego. Regulacje te, a zwłaszcza przepisy służące ochronie wierzycieli, stanowią od kilku lat szczególny przedmiot zainteresowania teoretyków prawa karnego. Owo zainteresowanie wynika z dwóch, jak się wydaje, zasadniczych powodów. Z jednej strony spowodowane jest rozpowszechnionym od pewnego czasu przeświadczeniem, wedle którego przepisy karne mające na celu ochronę prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego oraz ochronę poszczególnych uczestników tego obrotu, stanowią w okresie transformacji gospodarczej jedyną skuteczną metodę ograniczenia, bo przecież nie eliminacji, zjawisk o charakterze patologicznym i przestępnym<sup>1</sup>. Z drugiej strony wynika z tego, że regulacje służące obronie obrotu gospodarczego są stosunkowo nowe i nie zostały jeszcze w sposób wyczerpujący teoretycznie opracowane<sup>2</sup>, są natomiast często wykorzystywane w praktyce, wywołując różnego rodzaju wątpliwości związane z normatywną konstrukcją przestępstw stanowiących podstawę odpowiedzialności karnej<sup>3</sup>. Mimo, iż

---

<sup>1</sup> Takie założenie przyjął ustawodawca, wprowadzając szczególne przepisy karne kryminalizujące zachowania patologiczne w sferze obrotu gospodarczego w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego. Znalazło ono wyraz w uzasadnieniu projektu ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, w dyskusji parlamentarnej toczony wokół tego projektu oraz w komentarzach do ustawy. Zob. w szczególności K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 3 i n. Założenie to wywoływać może wątpliwości ze względu na przyjmowane w prawoznawstwie przesłanki kryminalizacji, zgodnie z którymi „prawo karne nie powinno wkraczać, a więc i kryminalizacja nie powinna mieć miejsca, jeżeli wystarczą środki przewidziane w innych dziedzinach prawa, np. administracyjnego, cywilnego, prawa pracy, karnoadministracyjnego” (por. L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 128. Zob. też P. Kruszyński, Ochrona obrotu gospodarczego, Przegląd Sądowy 1995, nr 7–8, s. 15 i n.; K. Stefanowicz, Odpowiedzialność karna w związku z działalnością gospodarczą, Warszawa 1992, s. 9 i n.; L. H. Leigh, Prawo karne a gospodarka rynkowa, (w:) Przemysłowość gospodarcza, Warszawa 1995, s. 172 i n.; U. Scheu, Karnoprawna ochrona rynku kapitałowego i systemu bankowego – doświadczenia niemieckie, (w:) Przemysłowość gospodarcza..., s. 73 i n.

<sup>2</sup> Zob. K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 3 i n.

<sup>3</sup> Zob. m. in. uchwałę SN z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 31/2000, OSP 2001, nr 5, poz. 75 oraz glosy do tej uchwały O. Górniok, OSP 2001, nr 5, poz. 75, s. 247–249 i J. Majewskiego, OSP 2001, nr 5, poz. 75, s. 249–252.

w polskim piśmiennictwie karnistycznym ostatniego dziesięciolecia odnaleźć można wiele publikacji poświęconych tej problematyce, to brak jest opracowania monograficznego, które ukazywałoby związki regulacji karnych z leżącymi u ich podłoża rozwiązaniami z obszaru prawa cywilnego i gospodarczego<sup>4</sup>. Co więcej w zasadzie rozważania karnistyczne pozbawione są odniesień do regulacji z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego<sup>5</sup>. Spoglądając z powyższej perspektywy na rozważania poświęcone prawu karnemu gospodarczemu, uzasadnionym wydaje się twierdzenie, że w polskiej dogmatyce występuje zjawisko daleko posuniętej separacji poszczególnych działów prawa, objawiającej się w konsekwencji brakiem przenikania i wzajemnego uwzględniania rozwiązań cywilistycznych i karnych<sup>6</sup>. To swoiste niedostrzeżenie regulacji cywilistycznych przez karnistów prowadzi do powstania szeregu komplikacji nie tylko w sferze analizy dogmatycznej czy stosowania prawa, lecz także na etapie jego stanowienia<sup>7</sup>. Sprawia to, iż

<sup>4</sup> Pewne rozważania poświęcone tej problematyce odnaleźć można w pracy M. Pyziak-Szafnickiej, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995 oraz opracowaniu M. Wiśniewskiego, *Prawnokarna ochrona wierzytelności majątkowych uczestników obrotu gospodarczego*, Kraków 2000. Problematykę tę podejmowano także w opracowaniach artykułowych, w tym m.in. J. Skorupki, *Zagadnienie komplementarności karnoprawnej i cywilnoprawnej ochrony wierzycieli*, *PiP* 2001, nr 8, s. 65 i n.; tegoż, *Cywilna i karna ochrona kredytodawcy i pożyczkodawcy*, *Prok. i Pr.* 2000, nr 5, s. 39 i n.; tegoż, *Wady oświadczeń woli w wybranych przestępstwach gospodarczych*, *Przeгляд Sądowy* 2000, nr 4, s. 38 i n.; P. Kruszyńskiego, *Ochrona obrotu gospodarczego*, *Przeгляд Sądowy* 1995, nr 7–8, s. 15 in.; J. Majewski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli* (uwagi na tle ustawy z dnia 12 października 1994), *PUG* 1995, nr 6.

<sup>5</sup> Dobrą egzemplifikacją tego stanu rzeczy jest zagadnienie wad oświadczeń woli, które, jak trafnie podnosi J. Skorupka „nie spotkało się z dostatecznym zainteresowaniem doktryny, choć w obrocie cywilnym i gospodarczym oświadczenia woli odgrywają bardzo ważną rolę” – *Wady oświadczenia woli w wybranych przestępstwach gospodarczych...*, s. 38.

<sup>6</sup> Faktu tego nie zmienia to, iż w pewnym zakresie, zwłaszcza w odniesieniu do instytucji przeniesionych do przepisów karnych z prawa cywilnego, w karnistyce, zarówno w opracowaniach teoretycznych jak i w praktyce orzeczniczej, przyjmuje się, iż karniści związani są ustaleniami poczynionymi w odniesieniu do tych kwestii w literaturze i orzecznictwie cywilistycznym. Znamiennym przykładem jest tutaj historia sporu o zakres znaczeniowy pojęcia „szkoda majątkowa” w kontekście znamion wprowadzonego do porządku prawnego przez ustawę o ochronie obrotu gospodarczego przestępstwa nadużycia zaufania. Jednak przyjmując cywilistyczne rozumienie pojęcia „szkoda” w prawie karnym, bynajmniej nie przedstawiono pogłębionego studium poświęconego wzajemnym relacjom obu działów prawa. Zob. szerzej w P. Kardas, *Pojęcie szkody majątkowej jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania*, *Prok. i Pr.* 1996, nr 7–8, s. 36 i n. Zob. też A. Szpunar, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, *Studia cywilistyczne* 1970, t. XV, s. 37 i n.; tenże, *Rozważania nad odškodowaniem i karą*, *PiP* 1974, nr 6, s. 27 i n.

<sup>7</sup> Wzajemnie nieprzenikanie się doktryny prawa cywilnego i gospodarczego z jednej strony oraz doktryny prawa karnego z drugiej dobrze oddaje sytuacja związana z ustaleniem zakresu znaczeniowego pojęcia „obrót gospodarczy”, mającego zasadnicze znaczenie w sferze prawa gospodarczego prywatnego i publicznego oraz prawa karnego gospodarczego. W literaturze karnistycznej wskazuje się na cywilistyczną proveniencję tego pojęcia i odsyła do stosownych opracowań z tego zakresu. W cywilistyce zaś podkreśla się, że „w prawie

coraz polska dogmatyka pilnie potrzebuje opracowania ukazującego wzajemne związki i uwarunkowania prawa karnego i cywilnego<sup>8</sup>. W pewnym zakresie istniejącą w polskim piśmiennictwie karnistycznym lukę wypełnia opracowanie autorstwa Jerzego Skorupki pt. „Karnoprawna ochrona wierzycieli”. Opracowanie to z całą pewnością wpisuje się na listę prac zaliczanych do bardzo modnego ostatniego obszaru prawa karnego gospodarczego<sup>9</sup>. Odnosi się jednak tylko do pewnego wycinka tej części karnistyki, lecz za to wycinka bardzo istotnego z punktu widzenia uczestników obrotu gospodarczego, bowiem obejmującego regulacje służące ochronie interesów wierzyciela. Taki zakres przedmiotowy opracowania nawiązuje do stosunkowo obszernego nurtu w polskim piśmiennictwie, poświęconego karnej ochronie interesów wierzycieli<sup>10</sup>. Elementem sprawiającym, iż opracowanie J. Sko-

---

gospodarczym prywatnym (handlowym) pojęcia obrotu gospodarczego i obrotu handlowego nie mają charakteru normatywnego, gdyż nie są używane przez obowiązujące przepisy, ani też nie zostały przez nie zdefiniowane. Inaczej jest na przykład w prawie karnym, w którym istnieje nawet osobna grupa przestępstw 'przeciwko obrotowi gospodarczemu' (art. 296–309 k.k.)" [por. S. Włodyka, Uwagi wstępne, (w:) *Prawo Gospodarcze i Handlowe. Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 3]. Należy też zwrócić uwagę na przeniesienie do znamion przestępstwa kradzieży cywilistycznej pojęcia „rzecz ruchoma” oraz wynikające z tej zmiany ustawowej trudności interpretacyjnej. Zob. szerzej M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwo przeciwko mieniu*, Kraków 1999, s. 65 i n.; O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 343 i n. Por. też A. Szpunar, *czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym...*; s. 35 i n., tenże, *Rozważania nad odszkodowaniem i kara...*, s. 26 i n.

<sup>8</sup> Analiza wzajemnych relacji prawa karnego i cywilnego związana jest nie tylko z regulacjami zaliczanymi do tzw. prawa karnego gospodarczego, lecz dotyka najbardziej podstawowych dla karnistyki pojęć i instytucji. Jedynie tytułem przykładu wskazać należy, iż centralne dla problemu podstaw odpowiedzialności karnej pojęcie bezprawności inaczej rozumie się w prawie cywilnym, inaczej zaś w dogmatyce karnistycznej, przyjmując jednocześnie twierdzenie, wedle którego na płaszczyźnie bezprawności mamy do czynienia z jednym, systemowym ujęciem tego zagadnienia. Podobnie odmiennie ujmuje się w prawie cywilnym i karnym krąg okoliczności wyłączających bezprawność. Podobnie przedstawia się zagadnienie winy jako podstawy odpowiedzialności oraz cały szereg zagadnień szczegółowych związanych z cywilistycznymi i karnistycznymi przesłankami odpowiedzialności. Zob. szerzej w tej kwestii U. Hellmann, *Die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen Rechtsfertigungsgründe im Strafrecht*, Berlin 1987, s. 12 i n.; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1982, s. 23 i n.; A. Marek, (w:) A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Przegląd problematyki. Orzecznictwo (SN 1918–99)*. Piśmiennictwo, Kraków 2000, s. 42 i n.

<sup>9</sup> Co do pojęcia prawo karne gospodarcze zob. szerzej, O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 7 i n.

<sup>10</sup> M. Pyziak-Szafnicka, *Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika*, Warszawa 1995, s. 11 i n.; Z. Ziobro, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli – kontrowersje interpretacyjne*, *Prok. i Pr.* 1996, nr 10, s. 46 i n.; J. Majewski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli (uwagi na tle ustawy z dnia 12 października 1994)*, *PUG* 1995, nr 6, s.; C. Bylica, *Oszustwo kredytowe na tle obecnego i przyszłego stanu prawnego*, *Przegląd Sądowy* 1998, nr 3, s. 23 i n.; R. Zakrzewski, *Przestępstwa na szkodę wierzycieli*, *Prok. i Pr.* 1999,

rupki zasługuje na szczególną uwagę, są przyjęte przez Autora cele opracowania, obejmujące zamierzenie ukazania w pracy, w jakim zakresie prawo karne może i powinno ingerować w cywilistyczne konstrukcje służące ochronie wierzycieli, w jakim stopniu szczególne regulacje karnistyczne są komplementarne wobec uregulowań cywilistycznych, a w jakim ochrona karnistyczna różni się z ochroną cywilistyczną, wreszcie dokonanie oceny, czy rozwiązania zawarte w kodeksie karnym oraz pozakodeksowych przepisach karnych są przydatne z punktu widzenia zakładanych przez ustawodawcę celów, a innymi słowy, czy karnoprawna ochrona wierzycieli jest dla poszkodowanych wierzycieli atrakcyjna i w pewnym przynajmniej zakresie „konkurencyjna” w stosunku do tradycyjnych instrumentów cywilistycznych<sup>11</sup>. Podstawą rozważań prowadzonych w recenzowanym opracowaniu jest przyjmowana przez Autora teza, że karnoprawna ingerencja w sferę praw i obowiązków wierzyciela jest zasadna, przy czym „musi stanowić jedynie uzupełniające i wspierające każdą z form cywilnoprawnych zabezpieczenie interesów wierzyciela”<sup>12</sup>, pod warunkiem respektowania w sferze stanowienia prawa zasady subsydiarności prawa karnego oraz zasady proporcjonalności spodziewanych zysków i strat<sup>13</sup>. Takie założenia pracy sprawiają, iż stanowi ona szczególnie obiekt zainteresowania dla tych, którzy dostrzegają potrzebę łączenia w sferze prawa karnego gospodarczego rozważań karnistycznych z analizą cywilistyczną. Zarazem jednak tak zarysowany przez samego Autora przedmiot analizy budzić musi bardzo daleko idące oczekiwania związane z zakresem oraz sposobem prowadzenia analizy. Spoglądając na pracę J. Skorupki z perspektywy luki monograficznej w polskim piśmiennictwie karnistycznym, omawiane opracowanie uznać należy z całą pewnością za nowatorskie i zdecydowanie pionierskie. Po raz pierwszy bowiem opublikowana została pozycja monograficzna odnosząca się jednocześnie do dwóch odseparowanych dotychczas dziedzin prawa, wzajemnie się przenikających i wykorzystujących dwie różniące się metody interpretacyjne<sup>14</sup>.

nr 7–8, s. 54 i n.; M. Marszałek, Sporne problemy wykładni art. 6 § 1 i 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Prok. i Pr. 1997, nr 6, s. 53 i n.

<sup>11</sup> J. Skorupka, Karnoprawna ochrona wierzycieli, Toruń 2001, s. 19.

<sup>12</sup> J. Skorupka, Karnoprawna ochrona wierzyciela..., s. 16.

<sup>13</sup> Por. L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 128; O. Górniok, Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie, Warszawa 1994, s. 134.

<sup>14</sup> Prowadząc dość szczegółowe rozważania poświęcone cywilnym i karnym instytucjom służącym ochronie interesów wierzycieli, Autor pominął zagadnienia związane z przyjmowanymi w obu działach prawa metodami wykładni. Kwestia ta jawi się jako szczególnie istotna we wszystkich tych przypadkach, w których przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej zostały określone w sposób bardzo podobny lub wręcz identyczny jak przesłanki odpowiedzialności karnej. Owo podobieństwo może bowiem prowadzić do poważnych komplikacji, albowiem określone zapisy ustawy są inaczej interpretowane w prawie cywilnym (gdzie zdecydowanie dominuje wykładnia celowościowa), nieco inaczej w prawie karnym (gdzie zdecydowany priorytet ma wykładnia językowa). Zob. szerzej M. Zieliński, Interpretacja jako

Konstrukcja pracy nawiązuje do wyróżnianych w cywilistyce etapów związanych z procedurą kontraktowania<sup>15</sup>, stanowiących podstawę wyodrębnienia pięciu płaszczyzn karnoprawnej ochrony wierzyciela. Szczegółowe rozważania poświęcone są zagadnieniom karnoprawnej ochrony wierzyciela w stosunkach przedumownych, ochronie przy zawieraniu umowy, ochronie w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, wreszcie ochronie praw majątkowych wierzycieli w razie niewypłacalności lub upadłości dłużników. Wymienione cztery płaszczyzny uzupełnione są rozważaniami poświęconymi odpowiedzialności karnej członków władz spółek handlowych w stosunku do wierzycieli.

Zagadnienia związane z karnoprawną ochroną wierzyciela na etapie poprzedzającym zawarcie umowy podzielone zostały na trzy części, z których pierwsza obejmuje problemy związane z ochroną interesów majątkowych wierzycieli podczas prowadzenia rokowań, druga poświęcona jest ochronie w związku z przetargowym trybem zawierania umowy, trzecia wreszcie odnosi się do zagadnień związanych z trybem ofertowym. W części dotyczącej ochrony interesów w trakcie prowadzenia negocjacji na szczególną uwagę zasługują rozważania poświęcone cywilistycznej konstrukcji *culpa in contrahendo*, obejmujące w szczególności porównawczą analizę przesłanek odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną z winy kontrahenta w trakcie rokowań oraz przesłanek odpowiedzialności za przestępstwo oszustwa określone w art. 286 k.k. z 1997 r. Wskazanie na naruszenie obowiązku wzajemnej lojalności negocjujących partnerów, który traktować należy jako „nakaz nie wprowadzenia w błąd” partnera w trakcie pertraktacji, jako jedną z przesłanek odpowiedzialności za szkodę w ramach *culpa in contrahendo*, pozwala na powiązanie tej cywilistycznej konstrukcji ze znamionami oszustwa okre-

---

proces dekodowania tekstu prawnego, Poznań 1972, s. 23 i n.; tenże, Jednolitość wykładni prawa, (w:) Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych, red. S. Waltoś, Kraków 2000, s. 76 i n.; tenże, Krytyczne spojrzenie na stosowaną wykładnię kodeksu handlowego z 1934 r., Radca Prawny 1993, nr 1, s. 45 i n.; K. Pleszka, T. Gizbert-Studnicki, Dwa ujęcia wykładni prawa. Próba konfrontacji, ZNUJ. Prace z Nauk Politycznych 1984, z. 20, s. 35 i n.; K. Pleszka, Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni, (w:) Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa, pod red. M. Zirk-Sadowskiego, Łódź 1997, s. 69 i n.; T. Gizbert-Studnicki, Wykładnia celowościowa, Studia Prawnicze 1985, nr 3–4, s. 52 i n.; U. Neumann, Der „mögliche Wortsinn” als Auslegungsgrenze in der Rechtsprechung der Strafsenate, (w:) Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, Hrsg. E. Von Savigny, Muenchen 1976, s. 42 i n.

<sup>15</sup> Zob. szerzej S. Włodyka, Umowy w obrocie gospodarczym (umowy handlowe) i ich charakterystyka, (w:) Prawo Gospodarcze i Handlowe. Prawo umów w obrocie gospodarczym, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 18 i n.; M. Jaśkiewicz, A. Klein, Zawarcie, zmiana i wykonanie umów w obrocie gospodarczym, (w:) Prawo Gospodarcze i Handlowe. Prawo umów w obrocie gospodarczym, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2001, s. 85 i n.; B. Gawlik, Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 k.c.), Kraków 1977, s. 24 i n.; A. Klein, Zawarcie umowy, (w:) Instytucje prawne w gospodarce narodowej, Ossolineum 1981, s. 67 i n.

ślonego w art. 286 § 1 k.k. Zarówno bowiem w przypadku *culpa in contrahendo*, jak i w przypadku znamion oszustwa, podstawą odpowiedzialności jest nielojalne zachowanie, które sprowadza się do wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu drugiej strony. Stąd też nielojalne działanie kontrahenta wobec partnera w negocjacjach traktować należy jako wypełnienie jednego ze znamion czynnościowych przestępstwa oszustwa. Oczywiście samo wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu albo niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania nie wyczerpuje znamion oszustwa, dla którego konieczne jest ponadto doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Mając na względzie zakres znaczeniowy sformułowania „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, które obejmuje każdą sytuację, w której „dochodzi do pogorszenia sytuacji majątkowej podmiotu dokonującego rozporządzenia mieniem”, stwierdzić należy, iż jest ono szersze od pojęć „strata” czy „szkoda”<sup>16</sup>. Stąd też w każdym przypadku wyrządzenia przez nielojalnego partnera szkody w trakcie rokowań jego zachowanie można kwalifikować jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Trudno nie zgodzić się z twierdzeniem Autora, że na płaszczyźnie znamion strony przedmiotowej przesłanki odpowiedzialności karnej za oszustwo oraz przesłanki odpowiedzialności w ramach *culpa in contrahendo* są bardzo podobnie określone<sup>17</sup>. Różnice między tymi dwoma reżimami odpowiedzialności zakotwiczone są w stronie podmiotowej, bowiem dla odpowiedzialności za oszustwo konieczne jest przypisanie sprawcy działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czego nie obejmują przesłanki odpowiedzialności za *culpa in contrahendo*. Oczywiście szczególny zamiar nielojalnie działającego kontrahenta stanowi podstawę ograniczenia odpowiedzialności za oszustwo, zarazem jednak większość wypadków, w których partner dopuszcza się nielojalnego wobec drugiej strony zachowania, przejawiającego się wprowadzeniem jej w błąd lub wyzyskaniem błędu, charakteryzuje się szczególnym celem działania, którym jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Z tej perspektywy stwierdzić można, iż w większości przypadków wierzyciel korzystający z ochrony w ramach *culpa in contrahendo* ma także możliwość skorzystania z ochrony karnej opartej na konstrukcji oszustwa. Warto podkreślić, iż w pewnych wypadkach karnoprawna ochrona wierzyciela na etapie przedumownym może mieć szerszy zakres niż ochrona

<sup>16</sup> Zob. szerzej w tej kwestii J. S a t k o, Glosa do wyroku SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 265/2000, OSP 2001, nr 3, poz. 51, s. 168; t e n ż e, glosa do wyroku SN z dnia 28 czerwca 2000 r., III KKN 86/98, OSP 2001, nr 1, poz. 10, s. 27 i n.; D. W y s o c k i, Glosa do wyroku SN z dnia 28 czerwca 2000 r., III KKN 86/98, OSP 2001, nr 1, poz. 10, s. 26.

<sup>17</sup> Podobieństwa przesłanek odpowiedzialności w ramach *culpa in contrahendo* oraz przesłanek odpowiedzialności za oszustwo stanowią dobrą egzemplifikację poglądu A. S t e l m a c h o w s k i e g o wskazującego, że „linia podziału między prawem karnym, a prawem cywilnym nie jest tak ostra, jak by się mogło wydawać” – Wstęp do teorii prawa cywilnego, Warszawa 1969, s. 248.



oparta na konstrukcji *culpa in contrahendo*. Będzie tak w tych sytuacjach, w których na skutek niełojalnego postępowania w negocjacjach nie dojdzie do powstania szkody, jednak podjęte przez oszukanego kontrahenta czynności rozporządzające będzie można uznać za niekorzystne.

Rozważając problematykę związaną z karnoprawną ochroną interesów majątkowych wierzycieli podczas przeprowadzania przetargu, Autor wskazuje na dwie grupy podmiotów, które mogą zostać pokrzywdzone w trakcie realizowania tej procedury. Z jednej strony podmiotem pokrzywdzonym może być właściciel mienia lub osoba, na rzecz której przetarg jest organizowany, z drugiej uczestnik przetargu. Każdy z tych podmiotów chroniony jest przed odpowiednie konstrukcje prawa cywilnego. Spoglądając na zakres ochrony karnistycznej z perspektywy przestępstwa udaremniania lub utrudniania przetargu publicznego – określonego w art. 305 k.k., Autor podkreśla, że przepis ten przydaje ochronę zarówno właścicielowi mienia oraz osobie lub instytucji, na rzecz której przetarg jest organizowany, jak i innym uczestnikom przetargu publicznego. Z tym tylko, iż ochrona ta została nieco inaczej ujęta w odniesieniu do obu kategorii podmiotów. Na uwagę zasługuje wskazanie na możliwość wykorzystywania konstrukcji przestępstwa oszustwa dla ochrony interesów podmiotów uczestniczących w przetargu publicznym. Uzupełnieniem rozważań poświęconych przetargowi jest wskazanie na możliwość wykorzystywania konstrukcji przestępstwa fałszerstwa dokumentów jako podstawy ochrony uczestników ofertowego trybu zawierania umów.

Zagadnienia związane z karnoprawną ochroną wierzycieli na etapie zawierania umów ogniskują się przede wszystkim wokół dwóch typów czynu zabronionego: wskazywanego już powyżej przestępstwa oszustwa (art. 286 k.k.) oraz przestępstwa oszustwa kredytowego (art. 297 k.k.). W zakresie podstaw odpowiedzialności za oszustwo popełnione w związku z zawarciem umowy Autor wskazuje na stypizowane w kodeksie cywilnym wady oświadczeń woli, podkreślając, że wady oświadczenia woli w postaci braku świadomości (art. 82 k.c.), błędu (art. 84 k.c.), oraz podstępny (art. 86 k.c.) są elementami znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k. W przypadku każdej z wymienionych wad oświadczeń woli możliwe jest, w razie nie skorzystania przez osobę wprowadzoną w błąd z możliwości uchylenia się od skutków złożonego oświadczenia woli, wykorzystanie konstrukcji przestępstwa oszustwa dla ochrony praw poszkodowanego. Interesujące jest wskazanie na komplementarność ochrony cywilnoprawnej i karnoprawnej. Ze względu na możliwość uchylenia się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem braku świadomości, błędu oraz podstępny, możliwość domagania się ochrony na podstawie art. 286 k.k. uzależniona jest od braku uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia woli w terminach przewidzianych w kodeksie cywilnym. W powyższej perspektywie karnoprawna ochrona wierzyciela oparta na konstrukcji przestępstwa oszustwa ma wyraż-

nie subsydiarny charakter, jednak w pewnych sytuacjach stanowi jedyną podstawę uchylenia się od skutków niekorzystnej dyspozycji majątkowej. Uzupełnieniem rozważań poświęconych zasadom odpowiedzialności za oszustwo w związku z procedurą zawierania umów są uwagi dotyczące możliwości wykorzystywania dla ochrony wierzycieli także konstrukcji przestępstwa oszustwa kredytowego określonego w art. 297 k.k. Z uwagi na charakter tego przestępstwa, kryminalizującego *sui generis* czynności przygotowawcze do popełnienia przestępstwa oszustwa, w wielu wypadkach możliwy jest zbiegu obu tych przepisów, który skutkować będzie przyjęciem kumulatywnej kwalifikacji. Na podkreślenie zasługuje zawarta w recenzowanej pracy argumentacja przemawiająca za odrzuceniem możliwości uznania art. 297 za *lex specialis* w stosunku do art. 286 k.k. Cywilistyczna konstrukcja umów wzajemnych stanowi podstawę do rozważań poświęconych możliwości wykorzystywania przestępstwa lichwy (art. 304 k.k.) dla ochrony praw wierzycieli. Odpowiedzialność za przestępstwo lichwy stanowi karnistyczne uzupełnienie regulacji zawartej w art. 388 kodeksu cywilnego. Zestawienie przesłanek przewidzianych w art. 388 k.c. ze znamionami przestępstwa przewidzianego w art. 304 k.k. skłania Autora do przedstawienia interesujących uwag *de lege ferenda*, sprowadzających się do propozycji modyfikacji art. 304 k.k. polegającej na dodaniu znamion obejmujących niedołęstwo oraz niedoświadczanie drugiej strony jako przesłanki odpowiedzialności karnej.

Rozważania poświęcone prawnokarnej ochronie wierzycieli w sytuacjach niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika także w zasadniczej części ogniskują się wokół zagadnień związanych z konstrukcją przestępstwa oszustwa oraz przestępstwa przywłaszczenia. Interesujące są uwagi szczegółowe dotyczące zakresu i przesłanek karnoprawnej ochrony wierzyciela w przypadku niewykonania lub nienależytego umowy kredytowej, umowy pożyczki bankowej, umowy sprzedaży oraz umów zawieranych w działalności ubezpieczeniowej. Z punktu widzenia praktyki stosowania prawa na podkreślenie zasługują uwagi dotyczące odpowiedzialności karnej w razie wystawienia przez dłużnika czeku bez pokrycia. W tej części recenzowana praca wyraźnie nastawiona jest na tzw. poza-kodeksowe przepisy określające przesłanki odpowiedzialności karnej. Szczegółowa analiza konstrukcji czynu zabronionego przewidzianego w art. 61 Prawa czekowego obejmuje zarówno teoretyczne zagadnienia związane z konstrukcją przestępstwa, jak i praktyczne kwestie rzutujące na możliwość wykorzystywania go w praktyce stosowania prawa.

Ogniskujący wszystkie zamieszczone w recenzowanej rozprawie rozważania wierzyciel stanowi podstawowy punkt odniesienia także przy analizie typów przestępstw określonych w kodeksie spółek handlowych. Spoglądając na przestępstwa określone w art. 585, art. 586 i art. 587 k.s.h. z perspektywy

ochrony interesów majątkowych wierzycieli spółek prawa handlowego, Autor wskazuje na rzadko zauważane elementy konstrukcyjne tych typów przestępstw oraz ich związki z przepisami statuującymi podstawy odszkodowawczej odpowiedzialności członków władz spółek prawa handlowego.

Ostatnia część opracowania poświęcona jest problematyce karnoprawnej ochrony praw majątkowych wierzycieli w razie niewypłacalności dłużników. Także i tutaj Autor podejmuje zestawienia cywilistycznych i karnistycznych instrumentów służących ochronie praw wierzyciela. W części prawnokarnej zawarta jest obszerna analiza typów przestępstw określonych w art. 300–302 kodeksu karnego. Ponieważ powołane wyżej przepisy od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego wywołują poważne kontrowersje wśród teoretyków prawa<sup>18</sup>, opracowanie zawiera rzetelnie sporządzone zestawienie poglądów prezentowanych w spornych kwestiach oraz własne stanowisko Autora.

Rozważania zawarte w omawianej pracy prowadzą do twierdzenia, że w polskim prawie karnym ochrona interesów majątkowych wierzycieli znacznie wykracza poza zakres wyznaczany przez zamieszczone w rozdziale XXXVI k.k. przepisy statuujące typy przestępstw określane w piśmiennictwie karnistycznym jako „przestępstwa na szkodę wierzycieli”. Umieszczając wierzyciela w centrum prowadzonych rozważań, Autor dokonał swoistego przeświecenia polskiego systemu prawa karnego, poszukując typów, które przydają ochronę interesom majątkowym wierzyciela. Są to zarówno przestępstwa zamieszczone w kodeksie karnym, w tym w szczególności chroniące obrót gospodarczy oraz mienie jako dobra rodzajowe, jak i przestępstwa stypizowane w tzw. pozakodeksowych ustawach szczególnych. Wspólną cechą wszystkich typów służących ochronie interesów majątkowych wierzyciela jest ich ścisły związek z regulacjami z zakresu prawa cywilnego oraz gospodarczego. Z tej perspektywy prawo karne postrzegać można i wręcz należy jako instrument uzupełniający ochronę interesów majątkowych wierzyciela przewidzianą w przepisach prawa cywilnego. Zestawienie cywilistycznych i karnych instrumentów służących ochronie praw wierzyciela, uwzględniając odmienności w ustawowych przesłankach ich stosowania oraz obrazujące możliwość wspierania ochrony opartej na przepisach kodeksu cywilnego konstrukcjami karnymi, uznać należy za teoretycznie ważny

---

<sup>18</sup> Zob. w szczególności O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 55 i n.; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego*, Warszawa 2000, s. 349 i n.; K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2000, s. 65 i n.; M. Wiśniewski, *Prawnokarna ochrona wiarygodności majątkowych uczestników obrotu gospodarczego*, Kraków 2000, s. 29 i n.; J. Majewski, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 3, s. 374 i n.; J. Skorupka, *Wybrane aspekty przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, *Przeegląd Sądowy*, 1999, nr 2, s. 57 i n.

a zarazem praktycznie niezwykle istotny wkład w rozważania nad karnoprawnymi instrumentami ochrony obrotu gospodarczego. Praca wskazuje bowiem możliwości szerokiego wykorzystywania instrumentów prawa karnego dla ochrony wierzycieli. Z drugiej strony wiele zagadnień poruszanych w recenzowanej pracy, w tym w szczególności kwestie wzajemnych zależności cywilnych i karnych instrumentów ochrony wierzyciela, sygnalizując występujące w tym zakresie problemy interpretacyjne i dogmatyczne, stanowią ważny przyczynek do dogmatyzacji dyskusji. Spoglądając z tej perspektywy na pracę J. Skorupki, pozostaje wyrazić nadzieję, iż ten niezwykle interesujący i teoretycznie płodny sposób podejścia do analizy dogmatycznej, uwzględniający cywilistyczny kontekst określonych regulacji prawa karnego, stanowić będzie inspirację, której rezultatem staną się kolejne opracowania poświęcone prawnokarnym regulacjom stwarzającym podstawy do karania za przejawy nierzetelnego postępowania w sferze obrotu gospodarczego i cywilnego.

# *Materiały szkoleniowe*



Józef Gurgul

## Wykrywczo-śledcze zagadnienia obrony koniecznej

### I. Uwagi wstępne

Problematyka obrony koniecznej jest zawiła, wieloaspektowa, w praktyce postępowania karnego przygotowawczego doniosła. Uzasadnia to przypominanie doświadczeń i dzielenie się propozycjami, obrazującymi stan rzeczy oraz dostarczającymi bodźców do przemyśleń, co i jak w tej praktyce warto poprawić. W tym celu niezbędne jest zawieszenie osobistych przekonań, twierdzeń, a nawet umiłowañ jako warunek konieczny otwarcia się na cudze poglądy, nie wyłączając zapatrywań przeciwnika procesowego. Celowość dyskusowania różnych stron obrony koniecznej nigdy się nie dezaktualizuje. Doświadczenie zawodowe bowiem jest procesem ciągłym, w którym nie ma momentów punktowych. Nabytą znajomość rzeczy należy analizować także w kontekście transcendentальной płaszczyzny dobra i zła moralnego, której prawnik nie ominię, rozprawiając o tematach z art. 25 k.k.

Zasadnicza rola w tej dyskusji przypada zrozumieniu idei art. 25 k.k., istoty praworządności, psychiki człowieka uwikłanego w sytuacje ekstremalne i opanowania arystotelesowskiej *epikei*. Polega ona umiejętności trafnego podporządkowania nawet najbardziej skomplikowanego stanu faktycznego suchej regule prawa. To podporządkowanie z kolei powinno następować z rozsądnym dystansem do danej normy w tym znaczeniu, że powaga prawa zawsze musi ich w parze z pracą sumienia<sup>1</sup>. Problem tym bardziej na czasie, że jesteśmy świadkami narastania przestępczości, dotkliwie naruszającej społeczne poczucie bezpieczeństwa. W 1989 r. do prokuratur wpłynęło „tylko” 703 000 spraw karnych, w roku 2000 natomiast w repertoriach Ds zanołowano aż 1 496 400 tychże spraw<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> R. Ingarden, *Książeczka o człowieku*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1987, s. 173–176; A. Szostek, *Elementy etyki zawodowej policjanta*, *Przegląd Policyjny* 1991, nr 1, s. 120–126; L. Kołakowski, *Mini-wykłady o maxi-sprawach*, seria trzecia i ostatnia, Znak, Kraków 2000, s. 2, 36, 37; J. Gurgul, *Kilka uwag o okazaniu*, *Prok. i Pr.* 2000, nr 5, s. 125.

<sup>2</sup> Informacja statystyczna o działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w 1998 r., Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny, Warszawa 1999; Podstawowe dane statystyczne o działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w 2000 r., Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Organizacyjny, Warszawa 2001.

Rozgorzały więc spory o racjonalność poglądu, że nie surowość, lecz szybkość i nieuchronność wymiaru kar powściąga przed popełnianiem przestępstw. Zdaniem oponentów, alternatywą jest ostrość kar jako skuteczne remedium na panoszące się zło. Dla dobra sprawy pożyteczną rzeczą będzie przypomnienie znanej dewizy Nielsa Bohra, że przeciwieństwa się uzupełniają, a więc stanowiska polemistów dotyczące represjonowania można postrzegać jako komplementarne, a nie konkurencyjne. Wiele w tym względzie można wnosić z doświadczeń Nowego Jorku. Nadspodziewanie dobre wyniki przyniosły koncepcje burmistrza Rudolfa Gulianego, żeby rygorystyczną walkę z plagą przestępstw oprzeć na ścisłej współpracy policji ze społeczeństwem. Wystarczyło dwie kadencje charyzmatycznego burmistrza, aby uporać się z wszechobecnym bandytyzmem i przywrócić mieszkańcom metropolii poczucie względnego bezpieczeństwa.

Praktyki Nowego Jorku, Sydney (według własnych informacji autora) są potwierdzeniem tezy, że żadna policja świata nie potrafi skutecznie zwalczać kryminalnej patologii bez pomocy społeczeństwa, spontanicznej i organizowanej. Pierwszym krokiem na tej drodze musi być ugruntowanie przeświadczenia, że bezprawnie i bezpośrednio atakowani mają święte prawo, a poniekąd nawet obowiązek wzajemnego wspierania się w „odciskaniu gwałtu gwałtem”. Tego stanu umysłów ludzkich nie uda się utwierdzić bez prawidłowych sygnałów dochodzących szczególnie z postępowania przygotowawczego. Prowadzący je powinien wręcz demonstracyjnie dawać świadectwo stanowisku doktryny, orzecznictwa i zdrowemu rozsądkowi, że zakres zakazów karnych jest ustawowo zamknięty (*nullum crimen sine lege*). Okoliczności wyłączające społeczną szkodliwość czynu, opisujące kontraty-py, natomiast nie są ustawowo zamknięte. Istotne regulacje zawierają ponadto wszelkie inne ustawy, czego ilustracją są przepisy art. 343 § 1–2 oraz 423 k.c. Zwłaszcza w związku z ocenianiem obrony koniecznej prokurator (policjant) nie może ignorować rozwoju i potrzeb życia społecznego<sup>3</sup>.

Jak już powiedziano, solidarność międzyludzka oraz stała gotowość do podejmowania samoobrony i przychodzenia z pomocą napadniętemu są dla porządku prawnego – niczym powietrze dla życia – koniecznością. Nie po-

<sup>3</sup> W. Wolter, Prawo karne, Gebethner i Wolff, Warszawa 1947, s. 183–205; tegoż, Nauka o przestępstwie, PWN, Warszawa 1973, s. 163–170; Kodeks cywilny z komentarzem, pod red. J. Winarza, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 260, 415, 416; L. Gardocki, Granice obrony koniecznej, Palestra 1993, nr 7–8, s. 59; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., Warszawa 1999, s. 61–72; W. Grzeszczyk, Zamach uzasadniający prawo do obrony koniecznej, Prok. i Pr. 2000, nr 5, s. 129–131; P. Pałka, Jeszcze raz o obronie koniecznej, Policja 2001, nr 1, s. 39–50; J. Gurgul, Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 marca 1996 r. II Aka 34/96, Prok. i Pr. 1997, nr 7–8, s. 75–80 i tam cyt. źródła; J. Gurgul, Najważniejsze błędy we wstępnej fazie postępowania w sprawach o zabójstwa, Problemy Kryminalistyki 2001, nr 231, s. 28–32.

pełni jednak pomyłki ten, kto twierdzi, że oczekiwanego stanu rzeczy nie będzie, dopóki stający w obronie prawa obywatel zamiast uznania dla swej postawy będzie przeżywał gorycz i upokorzenia ze strony organów procesowych, kiepsko oceniających dowody i błędnie interpretujących przepisy nie tylko prawa karnego. Z tego punktu widzenia na głębszą, pryncypialną analizę zasługują alarmujące informacje od dziennikarzy, np. z października 2001 r. Oto w Juszczyńcu k. Środy Śląskiej do dyspozycji prokuratora (na czyje polecenie?) zatrzymano właściciela baru demolowanego przez hordę napastników mszczących się również na pracowniku zatrzymanego. Tenże z legalnie posiadanej broni zranił w nogę jednego z atakujących, dzięki czemu przerwał najście. Przytoczony incydent narzuca szereg pytań: czy w ogóle, a jeśli tak, to jakie przesłanki z art. 244 § 1 k.p.k. uzasadniały to zatrzymanie? Czy aby niszczenie mienia, a przede wszystkim bicie barmana przez mających dużą przewagę liczebną mężczyzn nie powinny skłaniać prokuratora i policjanta do spojrzenia na zdarzenie przez pryzmat art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Gdyby dopuszczono myśl, że w rachubę może wchodzić obrona konieczna, nie byłoby miejsca na pochopne zatrzymanie właściciela baru. Zresztą, co on w konkretnej sytuacji mógł mazać, gdzie i po co uciekać, w czym przeszkodzić wymiarowi sprawiedliwości?

W tym samym okresie prasa<sup>4</sup> wytłuszczonym drukiem donosiła: „Sąd Okręgowy w Poznaniu uniewinnił wczoraj od zarzutu zabójstwa Mariusza M., który broniąc się zabił atakującego mężczyznę. Oskarżony nie przekroczył granic obrony koniecznej”. Na jadącego samochodem z przyjaciółką Mariusza M. napadła kilkusobowa grupa młodych ludzi, w tym nietrzeźwy Piotr G. Po zatarasowaniu drogi agresorzy uderzali pięściami w szybę auta i usiłowali otworzyć drzwi. Atakowanemu udało się odjechać, ale nieco dalej ci sami napastnicy znowu go zatrzymali, a Piotr G. nawet wybił szybę, chcąc pobić tegoż M. Doszło do szamotaniny, w trakcie której Mariusz M. dwukrotnie dźgnął nożem Piotra G. ze skutkiem śmiertelnym. Następnego dnia, co mocno trzeba podkreślić, M. samorzutnie zgłosił się do policji. Musi zatem zdumiewać zastosowanie aresztu tymczasowego wobec oddającej się w ręce policji osoby, co do której należało chyba od początku zakładać wersję co najwyżej przekroczenia granic obrony koniecznej i związaną z nim perspektywą odstąpienia od wymierzenia kary (art. 25 § 2–3 k.k.). Można założyć, że ludzie z takim doświadczeniem życiowym nigdy już nie stawiają czoła przestępczej agresji.

---

<sup>4</sup> Rzeczpospolita z 23 października 2001 r.



## II. Wybrane kwestie wykrywczo śledcze obrony koniecznej

Poniższe wywody pozostają w rzeczowym związku z uwagami wstępnymi i z zachowaniem ich optyki powinny być odczytywane. W dyskusji uwzględnimy przede wszystkim kryminalistyczne, medyczo-sądowe i psychiatrczno-psychologiczne wątki zagadnienia zastrzegając, że ich klasyfikacja (podział) nie jest ostra. Wymienione kierunki myślenia wzajemnie się zahaczają i łącznie lepiej pozwalają dostrzec meandry śledztw (dochodzeń), przez które z wielkim trudem dochodzą do głosu idee obrony koniecznej.

Kryminalistyczny nurt rozważań zainicjuje treść wyroku Sądu Okręgowego w B. Oskarżonego D. W. ukarano 5 latami pozbawienia wolności za czyn z art. 156 § 3 k.k. popełniony 22 lutego 1999 r. Pijanej matce (2,28% alkoholu we krwi) zadał nożem kuchennym ranę kłutą przebiegającą przez opłucną, szczyt lewego płuca, worek osierdziowy i aortę. Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Obrońca zarzucił orzeczeniu obrazę art. 25 § 1 k.k., albowiem – jego zdaniem – D.W. odpierał bezpośredni atak matki z użyciem noża.

Z wnikliwego uzasadnienia wyroku SA wyławiamy dwa zaciekwajające i pobudzające do refleksji prawników wszystkich zawodów. Po pierwsze Sąd niezbitnie wykazał, że zgromadzony w aktach zasób dowodów uniemożliwia zajęcie stanowiska czy w przypadku oskarżonego W. wystąpiły warunki określone w art. 25 § 1 k.k. Dlatego wskazano listę czynności dowodowych do wykonania w toku ponownej rozprawy. Po drugie, sąd odwoławczy skonstatował, że wątek obrony koniecznej zaistniał „dopiero na etapie postępowania odwoławczego”. Wcześniej nikt go nie podejmował, jakby wszyscy zapomnieli i regulacjach z art. 25 k.k. Obrońca, który w postępowaniu pierwszoinstancyjnym ani w przemówieniu nie poruszał problemu obrony koniecznej, w uzasadnieniu wyroku SO dostrzegł jakąś iskrę szans, że jego klient nie popełnił przestępstwa<sup>5</sup>.

Przykład to o tyle godniejszy uwagi, że koryguje mit, jakoby wyłącznie organa procesowe (sąd, prokurator, policjant) miały powód do zawstydzenia błędami, uwłaczającymi dyspozycji art. 2 k.p.k. Adwokatowi także nie wolno biernie patrzeć na przebieg procesu. Jego aktywność w postaci m.in. wskazania na realność hipotezy obrony koniecznej i potrzeby dowodowe już w śledztwie zaowocowałyby właściwym – być może – namysłem prowadzącego je, że zachodzą przesłanki wydania decyzji przewidzianych w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. lub art. 322 § 1 k.p.k. Niezależnie bowiem od nie zawsze prawidłowego nastawienia do wniosków obrony w postępowaniu przysto-

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Okręgowego z 23 czerwca 1999 r. III K 80/99 i wyrok Sądu Apelacyjnego z 3 listopada 1999 r. II AKa 174/99, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych B. 1999, nr 4, s. 25–28.

wawczym trzeba szczególnie doceniać wymowę prawdy, tu i ówdzie przypominanej, o często większym znaczeniu samego formułowania znaków zapytania od ewentualnych odpowiedzi na te znaki. Przeżywanie niepewności chroni przed błędami.

Obojętne, jaką drogę obierzemy, dochodzimy zatem do konkluzji o węzłowym charakterze procesu budowy wersji i planu śledztwa w ustalaniu obrony koniecznej. Plan musi być konstruowany na bazie zbiorczej analizy i syntezy przyjętych założeń i informacji, które je uprawdopodobniają. Metodologiczną stroną przedmiotowych pomysłów należy systematycznie wzbogacać dorobkiem teorii i nowymi doświadczeniami praktyki. Potwierdzają one szczególną użyteczność operowania tzw. siedmioma złotymi pytaniami. W procesie wykrywczym – zwłaszcza, gdy występuje w nim problem obrony koniecznej – celowe bywa posłużenie się ósmym pytaniem, dotyczącym ewentualnych kontaktów ofiary ze sprawcą<sup>6</sup>. Profesjonalnie wykorzystywane instrumentarium złotych kwestii umożliwia dostrzeżenie nawet nikłych nici, po których postępując można zapobiec bezpodstawnym oskarżeniom człowieka działającego *de facto* w obronie koniecznej.

O intencjach i istocie danego postępowania wiele potrafią powiedzieć ślady drobiazgowo obserwowane, naukowo zabezpieczone. Wydobywanie informacji ze śladów jest owocniejsze, jeśli przepuszcza się je również przez filtr kryminalistycznych hipotez. Poprawiają one widoki na dotarcie do prawdy w połączeniu z optymalnym w danej sytuacji sprawdzeniem środowiskowych uwarunkowań osób zaplątanych w sprawę<sup>7</sup>.

Wobec naszych aspiracji europejskich wyraziście – bez obawy o przesadę – trzeba też zaznaczyć ważkość funkcji wykrywczo-procesowych pełnego systemu wersji, zabezpieczającego rzetelność, sprawiedliwość i praworządność procesu, w którym nie ma miejsca na skrajności, ceni się umiar, orzeka

---

<sup>6</sup> W wyroku z dnia 6 kwietnia 1974 r. II KR 74/74, OSNKW 1974, nr 10, poz. 187 Sąd Najwyższy orzekł, „Na potrzeby procesu karnego konieczne są tylko takie ustalenia dotyczące osobowości pokrzywdzonego, które pozostają w związku przyczynowym z przedmiotowym zdarzeniem i które są niezbędne do prawidłowej oceny przyczyn oraz przebiegu wydarzeń będących przedmiotem osądu. Jeżeli natomiast chodzi o sprawcę przestępstwa, to ustalenia te muszą być wyczerpujące (...)”. Teza generalnie słuszna, ale raczej niedostosowana w pełni do spraw, w których problemem jest ocena, czy miała miejsce obrona konieczna. Wszak są one w pewnym sensie nietypowe, gdyż oskarżony zwłaszcza o przekroczenie granic tej obrony jest poniekąd także pokrzywdzonym, a pokrzywdzony – „trochę” oskarżonym. W wyniku ustaleń procesowych zresztą dochodzi niekiedy do quasi zmiany ról procesowych, przy czym dzieje się tak nie bez wpływu pogłębienia badań osobowości obu stron. Płyną stąd dość oczywiste sugestie dla praktyki śledczej.

<sup>7</sup> E. Locard, *Dochodzenie przestępstw według metod naukowych*, Księgarnia Powszechna, Łódź 1937, s. 217; J. Wołęński, *Siedem złotych pytań w świetle filozofii nauki*, (w:) *Nauka wobec przestępczości*. Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska, Wydawnictwo IES, Kraków 2001, s. 10; R. Łyczywek, *Szkice psychologii sądowej*, Wyd. In plus Oficyna, Szczecin 1998, s. 19.

w rozsądnym terminie, przestrzega uzasadnionych interesów pokrzywdzonego i oskarżonego<sup>8</sup>.

W tym świetle nie sposób przecenić wartości sterowania działaniami śledczymi według planu zbudowanego i modyfikowanego na bazie kompletnego systemu wersji. One bowiem pomagają organowi procesowemu zrozumieć fenomen nieistnienia pełnego opisu rzeczywistości, że nasze wyobrażenia i wiedza o niej stanowią tylko mniej lub bardziej dokładny wybór. Postuluje się przeto takie metody postępowania przygotowawczego, w których kwestionowanie własnych ustaleń jest w cenie i dopuszcza się myśl, że mogą zawierać luki i błędy. Sprowadzając rzecz do poruszanego tutaj tematu należy kierować się zasadą, że do chwili zbudowania i odpowiedniego sprawdzenia wszystkich prawdopodobnych przypuszczeń, jak mogło być, w tym także obrony koniecznej, ta ostatnia hipoteza też nie może być lekceważona. Przy czym jasno trzeba postawić sprawę, że podejrzany nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności (art. 74 § 1 k.p.k.). Powinność przeprowadzenia dowodu prawdy obciąża w pierwszej kolejności prokuratora.

W wyżej cytowanym przypadku oskarżonego D. W. w Sądzie Okręgowym w B. szwankował omawiany model myślenia. Motywy wyroku SA nasuwają przypuszczenie, że w sprawie iskrzyło coś, co przy szczytcie wyobraźni zobowiązywało do podjęcia bodaj próby wyjaśnienia, czy aby oskarżony W. nie stosował obrony koniecznej. Warto zaznaczyć, że kryminaliści zalecają krytyczne podchodzenie do narzucającej się wersji i zarazem nielekceważenie mało prawdopodobnych. W kontekście danej sprawy istnieje pokusa podjęcia próby sformułowania kilku kwestii, które najpóźniej na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego należało podnieść. Sąd, prokurator, adwokat powinni być zaniepokojeni brakiem odpowiedzi na rysujące się pytania o:

- a) rzeczywistą rolę ojczyzna oskarżonego, którego na pewnym etapie śledztwa tenże oskarżony pomawiał o dokonanie przedmiotowego zabójstwa,
- b) wątpliwości dotyczące alibi ojczyzna, tj. męża denatki, ponieważ w tym zakresie zeznania świadków są niepełne, zawierają luki,
- c) faktyczny wpływ wrodzonego kalectwa (brak górnej kończyny) na zachowanie oskarżonego *tempore criminis*. Jak to kalectwo oddziaływało na

<sup>8</sup> A. Murzynowski, Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem zróżnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa, Prok. i Pr. 2001, nr 1, s. 7–9; M. Wędrychowski, Prawo do uczciwej rozprawy w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Przegląd Sądowy 1991, nr 5–6, s. 62–65; M. Lisiecki, Zasada informacji prawnej w taktyce przesłuchania podejrzanego. Wybrane zagadnienia, Przegląd Policjny 2001, nr 2, s. 67–68; J. Gurgul, Oględziny – niektóre aspekty teoretyczne i praktyczne, Problemy Kryminalistyki 1995, nr 207, s. 24–26.

rozwój i kształtowanie osobowości W.? Co w tej osobowości (tj. temperament, preferowane wartości, reagowanie na konkretne bodźce zewnętrzne, na stresowe sytuacje, etc.) mogło współokreślać takie a nie inne postępowanie?

- d) znaczenie proporcji, ewentualnie dysproporcji sił 41-letniej, nietrzeźwej denatki i jednorękiego D. W. Czy nie potęgowało to poczucia zagrożenia rzekomym (faktycznym?) atakiem matki?
- e) motywy – poza destrukcyjnym oddziaływaniem alkoholu – sterujące zachowaniami matki, ojczyma i oskarżonego w krytycznym czasie. Czy, co i dlaczego stawało się konfliktogenne w tej rodzinie?

Zrozumiałe, że powyższe uwagi nie wyczerpują kryminalistycznej strony postępowania w przypadku, gdy nie jest wykluczone działanie sprawcy w obronie koniecznej. Większość przedsięwzięć niczym lub niewiele może się różnić od realizowanych w typowych incydentach, więc w tym dyskursie celowe jeszcze wydaje się być położenie akcentu na czynnościach, które *de facto* są niepowtarzalne. Mowa przede wszystkim o wszelakich oględzinach: miejsca zdarzenia, ubrania, obuwa, narzędzi, ciała (zwłok) uczestników czynu, które (tzn. oględziny) należy realizować wnikliwie, obiektywnie i szybko. W weryfikacji hipotezy obrony koniecznej wymóg szybkości postępowania oględzinowego ma fundamentalne znaczenie. Problem wszak polega na tym, że ślady mają tendencję do zanikania lub przemian zacierających informacje tkwiące w danym śladzie, np. skutek gojenia ran, odrywania przyczepionych odprysków narzędzia itp. Przy czym z autopsji dobrze wiemy, że niekiedy tylko pierwotny, świeży wygląd danej zmiany, jako efektu działania oskarżonego, może przemawiać za lub przeciw koncepcji obrony koniecznej.

Tym stwierdzeniem wkraczamy w problematykę medyczno-sądową tejże obrony. Gwoli unaoczenia faktów, a nie usprawiedliwiania ewentualnych niedostatków pracy organów procesowych zauważmy na wstępie skąpość wywodów poświęconych obronie koniecznej w podręcznikach medycyny sądowej. Zaledwie w niektórych *expressis verbis* markuje się tylko, że sińce na szyi czy rękach, obrażenia dłoniowej i grzbietowej strony rąk, rany palców mogą skłaniać do przyjęcia obrony koniecznej, podjętej przez osobę chwytającą narzędzia lub w ręce atakującego<sup>9</sup>.

Obok tych podręcznikowych obrażeń w obmyślanu wykrywczo-śledczych kierunków działań trzeba by mieć baczenie także na zadrapania, otarcia naskórka, obrzęki i podbiegnięcia krwawe na całym ciele podejrzanego i pokrzywdzonego ze względu na *sui generis* płynność ich ról. Odnośne zmiany należy – powtórzmy – w porę dostrzec, udokumentować i wszechstronnie zinterpretować niezwłocznie po zdarzeniu z zachowaniem optyki

---

<sup>9</sup> W. Grzywo-Dąbrowski, Podręcznik medycyny sądowej, Wydawnictwo Lekarskie, Instytut Naukowo-Wydawniczy, Warszawa 1948, s. 450, 462; S. Raszeja, W. Nasitowski, J. Markiewicz, Medycyna sądowa, PZWL, Warszawa 1990, s. 99.

art. 25 k.k. O profesjonalnej niedojrzałości zarazem świadczyłoby nierozważenie ewentualności danych obrażeń jako następstwa samouszkodzeń, spotykanych w praktyce u osób np. z odchyleniami psychicznymi lub usiłujących celowo zmylić organy ścigania<sup>10</sup>. Jedną z metod wykrywania symulacji obrony koniecznej jest drobiazgowo obejrzenie i przeanalizowanie stwierdzonych śladów (lub ich braku) na ubraniu ofiary i podejrzanego pod kątem czy korespondują one ze zmianami na powłokach ciała czy zwłok. Praktyka sądowo-lekarska dostarczyła już w przeszłości ciekawych w tym względzie przykładów<sup>11</sup>. Dla pamięci podkreślić wypada niewybaczalność błędu, jakim byłoby wnioskowanie o istocie czynu, izolując informacje płynące ze zmian na ubraniu od tych, które wynikają z obrażeń lub braku tychże na ciele. Wszystkie bowiem stanowią swoistą jedność.

Z kolei, skoro sąd odstępuje od wymierzenia kary, jeśli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami zamachu (art. 25 § 3 k.k.), szczególnego znaczenia nabiera bogata problematyka psychiatryczno-psychologiczna. „Strach” i „wzburzenie”, pojęcia raczej nieodłączne od bronięcia się przez bezprawnym zamachem, kryją w sobie wskazania do zainteresowania się również kontekstem socjologicznym, etycznym oraz różnorodnymi aspektami ludzkiej psychiki w trudnych okolicznościach, wskutek czego zwiększa się nie tylko pole, ale także atrakcyjność badań treści art. 25 k.k. Znowu poprzez zwierniadło pytań i szeroko pojmowanych następstw czynu w miejscu jego popełnienia, na rzeczach i ciele aktorów zdarzenia należy mozolnie, krok po kroku, z udziałem biegłych różnych specjalności weryfikować racje stron. Problemem samym w sobie, wymagającym niezwyklej przenikliwości badawczej jest kwestia przekroczenia granic obrony koniecznej z uwagi na ich cienkość i trudną uchwytność. Dotyczy do sytuacji m.in. z art. 25 § 3 k.k., nawiązującej do projektu art. 19 § 3 k.k. z 1932 r. w wersji z 1930 r., według którego nie miał podlegać karze przekraczający granice obrony koniecznej pod wpływem silnego wzburzenia<sup>12</sup>.

Ustaliliśmy już nieodzowność zgromadzenia precyzyjnej wiedzy o osobowości podejrzanego, bez której niepodobna orzec, czy działał on pod wpływem strachu lub usprawiedliwionego wzburzenia. Czymże jednak w istocie są „strach” i „wzburzenie” z art. 25 § 3 k.k., należące do kręgu zja-

<sup>10</sup> J. S. Olbrycht, *Medycyna sądowa w procesie karnym*, PZWL, Warszawa 1964, s. 137–140; *Medycyna sądowa*, pod red. B. Popielskiego i J. Kobieli, PZWL, Warszawa 1972, s. 257.

<sup>11</sup> J. S. Olbrycht, tamże; Z. Marek, M. Kłys, *Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne*, wyd. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 34 i *passim*; J. Dettling, S. Schongurg, F. Schwarz, *Lehrbuch der Gerichtlichen Medizin*. Verlag von S. Karger in Basel 1951, s. 151 i *passim*.

<sup>12</sup> P. Pałka, tamże, s. 40, 41; L. Falandysz, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980, s. 99.

wisk psychicznych rzutujących na winę?<sup>13</sup> Bez wątpienia należy przyjąć, że psychologiczne i psychiatryczne rozumienie tych słów nie odbiega od potocznego. W przeciwnym razie niełatwe byłoby komunikowanie się uczestników procesu. Po drugie, raczej regułą jest – jak wcześniej sygnalizowano – przeżywanie trwogi przez atakowanego człowieka. Problemem otwartym natomiast będzie zawsze skala nasilenia strachu czy wzburzenia. Rozwiązanie tej zagadki należy do zadań śledztwa.

Rzuca się w oczy zamienne używanie słów „strach” i „lęk”. W językoznawstwie ujmuje się je jako synonimy, charakteryzujące psychikę zwrotami w rodzaju: „nieprzytomny, oszalały ze strachu”<sup>14</sup>. A. Kępiński jednym tchem wymienia „strach” obok „lęku”, jako należące do najbardziej osobistych przeżyć, które się odczuwa, ale trudno definiuje<sup>15</sup>. Są one uwarunkowane wieloczynnikowo, wobec czego rozróżnia się lęk biologiczny, społeczny, moralny i dezintegracyjny<sup>16</sup>. Inni autorzy wprawdzie nie utożsamiają strachu z lękiem, ale dla prowadzącego postępowanie podnoszą istotną okoliczność, wartość przemyślenia, że oba przeżycia (rzadziej strach) bywają reakcją chorobową, objawem psychopatologicznym<sup>17</sup>. A. Kępiński stawia kropkę nad i w zdaniu: „w praktyce psychiatrycznej lęk jest zagadnieniem głównym, zasadniczą składową prawie wszystkich zespołów chorobowych”<sup>18</sup>.

Pogląd prof. Kępińskiego warto zestawić w śledztwie z cytowaną przez R. Łyczynkę (*op. cit.*) opinią Z. Freuda, jakoby lęk był uczuciem towarzyszącym człowiekowi zawsze i wszędzie. Tenże psychoanalityk również postrzegał strach jako bardzo istotny i częsty objaw zaburzeń psychicznych.

Po tych wyjaśnieniach pora na kilka uszczegółowień przydatnych w realizacji konkretnych czynności śledczych, w tym korzystania z pomocy ekspertów. Punktem wyjścia musi być znany już fakt predysponowania do przeżywania strachu (lęku) i emocji osiagających poziom wzburzenia czynnikami

---

<sup>13</sup> Por. słuszne uwagi M. Szczepaniec, Przekroczenie granic obrony koniecznej motywowane strachem lub wzburzeniem usprawiedliwionym okolicznościami zamachu, *Prokuratura i Prawo*, 2000, s. 12–22.

<sup>14</sup> Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, PWN, Warszawa 1968, s. 343, 780; J. Tazbir, Strach ma wielkie oczy, *Polityka* 2001, nr 46, s. 82; Słownik psychologiczny, pod red. W. Szewczuka, II wydanie, Wiedza Powszechna, Warszawa 1985, s. 139, gdzie lęk określa się jako emocjonalny stan zbliżony do strachu; Encyklopedyczny słownik psychiatrii, pod red. prof. prof. L. Korzeniowskiego i S. Pużyńskiego, wyd. III, PZWL, Warszawa 1986, s. 260, 524; R. Łyczynkę, tamże, s. 129; zob. nadto *Taschenwörterbuch Deutsch Polnisch*, bearb. von L. Jakowczyk und W. Reinholz, Veb Verlag Enzyklopedie, Leipzig, 1983, s. 12, w którym niemieckie „Angst” tłumaczy się jako „strach” lub „lęk”.

<sup>15</sup> A. Kępiński, *Rytm życia*, wyd. IV, Wydawnictwo Literacki, Kraków–Wrocław 1983, s. 159; tegoż, *Lęk*, PZWL, Warszawa 1987, s. 13 *i passim*.

<sup>16</sup> A. Kępiński, *Rytm...*, s. 164.

<sup>17</sup> *Podstawy psychiatrii*, red. M. Jarosz, S. Cwynar, wyd. IV, PZWL, Warszawa 1983, s. 63.

<sup>18</sup> A. Kępiński, *Lęk...*, s. 13.

psychicznymi, behawioralnymi, kulturowymi, wegetatywno-somatycznymi. Stąd w takiej samej sytuacji każdy człowiek może postąpić odmiennie. Podlegające procesowym ustaleniom objawy tych stanów demonstrują się m.in. w zaburzeniach koncentracji uwagi, sprawności pamięci i myślenia oraz w zawężeniu pola spostrzegania. Strach zacieśnia ludzką czasoprzestrzeń. Indywidualność reagowania na strach i narastanie wzburzenia pozostają w związku z przeróżnymi cechami osobowości oraz z jednakowym rozumieniem sygnałów pozawerbalnych, a szczególnie tzw. mowy ciała. W gromadzeniu i swobodnej ocenie dowodów nie wolno abstrahować od poglądów, że na stan zagrożenia inaczej odpowiada osobnik sfrustrowany, znerwicowany, psychopatyczny, charakteropatyczny, neurotyczny, histeryczny, introwertyczny czy ekstrawertyczny<sup>19</sup>.

Przesłuchując, powinno się pilnie baczyć na to, że symptomami zwłaszcza strachu są: prerażony wyraz twarzy, drżenie rąk, ciała i głosu, podniecenie ruchowe, albo przeciwnie – zahamowanie ruchowe. Objawy somatyczno-wegetatywne, warte udokumentowania, to z kolei: rozszerzenie źrenic, uczucie dławienia, przyśpieszenie oddechu etc.<sup>20</sup>. Strach dezorganizuje poznawanie rzeczywistości, znosi lub ogranicza możliwości utrzymywania na wodzy funkcji kontrolnych umysłu. Głębokość dezorganizacji, narastanie wzburzenia, odreagowywanie w danej sytuacji na agresję zależą też od kulturowych aspektów zagrożonego atakiem. Wypada pamiętać, że według niepubl. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1977 r., II KR 68/77, dla przyjęcia obrony koniecznej „pośilkowe znaczenie powinny mieć także względy etyczno-moralne, gdyż mogą one świadczyć o subiektywnym przeświadczeniu sprawcy (...), że istotnie znajduje się w sytuacji uprawniającej go do wykonania obrony koniecznej”.

W podsumowaniu zagadnienia podkreślamy celowość sprawdzania hipotez obrazu przeszłości przez gromadzenie maksimum danych ilustrujących postępowanie podejrzanego i pokrzywdzonego, obu o indywidualnie asymilowanych czynnikach zewnętrznych i wewnętrznych. Wiele uwagi trzeba poświęcić emocjom regulującym działania, czy i jak dalece wymykały się spod kontroli mechanizmów poznawczych. Dopiero pełny zbiór informacji umożliwia ustalenie zależności między reakcją podejrzanego na znaną sytu-

<sup>19</sup> Encyklopedyczny słownik psychiatrii..., s. 260; A. Kępiński, *Lęk...*, s. 249, 250, 37, 38; J. K. Gierowski, *Motywacja zabójstw*, Akademia Medyczna im. M. Kopernika, Kraków 1989, s. 170, 203, 206, 209, 212; tegoż, *Stan silnego wzburzenia jako przedmiot sądowej ekspertyzy psychologicznej*, *Palestra* 1995, nr 3-4, s. 108; M. Szczepaniec, tamże; P. Pałka, tamże s. 41; *Ekspertyza sądowa. Wybrane zagadnienia*, pod red. J. Markiewicz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 169, 170; J. M. Stanik, *Związki psychologii z prawem*, *Przegląd Psychologiczny*, t. XXVIII, 1985, nr 4, s. 987, 988; Z. Skorny, *Mechanizmy regulacyjne ludzkiego działania*, PWN, Warszawa 1989, s. 122, 129; U. Fullgrabe, *Das Phanomen der Multiplen Personlichkeit*, *Kriminastitk* 1996, nr 6, s. 390, 392.

<sup>20</sup> Encyklopedyczny słownik psychiatrii..., tamże; A. Kępiński, *Rytm życia...*, s. 159-169.

ację stresową, a jego dojrzałością intelektualną i uczuciową oraz poziomem lęku, strachu oraz neurotyczności<sup>21</sup>.

### III. Niektóre kwestie przekroczenia granic obrony koniecznej w opiniowaniu psychologiczno-psychiatrycznym i innym

Dla uzmysłowienia zadań śledztwa w tym przedmiocie zacytujemy wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego, które – *mutatis mutandis* – inspirować kierunek planowania czynności procesowych, w tym ekspertyz. Przykładowo, Sąd Najwyższy stwierdził, że „miarą dopuszczalności obrony koniecznej jest nie tylko jej konieczność, ale także podjęcie takich działań obronnych i użycie takich środków, które nie wykraczają poza granice rzeczywistej potrzeby podyktowanej okolicznościami. Podjęta obrona musi być bowiem współmierna do niebezpieczeństwa zamachu. Proporcjonalność tę należy oceniać na płaszczyźnie zagrożenia dobra atakowanego istniejącego w momencie jego atakowania przez osobę wykonującą zamach oraz skutków wynikłych z odpierania zamachu”<sup>22</sup>. W wyroku z 14 czerwca 1984 r., I KR 123/84, SN wyjaśnił: odpierający bezprawny zamach powinien wybierać „najmniej drastyczne ze skutecznych środki i sposób obrony”. I dalej: „o niebezpieczeństwie tym decyduje (...) dobro zaatakowane, siła i środki zamachu, sposób ich użycia, właściwości napastnika, jego determinacja i wypowiedziane groźby objawiające zamiar wyrządzenia określonej dolegliwości napadniętemu, czas i miejsce zamachu, dynamicznie rozwijający się jego przebieg”<sup>23</sup>. Wreszcie: „dla dokonania prawidłowej oceny współmierności podejmowanych działań obronnych i stosowanych w tym celu środków z punktu widzenia dyspozycji art. 22 § 3 k.k. zupełnie podstawowe znaczenie ma analiza intensywności zamachu ze strony napastnika. Takie elementy, jak natężenie działań agresywnych, użyte środki napadu, właściwości, jak też cechy atakującego w istotny sposób warunkują rodzaj i sposób zastosowania podejmowanych środków zmierzających do odparcia zama-

---

<sup>21</sup> J. M. Stanik, Psychologiczne opiniodawstwo sądowe w sprawach o zabójstwa z afektu, (w:) Wybrane obszary praktyki biegłego sądowego psychologa. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1997, s. 10, 15; J. M. Stanik, A. Kowalczyk, Uchybienia etyczne-zawodowe w psychologicznym opiniodawstwie sądowym w sprawach z art. 148 § 1 k.k., (w:) Psychologia, Badania i Aplikacje, t. I., Uniwersytet Śląski, Katowice 1997, s. 38; Opinia sądowo-psychiatryczna sporządzona na zlecenie Prokuratury Rejonowej w C. w sprawie przeciwko Dorocie B., podejrzanej o zabójstwo Janusza D., sygn. Ds. 203/85.

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Najwyższego III KR 67/82, Gazeta Prawnicza 1983, nr 4.

<sup>23</sup> Cyt. za Z. Cwiąkałski, A. Zoll, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1985 r., Nowe Prawo 1986, nr 7–8, s. 118.



chu. Zarazem mają one decydujący wpływ na uznanie tych działań za mieszczące się w granicach konieczności<sup>24</sup>.

Na podstawie nawet tak skromniutek prezentacji orzecznictwa sądowego wyłania się wiele wątpliwości, które, konfrontując z uwagami II części niniejszego artykułu, częstokroć trzeba by rozpraszać z udziałem biegłych. Wyniki własnych, aktualnych badań akt z sześciu prokuratur okręgowych (sprawy umorzono w postępowaniu przygotowawczym i prawomocnie osądzono) dowodzą wielu niefrasobliwości oceniających dane materiały w kontekście art. 25 § 1–3 k.k. Słabo przebija się refleksja nad realnymi możliwościami zrozumienia czegokolwiek przez adresata tychże norm w ściśle określonym położeniu. Owszem, brzmią one niby prosto, stanowczo, zdawałoby się jednoznacznie opisując kontratyp. W zderzeniu z rzeczywistością procesu karnego wszakże wszystko zaczyna się wikłać wskutek obrastania ustawowej dyspozycji mnóstwem jakże detalicznych „ale”. W ich gąszczu można się pogubić, czego organ procesowy nie może nie doceniać.

Kwestia, czego można i wolno żądać od „zwyczajnego” człowieka, nagle wplątanego w dynamiczną sytuację, rodzącą strach, frustrację, znerwicowanie, obawę o własne lub cudze zdrowie bądź życie. Przy czym, traumatyzujące zdarzenie dotyka niekiedy osoby psychotyczne, psychopatyczne, z patologicznie zmienionym podłożem organicznym, chociaż niekoniecznie ze znacznie zmniejszoną lub zniesioną poczytalnością. Zważmy zawsze, że atakowanego mogą dezorientować wieloznaczne gesty, ewoluująca mimika, „wzrok, który zabija”, groźna postawa agresora. W zależności od regionu geograficznego, specyfiki miejscowej kultury, modulacji głosu itd. te same słowa czy ruchy ręką znaczą zupełnie coś innego.

Jak już sygnalizowaliśmy, zagrożony bezpośrednim zamachem przez rozwścieczonego człowieka o budzącym groźbę wyrazie twarzy ma zaburzone pole spostrzegania, pogorszoną koncentrację, uwagę i myślenie, zachwiane funkcje regulacyjne czynności<sup>25</sup>. W związku z tym powstaje pytanie w zasadzie obywatelom się bez odpowiedzi, ale prowadzący śledztwo z tego komfortu psychicznego nie powinien korzystać. Wszak pytanie dotyczy miejsca i okresu czasu niezbędnych, żeby bez narażania się na niechybne szkody zaatakowany mógł przeanalizować i trafnie ocenić wypowiedziane groźby, zamiar, ogół możliwości napastnika i do tych elementów sytuacji dopasować szczegóły metody i narzędzia obrony. Ale i to nie wyczerpuje problemu, bo niebanalną rzeczą jest ponadto wybór chwili, kiedy „już”, albo „jeszcze” nie wolno rozpoczynać kontrataku.

Niepewność procesów psychicznych „człowieka w sytuacji” współkreślających jego winę zakazuje ich lekceważenia i powierzchownego warto-

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1997 r. III KKN 316/96, niepubl.

<sup>25</sup> M. S z c z e p a n i e c, tamże, przypomina uwagi godne w tym zakresie odnotowania.

ściowania. Akceptowany przez A. Kępińskiego pogląd H. Horneya głosi, że wskutek utrwalenia postawy „przeciw” (w odróżnieniu od postaw „do” i „od”) nerwicowiec, znajdujący się w trudnym położeniu, jest skazany na jedną drogę wyjścia. Zdrowy chce „wyjść” z konfliktu, chory na nerwicę zaś chce go „rozwiązać”<sup>26</sup>. Sentencja Horneya markuje nie lada zagadnienie, którego nie likwiduje fakt podzielenia jej przez mniejszość szkół psychiatrycznych. Wystarczy, że w nauce zaistniało takie stanowisko, aby i ono uwrażliwiło prawnicze sumienie, żeby nie ustawało w dążeniach do wykazania obrony koniecznej wszędzie, gdzie ona faktycznie zaistniała. Bez pasji poszukiwania prawdy, bez dopuszczania hipotezy, że podejrzany jednak mógł działać w obronie koniecznej, będzie się narażało na szwank najlepiej pojmowany interes ochrony porządku prawnego siłami nie tylko policyjnymi.

W związku z nasuwającymi się zdaniem pytaniami i w sprawach z aspektem obrony koniecznej wymaganym modelem myślenia prokurator-skiego nie może zabraknąć wzmianki o działaniu zasady *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.). Jej praktyczną stronę obrazuje teza postanowienia Sądu Najwyższego: „Sąd uznaje za udowodnione okoliczności niekorzystne dla oskarżonego TYLKO (podkr. – J.G.) wtedy, gdy ich nieistnienie jest wyłączone. Sąd uznaje natomiast za udowodnione okoliczności korzystne dla oskarżonego, jeżeli tylko ich istnienia wykluczyć się nie da, tj. nawet wówczas, gdy prawdopodobieństwo ich istnienia jest nikłe”<sup>27</sup>. Po lekturze kilkudziesięciu spraw odnosi się wrażenie, że w praktyce reguły zalecane przez Sąd Najwyższy są stosowane jakby na odwrót, w czym można się dopatrywać asekurantwa: lepiej oskarżyć i sąd niechaj się „martwi”. Oczywiście, że poza sporem trzeba wcześniej postępować w myśl dyrektywy, że wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta dzięki wszechstronnej inicjatywie dowodowej i profesjonalnej analizie całego dostępnego materiału aktowego<sup>28</sup>.

Dopiero w twardej praktyce śledczej obnażane komplikacje w funkcjonowaniu norm art. 25 k.k. potwierdzają wiele mówiący pogląd, że żaden zawód nie wymaga tyle naukowej znajomości psychologii i psychiatrii, czyli praktycznej i teoretycznej wiedzy o człowieku znajdującym się w kłopotliwej sytuacji, jak zawód prawnika karnisty<sup>29</sup>. Ale i to nie wystarcza, żeby praworządnie umarzać lub wyrokować w sprawie. Proces karny musi bowiem toczyć się „według przepisów niniejszego kodeksu” (art. 1 k.p.k.), wobec czego

---

<sup>26</sup> Powołuję za A. Kępiński, *Podstawowe zagadnienia współczesnej psychiatrii*, PZWL, Warszawa 1978, s. 107.

<sup>27</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1966 r., KW 857/66, OSNKiW 1967, nr 1.

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1991 r., WR 107/91, OSN IK i IW 1992, nr 1–2, poz. 14.

<sup>29</sup> R. Łyczyszek, *op. cit.*, s. 16.

zastanawia rzadkość powoływania biegłych psychologów, psychiatrów, socjologów kultury, etyków, którzy powinni dostarczać opinii objaśniających opisywane wątpliwości zgodnie z dyspozycją art. 193 § 1 k.p.k. Przy czym kwestią faktów jest nieskorzystanie bądź skorzystanie z oferty, jaką stanowi opinia jednego eksperta, wspólna, łączna, zespołowa albo kompleksowa<sup>30</sup>.

Dyskusyjnie przedstawia się opiniowanie sądowo-psychologiczne w przedmiocie „wzburzenia” (art. 25 § 3 k.k.) i „silnego wzburzenia” usprawiedliwionego okolicznościami (art. 148 § 4 k.k.). Niemniej w judykaturze<sup>31</sup> i nauce<sup>32</sup> przeważa następujący pogląd. W procesie karnym wiele przemawia za potrzebą przeprowadzania ekspertyzy psychologicznej i (lub) psychiatrycznej w przedmiocie wzburzenia oraz silnego wzburzenia, osobowości sprawcy, działania czynników regulacji zachowania, sytuacyjnego tła motywacyjnego itp. Generalnie rzecz biorąc informacja o człowieku znajdującym się w niezwykłym położeniu musi być niekiedy uzupełniona interpretacją okoliczności konkretnego zdarzenia, w tym wyjaśnieniami kryminalistyka chociażby w kwestii rodzaju, sposobu i siły użycia narzędzia obrony.

Materia obrony koniecznej może stanowić pokusę, szczególnie dla psychologa, czy socjologa kultury do wypowiedzania się kategoriami aksjologii ogólnej, czyli „dobro” – „zło”. Otóż byłoby to przekroczenie kompetencji, ponieważ każdy biegły w opiniowaniu powinien posługiwać się wyłącznie środkami wyrazu i instrumentami, jakimi operuje jego własna dyscyplina, a więc pomiarami i ocenami rzeczy wedle wskazań nauk przyrodniczych, zależnych od faktów biologicznych i in. Prawnik, którego sumienie nie jest głuche, chętnie zabiega o intelektualne wsparcie, wynikające z odmiennych paradygmatów naukowych.

Autor musi liczyć się z wytykiem nieliczenia się z realiami praktyki dochodzeniowo-śledczej, z jej znanymi trudnościami, na których tle postulowane procedury stają się niejaką przesadą. Taki wniosek byłby błędem, o czym przekona się ten, kto włączy się w uzasadnienia wyroków sądów od rejonowych do Sądu Najwyższego włącznie. Motywy orzeczeń stawiają działającemu w obronie koniecznej tak dużo warunków korzystania z przepisów art. 25 k.k., że czasem wydaje się, że dany oskarżony został napadnięty i bronił

<sup>30</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1999 r., V KKN 653/98 z glosą J. Gurgula, Prok. i Pr. 2000, nr 6, s. 97–105 i tam cyt. literatura.

<sup>31</sup> Zob. np. wyrok SN z dnia 17 października 1983 r. II KR 214/83, OSNPG 1984, nr 4, poz. 32.

<sup>32</sup> M. Cieślak, (w:) *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. III, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 474–478; R. Rutkowski, *Zakres przedmiotowy psychologii i psychiatrii sądowej w prawie karnym*, (w:) *Materiały z II Ogólnopolskiej Konferencji nt. Współpraca psychologiczno-psychiatryczna w ekspertyzach sądowych*, Katowice 1983, s. 57–66; A. Szymusik, J. K. Gierowski, *Psychiatryczne i psychologiczne problemy orzecznictwa w sprawach o zabójstwa*, (w:) *Materiały z II Ogólnopolskiej Konferencji nt. Współpraca...*, s. 99–106; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, t. I, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997, s. 166, 167, 175–184.

się w sterylnym otoczeniu laboratorium psychologicznego, gdzie mógł dobrać moment, narzędzie i sposoby jego użycia korzystając z istniejącego tamże instrumentarium. Tych sądowych wymogów wymiaru sprawiedliwości nikt rozumny nie zakwestionuje, ale dla prokuratora (policjanta) zawierają one mocne sygnały, jak dalece skomplikowane, subtelne i wszechstronne powinien podejmować starania, żeby żaden człowiek występujący w obronie prawa nie był zniechęcany do prospołecznych zachowań.

#### IV. Rekapitulacja

1. Sama, nawet najlepiej zorganizowana i technicznie wyposażona policja nie poradzi sobie z plagą przestępczości, jeżeli społeczeństwo nie udzieli jej spontanicznego wsparcia.
2. Szybkość reakcji na przejawy gwałcenia prawa oraz świadomość sprawcy, że to nie ujdzie mu płazem, stanowią ważne czynniki poskramiające planującego bezprawny zamach.
3. Niezwłoczna odpowiedź działającego w obronie koniecznej na tenże zamach ma w sobie coś z wymiaru sprawiedliwości, który w tym wypadku jest najtańszy i profilaktycznie chyba najskuteczniejszy ze względu na swą natychmiastowość.
4. W dążeniu do zrealizowania zasady trafnej represji karnej stosowanie przez sąd ostrych, zarazem niezbędnych kryteriów ustalania obrony koniecznej to dla prowadzących postępowanie przygotowawcze wyzwanie, obligujące do szczególnie dokładnego i wyczerpującego gromadzenia dowodów przy uwzględnieniu szans oferowanych przez nauki pomocowe.
5. Nigdy za wiele troski o nienarażanie działającego w obronie koniecznej na jakiegokolwiek zbędne przykrości. W tym celu w praktyce śledczej art. 25 k.k. musi nabrać żywotności i pryncypialności w stosowaniu.
6. Ambicją śledztwa (dochodzenia) z istniejącymi przesłankami budowy wersji obrony koniecznej powinno być dążenie do zmiany jego oblicza, obecnie nie najlepszego. Do tego niezbędny jest talent, wysoka temperatura, rytm, spontaniczność i profesjonalizm pracy wykrywczej, pytaniami sięgającej w prawie nieskończoną przestrzeń możliwości i wewnętrzne pragnienie przekształcania niewiedzy.



# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Ryszard A. Stefański

## Sposoby wzywania lub zawiadamiania osób w wypadkach nie cierpiących zwłoki w procesie karnym

Wzywanie lub zawiadamianie osób jest ważne dla postępowania karnego, gdyż umożliwia tym osobom podejmowania stosownych czynności procesowych, np. uczestniczenie w posiedzeniu lub rozprawie, składania pism procesowych w terminie, a organowi procesowemu – kontynuowania postępowania. W zasadzie wszystkie wezwania i zawiadomienia doręcza się na piśmie za pokwitowaniem odbioru, a odbierający potwierdza odbiór swym czytelnym podpisem zawierającym imię i nazwisko na zwrotnym pokwitowaniu, na którym doręczający potwierdza swym podpisem sposób doręczenia (art. 130 k.p.k.). Wezwania, zawiadomienia, od których daty doręczenia bieżą terminy, doręcza się przez pocztę lub funkcjonariusza organu wysyłającego, a w razie konieczności przez Policję (art. 131 § 1 k.p.k.).

Jednakże w wypadkach nie cierpiących zwłoki można wzywać lub zawiadamiać osoby telefonicznie albo w inny sposób stosownie do okoliczności, pozostawiając w aktach odpis nadanego komunikatu z podpisem osoby nadającej (art. 137 k.p.k.). W tym ostatnim trybie mogą być doręczane tylko wezwania, np. podejrzanego lub świadka i zawiadomienia, np. o terminie dokonania oględzin, a nie inne pisma. Wezwaniem jest wydany przez organ procesowy i skierowany do określonej osoby nakaz stawienia się w określonym czasie i miejscu, zawiadomieniem zaś – przekazanie pewnej informacji, najczęściej o terminie i miejscu dokonania czynności procesowej<sup>1</sup>. Art. 137 k.p.k. ma na celu umożliwienie wzywania lub zawiadamiania osób bez zachowania wymaganych zwykle formalności, jeżeli doręczenie formalne byłoby szczególnie utrudnione lub spowodowałoby zwłokę<sup>2</sup>. Doręczenie w ten sposób ma charakter wyjątkowy i jest ograniczone do wypadków nie cierpiących zwłoki. Wypadek nie cierpiący zwłoki zachodzi wówczas, gdy brak jest możliwości doręczenia w trybie przewidzianym w art. 131 – 135 k.p.k. i nie było takiej możliwości wcześniej<sup>3</sup>; chodzi o nadzwyczajne sytuacje. „Za wypadek nie cierpiący zwłoki w rozumieniu art. 137 k.p.k. – jak słusznie twierdzi się w judykaturze – nie można uznać sytuacji wynikającej z błędnego zapla-

<sup>1</sup> S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981, s. 146.

<sup>2</sup> A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, *Kodeks postępowania karnego. Cz. II. Motywy ustawodawcze*, Warszawa 1928, s. 234.

<sup>3</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 554.

nowania terminu posiedzenia, czy z zaniedbania sądu<sup>4</sup>. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że „wypadek nie cierpiący zwłoki musi być spowodowany okolicznościami, na które organ prowadzący postępowanie nie miał wpływu<sup>5</sup>. Chodzi o takie sytuacje, gdy doręczenie wezwania lub zawiadomienia z jakimkolwiek opóźnieniem grozić może poważnymi skutkami procesowymi. Niewątpliwie sytuacja nie cierpiąca zwłoki zachodzi w wypadku, gdy zachodzi potrzeba zawiadomienia o posiedzeniu sądu w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania. W posiedzeniu tym ma prawo wziąć udział obrońca i jeżeli podejrzany o to wnosi należy obrońcę zawiadomić o terminie przesłuchania (art. 249 § 3 k.p.k.). Zawiadomienie takie – ze względu na krótki termin odbycia takiego posiedzenia związany z reguły z upływem okresu zatrzymania – wymaga pilnego dotarcia do adresata. Jak słusznie stwierdza się „Sprawy o aresztowanie należą do niecierpiących zwłoki (art. 137 k.p.k.), a praktyka dokonywania doręczeń pisemnych i zwracania sądom dowodów dokonania doręczenia świadczy o zawodności tej formy doręczeń, być może i nadużyciach dla osiągnięcia upływu terminów, skutkującego koniecznością uchylenia aresztowania<sup>6</sup>. Ten tryb zawiadomień jest uzasadniony także o terminie posiedzenie w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania (art. 249 § 5 k.p.k.)<sup>7</sup>.

Wezwanie lub zawiadomienie także i w wypadkach nie cierpiących zwłoki musi być dokonane z takim wyprzedzeniem, by wezwany lub zawiadomiony mógł skorzystać z tej informacji. Trafnie w orzecznictwie przyjęto, że „Niewątpliwie jest, że obrońcy obu oskarżonych o terminie posiedzenia zostali powiadomieni telefonicznie na około trzy godziny przed wyznaczonym czasem tego posiedzenia, ale taki sposób zawiadomienia w przypadkach niecierpiących zwłoki dopuszcza przepis art. 137 k.p.k. (...) Nie można również uznać, że fakt zastosowania trybu zawiadomienia określonego w art. 137 k.p.k. ograniczył prawo do obrony oskarżonego, gdyż mieli oni zagwarantowaną możliwość zaskarżenia wydanych postanowień, a nadto przepis art. 254 k.p.k. uprawnia ich oraz obrońców do składania wniosków o zmianę lub uchylenie tymczasowego aresztowania w każdym czasie<sup>8</sup>.

Ustawa wskazuje tylko jeden sposób wzywania lub zawiadamiania osób, a mianowicie przekazanie telefoniczne, a inwencję w tym zakresie pozosta-

<sup>4</sup> Postanowienie SA w Warszawie z dnia 29 maja 2001 r., II AKz 350/01, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo”, nr 3, poz. 29.

<sup>5</sup> Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 424.

<sup>6</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 stycznia 1999 r., III AKZ 13/99, KZS 1999, nr 2, poz. 26.

<sup>7</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., s. 554.

<sup>8</sup> Postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 marca 2000 r., II AKz 84–85/00, OSA 2001, nr 2, poz. 12.



wia organowi procesowemu, ogólnie określając, iż może to nastąpić w „inny sposób stosownie do okoliczności”. Konkretnie okoliczności będą decydowały o tym, w jakiej formie ma to nastąpić. Organ procesowy nie jest krępowany w doborze środków, które uzna za wskazane celem doręczenia wezwania lub zawiadomienia<sup>9</sup>. Wskazówką co do sposobu wyboru środka wezwania lub zawiadomienia będzie możliwość uczynienia tego w takim terminie, że nie zakłóci to sprawności postępowania, a jednocześnie umożliwi osobie wezwanej lub zawiadomionej wzięcie udziału lub dokonanie czynności procesowej. Takim innym sposobem może być przekazanie informacji telegraficznie, telexem, faxem, pocztą elektroniczną, drogą radiową, np. przez CB radio. Z technicznych środków komunikowania można skorzystać tylko wtedy, gdy adresat posługuje się nimi. Informacja na ten temat może być zwarta w piśmie procesowym przez niego złożonym, w którym podany jest, np. numer poczty internetowej lub w innym ogólnie dostępnym piśmie, np. w informatorze okręgowej rady adwokackiej<sup>10</sup>. Nie jest konieczne upewnienie się przez osobę nadającą wezwanie lub zawiadomienie, że dotarło ono osobiście do adresata; wystarczy, że odebrała je osoba będąca akurat przy urządzeniu odbierającym lub wiadomość została zapisana elektronicznie. Podzielić należy pogląd, że „Zawiadomienie obrońcy o miejscu i terminie posiedzenia sądu w sprawie tyczącej aresztowania może być dokonane również telefonicznie i będzie skuteczne, gdy osoba upoważniona przyjmie wiadomość bądź utwali się ją na odpowiednim urządzeniu nagrywającym, tzw. automatycznej sekretarce. Organizacja obiegu wiadomości w obrębie biura osoby zawiadamianej o czynnościach procesowych należy do tej osoby, a organy procesowe ani nie powinny, ani nie mogą w to ingerować. Adres dla doręczeń pisemnych, numer telefonu czy adres elektroniczny dla zawiadomień w tych formach są ofertą dla sądu, by skorzystał z każdej z tych form przekazywania wiadomości”<sup>11</sup>. Wezwany lub zawiadomiony nie może powoływać się na nieotrzymanie wezwania lub zawiadomienia, gdy nie odczytuje z aparatury rejestrującej nadesłany tekst<sup>12</sup>. Słusznie przyjęto w orzecznictwie, że „Gdy obrońca oferujący obok adresu pocztowego także adres telefoniczny (numer swego telefonu) nie odbiera rozmowy telefonicznej w godzinach urzędowania, a wyłącza urządzenie nagrywające rozmowy (lub go nie posiada), można wtedy uznać, że uniemożliwia zawiadomienie go tą drogą, podjęte w sprawie nie cierpiącej zwłoki, a to o terminie posie-

---

<sup>9</sup> K. Sobolewski, A. Laniewski, Kodeks postępowania karnego, Lwów 1933, s. 89.

<sup>10</sup> L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 214.

<sup>11</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 stycznia 1999 r., III AKZ 13/99, KZS 1999, nr 2, poz. 26.

<sup>12</sup> Postanowienie SN z dnia 20 października 1998 r. – III KZ 182/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 52 z głoszą J. S atki, OSP 1999, nr 3, s. 165–167.

dzenia co do stosowania aresztowania, wyznaczonego wskutek jego zażalenia”<sup>13</sup>.

Ze względu na to, że w wypadku skorzystania z tego trybu wezwań lub zawiadomień otrzymanie informacji nie jest potwierdzane na zwrotnym poświadczeniu odbioru, ustawa nakazuje dokumentowanie tego w aktach sprawy w formie odpisu nadanego komunikatu z podpisem osoby nadającej. Będzie to pocztowe potwierdzenie nadania telegramu, oryginał informacji przekazanej faxem i potwierdzenie jego dotarcia do adresata, komputerowy wydruk e-maila. W wypadku, gdy wezwanie lub zawiadomienie zostało przekazane telefonicznie, udokumentowanie tego faktu następuje w formie notatki urzędowej, w której należy podać datę i miejsce przeprowadzenia rozmowy oraz wymienić imiona i nazwiska nadającego, osoby, do której wezwanie lub zawiadomienie było skierowane oraz osoby, która przyjęła informację, a także dokładną treść wezwania (np. datę i miejsce stawiennictwa, charakter, w jakim jest ona wzywana i w jakiej sprawie, czy stawiennictwo jest obowiązkowe oraz skutki niestawiennictwa) lub zawiadomienia<sup>14</sup>. Ponadto ustawa wyraźnie wymaga złożenia podpisu przez osobę nadającą. W notatce powinny znaleźć się te elementy, które zawiera formalne wezwanie lub zawiadomienie.

---

<sup>13</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 21 czerwca 2000 r., II AKz 123/00, KZS 2000, nr 6, poz. 18.

<sup>14</sup> T. E. Wirz man, (w:) A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirz man, Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem, Warszawa 2001, s. 268.

*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



**Bożena Gronowska**

## **Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie P.S. przeciwko Niemcom<sup>1</sup> (dot. prawa do obrony oskarżonego w kontekście swobodnego dostępu do świadków oskarżenia)**

### **Uwagi ogólne**

W międzynarodowych standardach ochrony praw człowieka niezwykle dużo uwagi poświęcono tzw. minimalnym gwarancjom proceduralnym, które ustawodawca krajowy musi zapewnić każdej osobie uczestniczącej w postępowaniu sądowym, w tym zwłaszcza w procesach karnych. Nie bez powodu zatem do najbardziej rozbudowanych przepisów należą te odnoszące się do różnego rodzaju kontaktów jednostki z szeroko rozumianymi organami procesowymi (por. art. 5 i 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. – KE; art. 9 i 14 Międzynarodowego Paktu Praw Cywilnych i Politycznych z 1966 r.).

Wśród wspomnianych gwarancji niewątpliwie priorytetowo potraktowane zostało prawo oskarżonego do obrony, gdyż poza tradycyjnym wyartykułowaniem aspektu materialnego i formalnego tego prawa, ukazano je w szerszym kontekście innych gwarancji, których jednoczesne zapewnienie jest niezbędne dla umożliwienia oskarżonemu faktycznej obrony jego interesów. Do tych towarzyszących gwarancji zaliczono przede wszystkim: konsekwencje procesowe domniemania niewinności, adekwatną informację prawną, zapewnienie odpowiedniego czasu i środków niezbędnych na przygotowanie obrony oraz aktywność dowodową oskarżonego realizowaną w warunkach rzetelnej kontradiktoryjności procesu.

Sprawa P.S. przeciwko Niemcom dotyczy ostatniej z wymienionych kwestii, tj. prawa oskarżonego do wnioskowania przesłuchania określonych świadków (zarówno obrony, jak i oskarżenia), a następnie do uczestniczenia w takim przesłuchaniu i co więcej – w przypadku świadków obrony – prawo

---

<sup>1</sup> Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok P.S. v. Germany, judgment, Strasbourg 20 December 2001, appl. 33900/96.

do tego, że możliwość ta będzie realizowana na takich samych warunkach, jak wobec świadków oskarżenia (por. art. 6 § 3 (d) KE).

W dotychczasowym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) powyższa zasada budziła dotąd najwięcej emocji w kontekście korzystania w procesie karnym z instytucji świadka anonimowego, a więc z instytucji o wyjątkowym charakterze. Nie zmienia to faktu, iż zasada ta ma także swój bardziej „zwyczajny” wymiar, co właśnie ukazuje prezentowana poniżej sprawa.

### Stan faktyczny

Powodem w niniejszej sprawie jest obywatel niemiecki (P.S.), z zawodu nauczyciel muzyki. Wieczorem 29 kwietnia 1993 r. ojciec ośmioletniej dziewczynki („S.”) zawiadomił policję o fakcie molestowania seksualnego, jakiego dopuścił się powód wobec jego córki w trakcie prywatnych lekcji muzyki, które odbywały się tego popołudnia. Następnego dnia funkcjonariusze policji przesłuchali zarówno dziewczynkę, jak i jej matkę na okoliczność informacji zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie. Obie przesłuchane potwierdziły zgłoszone wobec P.S. zarzuty, przy czym matka dziecka przekazywała jedynie informacje, które uzyskała od córki oraz relacjonowała swoje spostrzeżenia dotyczące zachowania dziecka bezpośrednio po zdarzeniu.

W dniu 10 stycznia 1994 r. sąd okręgowy w Kunzelsau na posiedzeniu w składzie jednoosobowym skazał powoda za przestępstwo nadużycia seksualnego wobec dziecka na karę siedmiu miesięcy pozbawienia wolności z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem jej wykonania. W uzasadnieniu wyroku skazującego sąd oparł się głównie na zeznaniach matki pokrzywdzonej dziewczynki oraz na protokołach przesłuchań samej pokrzywdzonej sporządzonych przez funkcjonariuszy policji następnego dnia po zdarzeniu.

W trakcie postępowania sąd oddalił złożony przez powoda wniosek o powołanie biegłego psychologa celem wydania opinii odnośnie wiarygodności zeznań dziewczynki, uznając, iż sam – jako sąd zajmujący się sprawami rodzinnymi – dysponuje wystarczająco kompetentną wiedzą w tym zakresie. Co więcej, w trakcie postępowania sądowego sąd zrezygnował z bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonej, uwzględniając tym samym prośbę jej matki, która obawiała się, iż kolejny stres związany z udziałem w procesie pogłębi u dziecka i tak już poważne efekty traumatyczne.

Od wyroku skazującego powód odwołał się do sądu drugiej instancji, wnosząc o uniewinnienie. Sąd drugiej instancji przyznał powodowi rację, iż brak bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonej w sądzie pierwszej instancji stanowił poważne uchybienie w postępowaniu dowodowym. Mimo to, także w postępowaniu apelacyjnym nie doszło do bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonej dziewczynki, gdyż jej rodzice zdecydowanie sprzeci-

wiali się przyprowadzeniu jej na rozprawę. Swoje twierdzenia dotyczące ryzyka pogorszenia stanu zdrowia dziecka w efekcie poddania go przesłuchaniu w sądzie rodzice dokumentowali oficjalnymi zaświadczeniami lekarskimi. W tej sytuacji sąd drugiej instancji – biorąc pod uwagę „drobny charakter” stawianych zarzutów i kary wymierzonej powodowi – zgodnie z obowiązującymi przepisami zakwalifikował „S.” jako świadka nieosiągalnego dla potrzeb procesu.

W toku postępowania dowodowego korzystano zatem ponownie z zeznań matki dziewczynki, z protokołów wcześniejszych przesłuchań dokonanych na policji oraz z opinii biegłego psychologa dotyczącej wiarygodności zeznań dziecka. Ekspert w konkluzji swojej opinii jednoznacznie pozytywnie ocenił wiarygodność relacji pokrzywdzonego dziecka. W dniu 17 marca 1995 r. wyrok sądu pierwszej instancji został utrzymany w mocy.

Dalsze wysiłki powoda, tj. próba wniesienia kasacji oraz skorzystania ze skargi konstytucyjnej, nie zmieniły jego sytuacji prawnej.

## Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasbourga w dniu 9 lipca 1996 r., a jej treścią był zarzut naruszenia standardu art. 6 § 3 (d) KE, zgodnie z którym każdy oskarżony o popełnienie czynu zabronionego powinien mieć zapewnione prawo do „przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach, jak świadków oskarżenia”.

Zdaniem powoda zeznania pokrzywdzonej odegrały kluczową rolę w jego skazaniu, a zatem sąd oraz sam oskarżony powinni mieć zapewnioną możliwość bezpośredniego dostępu do takiego źródła dowodowego. Przedstawiciel państwa pozwanego w tej sprawie bronił się twierdzeniem, iż w sposób niepodważalny udokumentowano potrzebę ochrony zdrowia pokrzywdzonego dziecka, a zatem rezygnacja z bezpośredniego przesłuchania go w sądzie była jak najbardziej zasadna. Co więcej, powód miał mimo wszystko wystarczające możliwości ustosunkowania się do zaprotokołowanych zeznań pokrzywdzonej, z których korzystano w toku postępowania sądowego.

W sprawach dotyczących kwestii związanych z postępowaniem dowodowym prowadzonym dla potrzeb konkretnych procesów krajowych, sędziowie ETPCz zgodnie podkreślają, iż problem dopuszczalności dowodów, jak i ich ocena należy w pierwszej kolejności do kompetencji właściwych organów procesowych. Zadanie ETPCz w tej mierze sprowadza się jedynie do oceny tego, czy dane postępowanie, włącznie ze sposobem prowadzenia dowodów, odpowiada jako całość wymogom słuszności, o której mowa w art. 6 KE. Ta generalna reguła prowadzi w konsekwencji do tego, iż skargi doty-

czące naruszenia gwarancji wyliczonych w art. 6 § 3 KE rozpatrywane są także w ogólnej perspektywie art. 6 § 1 KE.

Zgodnie z wymogami art. 6 KE wszystkie dowody muszą być zwykle przeprowadzone na publicznej rozprawie, w obecności oskarżonego i w warunkach niezbędnej kontrydiktoryjności. Oczywiście, reguła ta może doznawać wyjątków, jednak nie powinny one naruszać prawa do obrony. W charakterze zasady ogólnej przyjmuje się bowiem to, że oskarżony powinien mieć zapewnioną adekwatną i właściwą możliwość reagowania i przesłuchiwania świadka zeznającego przeciwko niemu i to albo w trakcie składania zeznań, albo na etapie późniejszym. W specyficznych kategoriach spraw zasady słusznej rozprawy sądowej wymagają stosownego równoważenia interesów obrony z interesami świadków lub pokrzywdzonych składających zeznania w procesie, a zwłaszcza tam, gdzie występuje zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności lub interesów chronionych standardem art. 8 KE (prawo do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, korespondencji i miru domowego).

We wszystkich sprawach tego typu jednak dopuszczalne są jedynie takie ograniczenia w sferze prawa do obrony, które są ściśle konieczne. Co więcej, celem zapewnienia oskarżonemu warunków słusznego procesu sądowego, wszelkie trudności spotykające obronę w związku z ograniczeniem jej praw muszą być wystarczająco równoważone jakością dalszego postępowania prowadzonego przez organy sądowe. Oznacza to, że w wypadku oparcia skazania wyłącznie lub w decydującej mierze na informacjach uzyskanych od osoby, w której przesłuchaniu oskarżony nie mógł osobiście uczestniczyć lub nie mógł spowodować przesłuchania takiej osoby – i to zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i w trakcie rozprawy sądowej – prawo do obrony zostaje ograniczone w zakresie, który nie daje się pogodzić z gwarancjami wyszczególnionymi w art. 6 KE.

Takie właśnie stanowisko ETPCz zostało sformułowane w jednej z najgłośniejszych spraw strasburskich dotyczących świadka anonimowego, tj. Van Mechelen i inni, przeciwko Holandii, wyrok z 23 kwietnia 1997 r. Z kolei w wyroku z 14 grudnia 1999 r. w sprawie A. M. przeciwko Włochom dopatrzono się również naruszenia art. 6 § 1 i 3 (d) KE, ponieważ sąd krajowy, skazując oskarżonego za przestępstwo seksualne o niewielkim ciężarze gatunkowym, oparł się o zeznania uzyskane w USA przed rozprawą sądową i w konsekwencji oskarżony na żadnym etapie postępowania nie był konfrontowany z osobą oskarżającą go i zeznającą przeciwko niemu.

W niniejszej sprawie pokrzywdzona dziewczynka „S.” nie była na żadnym z etapów postępowania sądowego przesłuchiwana w sposób bezpośredni przez sąd. W efekcie powód nie miał możliwości obserwowania zachowania świadka w trakcie bezpośredniego przesłuchania, a tym samym sygnalizowania kwestii istotnych dla oceny wiarygodności tych zeznań. Specyfiką

całej procedury sądowej w sprawie P.S. było bowiem korzystanie z zaprotokołowanych zeznań pokrzywdzonej uzyskanych przez funkcjonariuszy policji bezpośrednio po zawiadomieniu ich o przestępstwie.

Z punktu widzenia standardu art. 6 KE ochrona interesów dzieci występujących w charakterze świadka, w tym zwłaszcza w procesach o przestępstwa seksualne, jest czynnikiem w pełni usprawiedliwiającym specyficzny sposób zorganizowania postępowania karnego, po to, by właśnie taki cel ochronny osiągnąć. Bliższa jednak analiza uzasadnienia sporządzonego przez sąd pierwszej instancji w niniejszej sprawie dotyczącego decyzji o rezygnacji z bezpośredniego przesłuchania pokrzywdzonej oraz odmowy powołania biegłego psychologa doprowadziła sędziów ETPCz do wniosku, iż argumenty tam zawarte są „niejasne i spekulatywne, a zatem nie wydają się stosowne”. Znamienne jest przy tym to, że sąd drugiej instancji – zdając sobie sprawę z mankamentów dowodowych dotychczasowego postępowania – zarządził sporządzenie przez biegłego psychologa opinii dotyczącej wiarygodności zeznań pokrzywdzonego dziecka. Stało się to jednak dopiero w październiku 1994 r., a więc ponad półtora roku po popełnieniu czynu.

W głównej mierze właśnie ta okoliczność doprowadziła sędziów ETPCz do wniosku, że sposób prowadzenia postępowania sądowego nie stworzył oskarżonemu szansy na kwestionowanie zeznań pokrzywdzonej, które w sposób bezpośredni przekazywane były sądowi wyłącznie przez osoby trzecie, w tym osobę najbliższą dla świadka. W niniejszej sprawie nie ma także wątpliwości, iż właśnie zeznania dziewczynki były jedynym bezpośrednim dowodem przestępstwa zarzucanego powodowi, a w związku z tym stwierdzenie winy powoda przez sądy w decydującej mierze bazowało właśnie na tych zeznaniach. W świetle tych wszystkich okoliczności ETPCz jednomyślnie uznał, iż sposób prowadzenia postępowania dowodowego i wykorzystanie dowodów przez sądy ograniczyły w taki sposób prawo oskarżonego do obrony, iż sytuacja jest sprzeczna z wymogami art. 6 §§ 1 i 3 (d) KE.





# *Sprawozdania i informacje*



**Stanisław Stachowiak**

**Uroczystość wręczenia księgi ofiarowanej prof.  
dr. hab. Tadeuszowi Nowakowi na Wydziale  
Prawa i Administracji UAM w Poznaniu (Poznań,  
5 marca 2002 r.)**

W dniu 5 marca 2002 r. w sali posiedzeń Rady Wydziału Prawa i Administracji odbyła się uroczystość wręczenia prof. dr. hab. Tadeuszowi Nowakowi Księgi „Współczesny polski proces karny”, w uznaniu za Jego długoletnią (od 1 października 1959 r.) pracę naukowo-dydaktyczną w naszej uczelni.

Uroczystości przewodniczył Dziekan Wydziału prof. dr. hab. Andrzej Zieliński, władze rektorskie naszej uczelni reprezentował Pan Prorektor prof. dr. hab. Stanisław Lorenc. Poza pracownikami wydziału obecna była Małżonka Profesora oraz Jego Najbliżsi.

Czas biegnie, odmierzany dla każdego z nas jednakowo, w tygodniach, miesiącach i latach. Nie tak dawno Profesor Tadeusz Nowak, wieloletni kierownik Katedry Postępowania Karnego, sprawujący w uczelni również funkcję prorektora oraz prodziekana Wydziału Prawa i Administracji, ukończył siedemdziesiąty rok życia.

Myślę, że udaną i dobrą tradycją w dziedzinie nauk prawnych w Polsce stało się wydawanie ksiąg ofiarowanych zasłużonym profesorom, którzy zaznaczyli swoją obecność w danej dyscyplinie prawa, a w której zaproszeni autorzy prezentują swoje opracowania naukowe. Księga ofiarowana prof. Tadeuszowi Nowakowi, którą miałem zaszczyt redagować, jest zgodna z tą konwencją. Cieszy nade wszystko to, że 30 opracowań, i to autorów z różnych ośrodków, pomieszczonych w księdze, dotyczy bardzo istotnych i zarazem bardzo aktualnych problemów prawa karnego procesowego. Warto dostrzec i to, że wiele z nich dotyczy zagadnień wielokrotnie podejmowanych wcześniej przez profesora Tadeusza Nowaka, co niewątpliwie jest świadectwem tego, iż są to ciągle problemy bardzo aktualne i istotne.

Przygotowując Księgę, od początku uwzględniłem to, że prof. Tadeusz Nowak ucieszy się szczególnie z opracowań młodych pracowników. Wielokrotnie był wymagającym promotorem rozpraw doktorskich (12 osób), a także recenzentem w przewodach doktorskich, habilitacyjnych oraz profesorskich. Zawsze szczerze cieszył się z uzyskanego stopnia lub tytułu naukowego w dziedzinie prawa karnego procesowego.

Profesor Tadeusz Nowak szczególnie lubił zajęcia dydaktyczne ze studentami, prowadził je zawsze z pełnym zaangażowaniem. Licznej rzeszy

studentów naszej uczelni przekazał rzetelną wiedzę, nauczył właściwego pojmowania instytucji procesowych i bardzo dobrze przygotował do wypełniania trudnych ról w zawodach prawniczych. Wiele jest przykładów świadczących o tym, że wyposażeni w wiedzę z zakresu prawa karnego procesowego dobrze radzą sobie w praktyce. Z tego niezmiernie ważnego zadania profesora wyższej uczelni wywiązał się doskonale.

Sprawując w naszej uczelni różne funkcje zawsze wypełniał je bardzo ofiarnie i zarazem z ogromną życzliwością. Często pomagał tym, którzy znaleźli się w trudnej sytuacji. Sporo jest osób, które o tym z pewnością pamiętają.

Kiedy w 1959 r. rozpoczynał pracę w naszej uczelni, miał już szczególnie cenne doświadczenie sędziowskie, orzekającego w sprawach karnych najpierw w Szczecinie, dokąd skierował go obowiązujący w momencie ukończenia studiów prawniczych nakaz pracy, a następnie w Poznaniu.

Już w 1962 r. ukazał się jego pierwszy artykuł naukowy poświęcony środkowi dowodowemu w postaci opinii biegłych. Ten artykuł zainaugurował główny nurt badawczy Pana Profesora, któremu zawsze pozostawał wierny. To problematyka dotycząca dowodów w procesie karnym, szczególnie złożona i trudna, a zarazem szczególnie istotna w wymiarze praktycznym. Wkład Profesora w poznanie tej problematyki jest ogromny i znaczący, a jego opracowania pozostają do dziś aktualne. Z sześciu monografii, aż cztery poświęcił tej problematyce („Dowód z opinii biegłego w polskim procesie karnym” – 1966 r.; „Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym” – 1971 r.; „Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym” – 1982 r. oraz drugie uzupełnione wydanie tej książki „Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym” – 1993 r.).

Drugim wyraźnie zaznaczonym nurtem zainteresowań naukowych Profesora była problematyka postępowań szczególnych w procesie karnym. W tym nurcie, na szczególne wyróżnienie zasługuje wydana w 1976 r. książka „Postępowania szczególne w procesie karnym”. Tej problematyce poświęcił także wiele opracowań artykułowych, dotyczących m.in. postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego, postępowania w sprawach nieletnich, postępowania w sprawach o wykroczenia.

Profesor zawsze zwracał uwagę na funkcjonowanie organów ochrony prawnej, zaś szczególnie bliska była mu problematyka dotycząca sądów. To kwestia o szczególnej ważności także i dziś. Mając doświadczenie sędziowskie, dostrzegał ją także w wymiarze praktycznym i troszczył się o to, by sądom zapewnić właściwe podstawy oraz warunki ich sprawnego i rzetelnego funkcjonowania. W dorobku naukowym ma tak interesujące opracowania, jak: kolegialność orzekania a gwarancje niezawisłości, wymiar sprawiedliwości a problem trzeciej władzy, zasada niezależności sądu w systemie organów władzy państwowej.

Wiele było i innych opracowań naukowych, poświęconych ważnym problemom procesowym. Po stronie profesora uniwersytetu ważne jest dostrzeżenie nader trudnej i złożonej roli autora podręczników akademickich. Profesor jest współautorem dwóch podręczników, z których jeden miał dwa wydania.

Był członkiem zespołu prawa procesowego w Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego, która przygotowywała projekty nowych kodeksów karnych, uchwalonych w 1997 r. Zawsze także dbał o żywy kontakt z praktyką i chętnie uczestniczył w zajęciach szkoleniowych sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, policjantów, członków kolegiów do spraw wykroczeń. Potrafił uważnie słuchać praktyków i ich trafne spostrzeżenia przenosił na grunt akademicki.

Po wystąpieniach Pana Dziekana, Pana Prorektora oraz moim, Profesorowi została wręczona Księga, a następnie długo odbierał kwiaty, gratulacje i zasłużone wyrazy podziękowania.

**Już po napisaniu tego sprawozdania doszła nas wszystkich smutna wiadomość, iż Prof. Tadeusz Nowak zmarł po długotrwałej chorobie w dniu 12 sierpnia 2002 r.**

**Stanisław Momot**

## **Polscy prokuratorzy w Wielkiej Brytanii (Wielka Brytania, 28 stycznia–8 lutego 2002 r.)**

W dniach od 28 stycznia 2002 r. do 8 lutego 2002 r. w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii grupa polskich prokuratorów odbyła wizytę studyjną realizowaną w ramach Phare Twinning Project PL99. W skład zespołu uczestniczącego w tej wizycie wchodził następujący prokuratorzy, reprezentujący wszystkie szczeble organizacyjne pionu zwalczania przestępczości zorganizowanej:

Robert Bednarzyk – prokurator Prokuratury Okręgowej w Lublinie, del. do Wydziału II Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie,

Grzegorz Bujewicz – prokurator Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze, wykonujący obowiązki służbowe w Wydziale VI tej jednostki,

Krzysztof Domagała – Zastępca Prokuratora Okręgowego w Jeleniej Górze, kierujący Wydziałem VI,

Sławomir Górnicki – prokurator Prokuratury Krajowej, Zastępca Dyrektora Biura do Spraw Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej,

Marek Kuczyński – prokurator Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu, wykonujący obowiązki służbowe w Wydziale VI tej jednostki,

Tadeusz Kulikowski – Zastępca Prokuratora Okręgowego w Szczecinie, kierujący Wydziałem VI,

Stanisław Momot – prokurator Prokuratury Krajowej, wykonujący obowiązki służbowe w Biurze do Spraw Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej,

Piotr Wesołowski – Zastępca Prokuratury Okręgowego w Gdańsku kierujący Wydziałem VI,

Piotr Woźniak – prokurator Prokuratury Okręgowej w Warszawie, wykonujący obowiązki służbowe w Wydziale VI tej jednostki,

Krzysztof Zimoński – prokurator Prokuratury Okręgowej w Kielcach, wykonujący obowiązki służbowe w Wydziale VI tej jednostki.

Polscy prokuratorzy w ramach programu wizyty zapoznali się z systemem organów zwalczania przestępczości w Wielkiej Brytanii, ze szczególnym uwzględnieniem zwalczania poważnej przestępczości gospodarczej.

Program wizyty obejmował zajęcia w siedzibach prokuratur w Londynie (*Crown Prosecution Service*) i Edynburgu (*Crown Office and Prosecutor Fiscal Service*), w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych (*Home Office*), Biurze do Spraw Poważnych Przystępstw Finansowych (*Serious Fraud Office*), Urzędzie do Spraw Cel i Akcyz (*Customs and Excise*), Biurze Lorda Kancel-

rza (*Lord Chancellor's Department*), Krajowej Grupy do Spraw Zwalczenia Przestępczości (*National Crime Squad*) i Urzędzie Służb Finansowych (*Financial Services Association*). Ponadto, dzięki przypadkowemu spotkaniu w Londynie Pana inspektora Christophera de Berga oraz podjęciu działań organizacyjnych przez Pana Simona Jeala, opiekującego się grupą z ramienia *Crown Prosecution Service* możliwe było zapoznanie się z pracą Laboratorium Kryminalistycznego Policji w Londynie (*New Scotland Yard*).

Podkreślić należy, że zajęcia prowadzone z dużą intensywnością podczas całej wizyty studyjnej, pozwoliły uczestnikom grupy na wszechstronne zapoznanie z obowiązującym w Wielkiej Brytanii systemem ochrony prawnej. Pozwoliły także zapoznać się z zaawansowaniem działań przystosowujących prawo wewnętrzne do potrzeb Unii Europejskiej i dostrzec, że problemy przystosowania są bardzo zaawansowane.

Podkreślić też należy, że strona brytyjska potraktowała wizytę polskich prokuratorów niezwykle poważnie. Przygotowanie zajęć we wszystkich urzędach i instytucjach, w których się odbywały, było bardzo staranne. Pomocne w odbiorze przekazywanych treści były tłumaczenia symultaniczne na wysokim profesjonalnym poziomie, prowadzone przez tłumaczki skierowane do obsługi grupy z Biura Doradcy Przedakcesyjnego.

## Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres(y) autora(ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora(ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przysyłać do sekretarza redakcji Wojciecha Kotowskiego pod adresem: Prokuratura Krajowa, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11. Zamiast dyskietki materiał może być przesłany pocztą elektroniczną na adres e-mail: [wojciechkotowski@poczta.onet.pl](mailto:wojciechkotowski@poczta.onet.pl)



