

Prokuratura i Prawo

Maj 1995r.

5
ISSN 1233-2577



Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości

Spis treści

Artykuły	str.
Dr hab. Brunon Hołyst, prof. Uniwersytet Łódzki Technika kryminalistyczna u progu XXI wieku	7
Dr hab. Andrzej Marek, prof. UMK w Toruniu Problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw	25
Dr hab. Józef Gierowski, prof. IES, Teresa Jaśkiewicz–Obydzińska, Maciej Szaszekiewicz, Instytut Ekspertyz Sądowych Rola psychologa w typowaniu sprawców przestępstw z użyciem przemocy	30
Dr hab. Ewa Bieńkowska, doc. Instytutu Państwa i Prawa PAN Aktualne i przyszłe kodeksy karne z perspektywy wiktymologii	37
Dr hab. Marek Bojarski, dr hab. Wojciech Radecki, PAN we Wrocławiu O pełną kodyfikację prawa karnego	54
Dr hab. Witold Szkotnicki, doc. Uniwersytetu Wrocławskiego Nowa regulacja prawna kary grzywny w projektowanych zmianach kodeksu karnego.	68
Dorota Karczmarzka, asystentka UMCS w Lublinie Prokuratura w świetle badań socjologiczno–prawnych w Stanach Zjednoczonych (w związku z pracą Joan Jacoby)	75
Glosy	
do uchwały SN z 8.II.1995 r., sygn. I KZP 36/94 (dot. czynu podlegającego kumulatywnej kwalifikacji z art. 145 § 1 oraz 145 § 2 k.k.) – oprac. dr Ryszard A. Stefański	89
Recenzje	
książki Zygryda Siwika: Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna – rec. dr Wincenty Grzeszczyk	101
Materiały szkoleniowe	
Dr Zbigniew Młynarczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS Czynności sprawdzające i odmowa wszczęcia postępowania karnego	107
Odpowiedzi na pytania prawne	
Dr Wincenty Grzeszczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS Do jakich sytuacji odnosi się przyczyna umorzenia postępowania przygotowawczego wskazana w § 184 ust. 2 regulaminu	

prokuratorskiego (podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa)?	117
Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału	
Omówienie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 31 stycznia 1995 r., sygn. A nr 305 B 28/1994/475/556 (dot. sprawy Friedl'a przeciwko Austrii) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński	123
Sprawozdania i informacje	
Kurs na temat międzynarodowej bankowości i prania brudnych pieniędzy (20–31 marca 1995 r., Glynco, Georgia, USA) – oprac. dr Ryszard A. Stefański	129
<i>Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z 5/95</i>	



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Brunon Hołyst

Technika kryminalistyczna u progu XXI wieku

Wprowadzenie

Gwałtowny wzrost przestępczości oraz próby jej ograniczenia wywierają wpływ na postępowanie w dziedzinie kryminalistyki.

Niewątpliwie wiele nauk znajduje zastosowanie w walce z przestępczością, ale kryminalistyka jest właśnie tą dziedziną wiedzy, która nie recypuje w sposób mechaniczny metod badawczych wypracowanych przez inne nauki, lecz twórczo adaptuje je do swoich celów. Dla przykładu można wymienić badania niewidocznych śladów w promieniach ultrafioletu czy podczerwieni, spektrografię, rentgenografię. Ponadto kryminalistyka opracowuje własne metody (daktyloskopia, psychologiczne zasady zbierania i oceny osobowego materiału dowodowego itp.) lub też inicjuje podjęcie badań w kierunku wykorzystania różnych nauk dla podniesienia stopnia efektywności ścigania karnego.

Ogólny postęp w dziedzinie nauk technicznych i przyrodniczych wywiera duży wpływ na kształtowanie się nowych możliwości badawczych w zakresie kryminalistyki. Elektroniczne maszyny cyfrowe otwierają szerokie perspektywy dla efektywniejszego działania służby informacyjno-rozpoznawczej. Maszyna cyfrowa jest dziełem elektroniki, ale zastosowanie jej do celów służby śledczej wymaga zaprogramowania odpowiednich informacji przez kryminalistykę.

Kryminalistyka jako nauka jest stosunkowo młoda, sięga bowiem XIX wieku, ale dlatego może i powinna recypować najnowocześniejsze metody nauk technicznych i przyrodniczych. Z tego też względu na kryminalistykach ciąży obowiązek szybkiej adaptacji osiągnięć tych nauk dla celów rozwoju reprezentowanej przez nich dyscypliny¹.

U progu XXI wieku, w ostatnich dziesięcioleciach, technika kryminalistyczna, jak i prawie wszystkie dyscypliny nauk przyrodniczych, osiągnęła znaczne postępy, nie pozostawiając już wielu pytań z zakresu ekspertyz w postępowaniu karnym, na które nie można udzielić odpowiedzi nawet z określeniem stopnia prawdopodobieństwa. Wyjątek mogą stanowić jedynie dziedziny, w których dużą rolę odgrywają nowe metody i techniki. Chodzi głównie o elektroniczne techniki transmisji w zakresie fałszerstw dokumentów, określenie wieku różnego rodzaju śladów począwszy od odcisków palców przez ślady narzędzi aż po środki kryjące pisma, ślady postrzałów bądź dokładniejsze ustalenie czasu zgonu.

¹ B. Hołyst: Kryminalistyka, Wyd. VII. Warszawa 1993, s. 7, 8.

Można więc prognozować, że do 2000 roku wiele otwartych pytań znajdzie pewną, bądź zbliżoną do pewnej, odpowiedź. Przestępstwo "doskonałe" oddala się coraz bardziej. Ze śladów uzyskuje się ściślejsze informacje i coraz częściej można ustalić ich związki z konkretnymi osobami.

Więcej specjalistów przy doskonalszej technice laboratoryjnej osiąga dokładniejsze wyniki badań. Nie ma dziś kryminalistyków – omnibusów w całej dziedzinie chemii, fizyki czy biologii kryminalistycznej. W zakresie badań dokumentów są już specjaliści od badań druków, pieczęci, pisma maszynowego, fotokopii, holografii, kinegrafii. Odrębnie organizacyjnie usytuowani są eksperci pisma ręcznego. Oddzielne też są dziedziny lingwistycznej analizy tekstów, rozpoznawania osoby na podstawie głosu.

Wobec tak potężnego naukowego spektrum z coraz nowszą, wyrafinowaną metodyką badań powołane są dziś wielkie państwowe instytuty, prowadzące badania podstawowe, zdolne do realizacji zadań kompleksowych i badań interdyscyplinarnych. Są one w stanie opracować grupy śladów i właściwie oceniać ich współzależność. Instytuty uniwersyteckie nie zajmują się całym zakresem badań, nie organizują porad, konsultacji, podobnie jak w instytutach kryminalistycznych.

Instytuty uniwersyteckie podobnie jak biegli prywatni nie podejmują się przeprowadzania niektórych badań.

Większość badań kryminalistycznych koncentruje się w instytutach policyjnych, które są przygotowane na naukowe wyzwania końca XX wieku. Obrona dość często przedstawia zarzuty, iż organizacyjne powiązania ekspertów z policją wywierają negatywny wpływ na treść opinii. Według opinii policji do zadań instytutów kryminalistycznych należy przeprowadzanie badań według najnowszego stanu wiedzy i przy zastosowaniu najnowocześniejszych metod, przy czym ich wybór należy do eksperta.

Policja ze zrozumiałych względów nie może zrezygnować z własnych instytutów (laboratoriów), gdyż np. spraw związanych z narkotykami, czy materiałami wybuchowymi nie można przekazać biegłym prywatnym. Nie mogą również być przekazane niektóre narzędzia i ślady pochodzące z przestępstw jak np. łuski, pociski, sfałszowane dowody tożsamości, pisma ręczne i maszynowe o treści karalnej, urządzenia elektroniczne, zapłonowe. Wiele z tego rodzaju śladów musi być ujętych w centralnych zbiorach dla celów porównawczych np. zbiory takie dla wszystkich krajów związkowych prowadzi w Niemczech Federalny Urząd Kryminalny. Ponadto ekspert policyjny musi być osiągalny w różnym, niedogodnym czasie, pracować nieraz przez czas nieokreślony. Np. w Niemczech oficer służby kryminalnej, który w piątek po południu

otrzymuje próbkę heroiny przed zakupem kontrolowanym większej partii tego narkotyku, potrzebuje usługi laboratorium kryminalistycznego w ciągu godziny.

Rozgraniczenie kompetencji w zakresie prowadzenia badań między instytucjami prywatnymi a państwowymi instytutami kryminalistyki oraz medycyny sądowej nie nastęrcza trudności zarówno w skali krajowej jak i międzynarodowej. Jeżeli w laboratorium Urzędu Kryminalnego w RFN nie ma specjalisty poszukiwanego przez organy wymiaru sprawiedliwości danego kraju związkowego, to powinny one poszukiwać go w innych krajowych urzędach kryminalnych, nie zaś w Federalnym Urzędzie Kryminalnym.

Analiza dynamicznie zmieniającego się stanu techniki kryminalistycznej w okresie ostatnich 40 lat pozwala na przedstawienie badań tych dziedzin, które pod koniec tego wieku wykażą rewolucyjny rozwój².

1. Badanie lakierów

Liczba przestępstw drogowych związanych z ucieczką kierowców z miejsca wypadku w ostatnich latach wzrosła tak gwałtownie, że stało się konieczne opracowanie metod umożliwiających wzrost ich wykrywalności. Rocznie występuje w RFN przeszło 900 000 tego typu przestępstw, a wykrywalność ich nie przekracza 20% również w tych przypadkach, gdy następują ciężkie uszkodzenia ciała i straty materialne. W ciągu 8 lat Federalny Urząd Kryminalny utworzył zbiory danych analitycznych złożone z wypełniaczy (pigmentów farb), materiałów podkładowych i lakierów kryjących wszelkich, poruszających się w Niemczech pojazdów (nawet już 12-letnich), z których korzystają instytuty kryminalistyczne krajowych urzędów kryminalnych (ponad 30.000 wyników analiz), i które są stale aktualizowane (co roku 200 nowych kombinacji). Zbiory te umożliwiają – na podstawie drobnych, zabezpieczonych na miejscu wypadków, odłamków lakieru – ustalenie, że np. uczestniczył w wypadku samochód Opel Kadet, który w 1986 r. w Russelheim był pokrywany czerwonym lakierem. Przed kilku laty zaś można było tylko poszukiwać czerwonego pojazdu, bez znajomości producenta. Bezpośrednie porównanie z podejrzanym pojazdem, z którego uszkodzonej karoserii pobiera się porównawczy odłamek lakieru daje wynik pozwalający na wydanie opinii z bardzo dużym prawdopodobieństwem. Nie będzie żadną utopią, indywidualizacja pojazdu na tej podstawie, gdy opracuje się możliwości uwzględnienia w badaniach wpływu środowiska na lakier³.

2 W.Steinke: *Kriminaltechnik im Jahre 2000* (w) E.Kube, H.U.Störzer, K.J.Tim (red): *Kriminalistik*. Tom 2, Stuttgart i inne miasta 1994, s. 737 i nast.

3 R.Göbel, W.Stoocklein: *The Use of electron microscopic methods for the characterization of paints in forensic science.. "Scanning Microscopy" nr 1/1987, s. 1002–1015.*

Zupełnie inną cechę uzyskują lakiery samochodów przechowywanych w garażach, parkowanych nad morzem Północnym, czy w lasach bawarskich⁴.

Warto wymienić wśród prac rozwojowych prowadzonych w Federalnym Urzędzie Kryminalnym w Niemczech prace nad metodami rentgenowskiej fluorescencji w całkowitym odbiciu (Totalreflexionsröntgenfluoreszenz – TXRF), które mają umożliwić nieograniczoną analizę wielopierwiastkową na podstawie bardzo małych próbek. W konkretnych sprawach metoda TXRF znalazła zastosowanie w badaniach lakierów, tworzyw sztucznych i materiałów klejących⁵.

2. Analiza szkła

W przypadku produktów masowych (szkło gospodarcze, okienne) nie da się dokonać identyfikacji indywidualnej.

Inaczej jest, gdy chodzi o szkło wartościowe, np. w oknach domów towarowych czy samochodów. Tu już w procesie produkcji powstają ślady, które umożliwiają indywidualizację na podstawie struktury powierzchni lub innych fragmentów szyb. Także pomiar współczynnika załamania wartościowych szkieł umożliwia rozróżnienie np. szkła typu "Float" różnych producentów. Badania analityczne w tym zakresie mogą być znacznie ulepszone, badania podstawowe zaś mogą dostarczyć nowych informacji z najdrobniejszych odprysków szkła, jakie osadzają się na odzieży. Do końca tysiąclecia za pomocą najczulszych metod (ICP–MS, tj. indukcyjnie sprzężonej plazmy ze spektrometrią mas mikrofosforescencji, TXRF) i przy zastosowaniu odpowiedniej statystyki mogą być ekstrahowane cechy, które pozwolą na rozróżnienie i przyporządkowanie szkieł określonej produkcji, miejsca i czasu produkcji.

W przypadkach spektakularnych można będzie pomyśleć również o indywidualizacji próbek za pomocą danych produkcyjnych uzyskanych od producentów⁶.

3. Badania pożarów

W wyjaśnieniu pożarów osiągnięcia techniki kryminalistycznej są znaczne, bowiem środki użyte do podpaień dają się zabezpieczyć nawet w przypadku

4 W.Stoecklein, E.Kubassek, W.Langer: Autolackuntersuchungen in der Kriminaltechnik – Stand der Technik. In "Neue Zeitschrift für Strafrecht" nr 11, 1991, s. 18–23.

5 E.Kube: Kriminalistik auf dem Sprung ins Jahr 2000? "Kriminalistik" nr 1/1995, s. 15.

6 W.Becker, R.Schulze: Zur Häufigkeitsverteilung des Brechungsindex von Glasproben aus Fallmaterial, "Archiv für Kriminologie" t. 185/1990, s. 142–149.

całkowicie spalonych budynków. Znane też są krytyczne temperatury samozapłonów wrażliwych materiałów, mieszanek i przy określonym oddziaływaniu środowiska. Wyniki badań pozwalają też z reguły na wyjaśnienie przyczyn pożarów samochodów. Jednakże w dziedzinie pożarów związanych z prądem elektrycznym wiele spraw pozostaje otwartych i należy sądzić, iż niektóre z nich do końca stulecia zostaną rozwiązane. Nie rozwiązana jest nadal kwestia rodzaju, źródeł zapłonu, jak i problem obliczenia rozchodzenia się gazów toksycznych oraz takie sprawy, jak ustalenie momentu powstania pożaru a w niektórych przypadkach wyjaśnienia, czy pożar wynikał wskutek krótkiego spięcia, czy też odwrotnie. Obszerny program badań podstawowych FUK, którego pierwsza faza została już zakończona, a wyniki jeszcze muszą być sprawdzone dotyczy badania przebiegu pożaru, który zależy od wielu parametrów i przy zastosowaniu komputerów powinien być w przybliżeniu określony.

4. Badania narkotyków

Do roku 2000 w dziedzinie badań narkotyków niewiele się może zmienić, gdyż osiągnięto już granice, o których przed laty można było jedynie marzyć. Dokładniejsze badania od stosowanych są już raczej zbędne⁷. Można starać się o dalszy postęp w analizie amfetaminy. Tendencje idą raczej w kierunku zintegrowanych, automatycznych i samoregulujących się systemów analizy. Elementem kluczowym jest tu nowoczesna technika sensorów w powiązaniu z w pełni skomputeryzowanym systemem sterującym i używanie wysoko wydajnych komputerów. W zakresie czułych związków i makromolekuł decydujący postęp obiecuje elektroforeza kapilarna. Da to lepsze możliwości dyferencjacji w stosunku do obecnych, jeśli chodzi o określanie pochodzenia narkotyków. Dadzą się również polepszyć dotychczas ograniczone metody automatycznego wykrywania narkotyków w transporcie.

Specjaliści, zwłaszcza ze stojących na wysokim poziomie laboratoriów angielskich, zwracają dziś większą uwagę na biosensory. Wchodzą one w rachubę jako detektory do specyficznego i nadzwyczaj czułego stwierdzenia substancji w fazie gazowej w płynach ciała i w innych złożonych roztworach bez pracochłonnego przygotowania próbek. Jest to kombinacja biologicznej substancji z fizyko–chemicznym i elektronicznym przetwarzaniem sygnałów. Biologiczna substancja może być enzymem, przeciwciałem lub receptorem organu zmysłu, którego czuła i selektywna reakcja da się zmierzyć substancją docelową wyłącznie optycznie, elektrochemicznie lub w inny sposób. Sygnał musi być przyjęty

7 B. Hołyst: *Narkomania a przestępczość*. Warszawa 1993, s. 114–136.

przez fizykochemiczny przetwarzacz sygnału, transduktor, aby mógł być przetworzony w sygnał elektroniczny.

Biosensory znajdują zastosowanie w kliniczno–chemicznej diagnostyce, kontroli procesów i analityce środowiska⁸. Na bazie biosensorów powinny być opracowane detektory narkotyków, przydatne do zastosowania w kontroli granicznej i w wykrywaniu nielegalnych laboratoriów produkcji narkotyków⁹.

Nie rozwiązany problem stanowi aparaturowe wykrywanie spożycia narkotyków, analogicznie do stwierdzenia alkoholu we krwi na podstawie wydychanego powietrza. Dotychczas przyjęcie narkotyków można udowodnić w wyniku badania moczu bądź krwi, przy czym nie dadzą się ustalić progi przesądzające o niezdolności do prowadzenia pojazdów. Dopiero gdy ten problem zostanie rozwiązany, co jest dosyć wątpliwe, można będzie dyskutować na temat wolnej sprzedaży najdrobniejszych ilości narkotyków. Ten aspekt zwykle pomijany jest w dyskusjach o wolnym podawaniu narkotyków¹⁰.

5. Analiza materiałów wybuchowych

Mikroślady materiałów wybuchowych nigdy nie występują w czystej postaci, lecz zmieszane z różnymi substancjami, które muszą być oddzielone przed poddaniem ich badaniu. Dotychczas stosowane metody będą udoskonalane przez zastosowanie tzw. faz nadkrytycznych, znanych np. z dekofeinacji kawy w celu wzbogacenia śladów materiału wybuchowego przy oddzielaniu go od podłoża. Działa się wówczas na badany materiał np. dwutlenkiem węgla pod wysokim ciśnieniem i przy podwyższonej temperaturze, powolnym strumieniem. Aktualne metody pozwalają na przykład na udowodnienie transportu materiałów wybuchowych w pojazdach, nawet gdy zostały one oczyszczone.

Dalsze możliwości ulepszeń spodziewane są w zakresie sprzętu, który jest tak czuły, iż wykrywa jako podejrzane walizki, które przedtem stały w pobliżu przedmiotów z osadem materiału wybuchowego¹¹.

⁸ H. Neumann, Möglichkeiten und Grenzen eines Rauschgift–Erkennungsdienstes. Polizei–Führungsakademie (red.) Stand der wissenschaftlichen Kriminalistik. Arbeitstagung vom 10. bis 12. Juni 1981 bei der Polizei–Führungsakademie in Münster. 1981, s. 193–209.

⁹ K. Rubsamen: Analytische und forensische Aspekte der kriminaltechnischen Untersuchung von Betäubungsmitteln. *Neue Zeitschrift für Strafrecht* nr 11/1991, s. 310–315.

¹⁰ G. Fritsch: Cocain–Profiling. Eine Methode zur Materialvergleichsuntersuchung von illegalen Cocainproben. *Archiv für Kriminologie* t. 188/1991, s. 87–96.

¹¹ Ibisch. Messverfahren zur objektiven Beurteilung der Wirkung unkonventioneller Sprengvorrichtungen im Bereich der Kriminaltechnik. *Polizei, Verkehr + Technik* nr 31/1986, s. 271–273; por. także: Messrechnerische Untersuchungen bei unkonventionellen Sprengvorrichtungen. *Deutsche Polizeiblatt* nr 7/1989, nr 5/1989, s. 14–18.

6. Badania z zakresu ochrony środowiska

Problematyka ta przynosi stale nowe pytania i dziś nie da się przewidzieć, jakie materiały i związki po latach beztrzęsłego używania nagle pojawią się i będą musiały być zbadane. Kapitulacja techniki kryminalistycznej byłaby tu niewybaczalna. Nagle nastąpiła na przykład, konfrontacja z formaldehydem w sklejkach drewna, w płytach wiórowych albo pięciochlorofenolem (PCP), który od lat nie był uważany za szkodliwy. W tej dziedzinie, przy tygodniami trwających przygotowaniach próbek, technicy kryminalistyczni nie mają jeszcze odpowiedniego doświadczenia, lecz stopniowo zbliżają się do rozwiązania tego problemu.

Jednakże już około 90% zagadnień z zakresu przestępczości przeciw środowisku naturalnemu jest rozwiązywalnych. Dla tej dziedziny utworzono w FUK (Niemcy) grupę roboczą, która opracowuje propozycje rozwiązań tych kompleksów spraw, do których jest przygotowana aparaturowo. Osiągnięto, w wyniku serii badań, zachęcające wyniki w określaniu olejów okrętowych, unoszących się na wodzie i ich szybkim rozkładaniu w kontakcie z wodą.

Jest wiele problemów, którymi należy się zająć i które szczególnie badane są przez urzędy ds. ochrony środowiska, zwłaszcza odnoszące się do zanieczyszczeń mikrobiologicznych i bakteryjnych wody i powietrza.

Technicy kryminalistyczni wzywani są również w sprawach rozwiązywanych przez urzędy ds. ochrony środowiska. Władze wydające zezwolenia ustalają coraz wyższe progi dla dopuszczalnej ilości chemikaliów w wodzie odprowadzanej (ściekach). Analitykom jest coraz trudniej dokładnie określać materiały, które na przykład, występują jako mieszanina po likwidacji nielegalnego laboratorium narkotykowego i muszą być usunięte¹².

Zupełnie nowe perspektywy dla analizy chemikaliów zanieczyszczających środowisko powstaną wówczas, gdy uda się połączenie spektrometrii z rezonansem magnetyczno-jądrowym i chromatografii. Spektrometria z rezonansem jądra deuteru ($H-2$ – NMR) umożliwi lokalizację izotopu wodoru w molekułach będących przedmiotem substancji. Dzięki temu możliwa będzie też pewna analiza zabronionego scukrzania wina, bowiem metoda ta pozwala na wykrywanie alkoholu różnego pochodzenia, a więc z winogron, buraków i trzciny cukrowej. Wprowadzona w tym czasie jako standardowa metoda Unii Europejskiej do kontroli win wydaje się na razie dla kryminalistycznych badań niezbyt czuła. Należy jednakże oczekiwać, że do końca stulecia jej czułość na tyle ulegnie zwiększeniu, że możliwe będzie jej kryminalistyczne zastosowanie. Nie wykluczone, że będzie ona miała pozytywne skutki również w analizie narkotyków i materiałów wybuchowych.

¹² W. Steinke: Kriminaltechnik – Situationsanalyse und Ausblick. (w) Bundeskriminalamt (wyd.): Technik im Dienste der Straftatenbekämpfung. Arbeitstagung des Bundeskriminalamtes Wiesbaden vom 7. bis 10. November 1989. Wiesbaden 1990/BKA–Vortragsreihe. Bd. 35, s. 51–65.

7. Badania genetyczne

Najbardziej rewolucyjny rozwój dla celów kryminalistycznych zyskały w ostatnich latach badania DNA w odróżnieniu płynów ustrojowych. Za pomocą dotychczasowych metod ustalania grup krwi przy wykorzystaniu krwi, śliny, spermy i innych wydzielin. Z reguły można było stwierdzić, że jako podejrzany, obok pozostawiającego ślady, wchodził w rachubę osobnik co 5000 – do 100 000. Dziś ta opinia może być uzupełniona tym, że obwiniony z całą pewnością pozostawił ślad albo też z taką pewnością może być wykluczony.

Naukowy rozwój analizy DNA spowodował, że dotychczasowa wykrywalność 20–30% wzrosła do ca 90%; nastąpiło to wskutek zwiększenia czułości tej metody 10 tysięcy razy. Oznacza to, że nawet przy częściowej degradacji materiału do badań najnowsze techniki analizy DNA, jak np. systemy STR (Short Tandem Repeats) pozostają skuteczne. Rozwój tych metod wpłynął nie tylko na zasięg zabezpieczania śladów krwi, wydzielin, tkanek i włosów lecz także na fachowe ich przechowywanie. Z uwagi na fakt, że ślady te mogą być nawet wieloletnie, celowym jest ponowne rozpatrzenie nierozwiązanych starych spraw¹³.

Prawnicze dyskusje na temat dopuszczalności tej metody jeszcze nadal trwają. Jest ona jednak uznawana przez sądy krajowe, a także przez Trybunał Federalny RFN. Głosy krytyczne w literaturze światowej można ująć w dwóch grupach: całkowitego odrzucenia¹⁴ oraz żądania ustawowej regulacji w tym zakresie¹⁵. Mimo pozornie przygniatającej większości wątpiących krytyków orzecznictwo przyłączyło się do uznających dotychczasowe regulacje za wy-

13 E.Kube, *Kriminalistik auf dem Sprung ins Jahr 2000?* op. cit., s. 16,17.

14 S.Barton, *Strafverteidigung und Kriminaltechnik*. "Strafverteidiger" nr 8/1981, s. 124–130; K.H.Gössel: *Die Beweisverbote im strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland* "Goldammer's Archiv für Strafrecht" 1991, s. 483–511; R.Keller, *Die Genomanalyse im Strafverfahren*. "Neue Juristische Wochenzeitschrift" nr 42/1989, s. 2289–2296; Ch.Rademacher, *Zur Frage der Zulässigkeit genetischer Untersuchungsmethoden im Strafverfahren*. "Strafverteidiger" nr 9/1989, s. 546–551, patrz także: *Verhinderung der genetischen Inquisition*. "Zeitschrift für Rechtspolitik" nr 23/1990, s. 380–384; H.Wächtler: *Auf dem Weg zur Gen-Bank? Diskussionsentwurf des BMdJ zum genetischen Fingerabdruck im Strafverfahren*. "Strafverteidiger" nr 10/1990, s. 369–372.

15 A.Donatsch. "DNA-Fingerprinting" zwecks Täteridentifizierung im Strafverfahren. "Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht" t. 108/1991, s. 175–196; B.Gill: "Genetische Fingerabdruck" – Verfahrensstand und rechtspolitische Diskussion. "Bürgerrechte und Polizei" nr 33/1989, s. 52–61; J.Simon: *Genomanalyse – Anwendungsmöglichkeiten und rechtlicher Regelungsbedarf*. "Monatsschrift für Deutsche Recht" t. 45/191, s. 5–14; H.Heyn: *Genetischer Fingerabdruck. Vorstoss zum Kern der Persönlichkeit*. "Deutsche Polizei" nr 39/1990, nr 3/1990, s. 17–19; D.Oberlies: *Genetischer Fingerabdruck und Opferrechte*. "Strafverteidiger" nr 10/1990, s. 469–475.

starczające¹⁶. W dniu 10 lutego 1992 r. Komitet Ministrów – na zlecenie Rady Europy – przyjął do stosowania analizę DNA w ramach wymiaru sprawiedliwości. Trybunał Federalny w Niemczech (BGH) uznał za celowe uzupełnienie par. 81 k.p.k. (STPO) o dopuszczalności stosowania badań genetycznych, na co zgodziła się też Komisja Dochodzeniowa Bundestagu. W badaniach tych musi być uwzględniany punkt widzenia współmierności, ponieważ taka analiza z uwagi na nakład czasu i jeszcze ograniczoną zastosowalność powinna być przeprowadzana tylko w przypadkach ciężkich przestępstw. Ma ona również zastosowanie do ustalania ojcostwa i identyfikacji nieznanymi zwłok. Będzie następowało dalsze doskonalenie tych metod w kierunku wykorzystania coraz mniejszych śladów do badań i skracania czasu analizy. Uczyniono dopiero pierwszy krok w tym kierunku poprzez technikę PCR (Polymerase Chain Reaction – reakcja łańcuchowa polimerazy). Jest to molekularno–biologiczna metoda umożliwiająca kopiowanie, czyli pomnażanie odcisków powróżka DNA w próbówce. W metodzie tej wykorzystuje się fakt, że powróżek DNA dzięki swej szczególnej strukturze może służyć jako matryca do produkcji identycznych kopii. Właśnie PCR otwiera w zakresie zastosowań kryminalistycznych i sądo–medycznych możliwości wykorzystania śladów zdegenerowanych, uszkodzonych i tak małych, że tu sama metoda badania DNA zawodzi. Siła wymowy tradycyjnej DNA z techniką PCR wynosi ca 1:100 000 i jeszcze nie jest w całości osiągalna¹⁷. W przyszłości otworzy to niezmiernie możliwości ustalenia sprawcy. Jeżeli dziś włos można ocenić makroskopowo: zewnętrzną strukturę, grubość, barwę to w przyszłości ekstrakcja substancji dziedzicznej jądra komórki (również włosa martwego) umożliwi jego przyporządkowanie z wysokim prawdopodobieństwem. Można przewidywać, że dziś nieuchwytnie ślady biologiczne można będzie z dużym prawdopodobieństwem zindywidualizować z konkretnymi osobami¹⁸.

16 H.Schmid: Genetischer Fingerabdruck "ist ein zulässiges Beweismittel. "Polizeispiegel nr 26/1990, s. 255; H.Schmitter, W.Pflug: Untersuchung von Blut– und Sekretpuren mit Hilfe der DNA–Analyse. "Monatsschrift für Deutsches Recht" t. 43/1989, s. 402–404; W.Steinke: Genetischer Fingerabdruck und § 81a StPO. "Neue Juristische Wochenschrift" nr 40/1987, s. 2914–2915; D.Sternberg–Lieben: "Genetischer Fingerabdruck und § 81a StPO. "Neue Juristische Wochenschrift" nr 40/1987, s. 1242–1247; H. Schmitter: DNA–Polymorphismen in forensischen Fragestellungen. "Monatsschrift für Deutsches Recht" t. 43/1989, s. 404–406.

17 K.Hagen–Mann: Die Polymerase–Chain–Reaction und ihre Optimierung "Chemie in Labor und Biotechnik" nr 2/1991, s. 77–78.

18 M.Witting, Evidential Value of hair examinations (Panel discussion). (w) Federal Bureau of Investigation, The Laboratory Division (red.): Proceedings of the International Symposium on Forensic Hair Comparisons. FBI Academy, Quantico, VA, June 25–27, 1985. Washington, D.C. 1987, s. 195–198, 203, 207, 208, 210.

8. Badania włókien

W ostatnich latach zanotowano znaczny postęp w zakresie kryminalistycznych badań włókien, gdyż zostało rozszerzone i udoskonalone spektrum metod badawczych. Ustalenia w wyniku badań włókien, jak dotychczas, to tylko identyfikacja grupowa. Włókna charakteryzują cechy pochodzące z procesu produkcji bądź wyposażenia. W toku ich używania, wobec wpływu środowiska, (np. czyszczenia) powstają dalsze cechy odróżniające, które dotychczas nie zostały usystematyzowane, choć mogą wpływać na wyniki badań porównawczych. Do końca stulecia kryminalistyczna analiza włókien będzie w stanie przez wykorzystanie cech barwienia i innych trwałych właściwości, a także cech zmiennych śladu włókien zawęzić zakres pochodzenia do tego stopnia, że w określonych przypadkach wystarczy jako ślad jedno włókienko.

Celem badaczy jest optymalizacja praco- i czasochłonnego poszukiwania mikroskopijnie małych śladów włókien. Już pierwsze ekspertyzy wykazały, że na mikrocząstkach włókien można wykryć farbę za pomocą środków analizy obrazu. Pozwala to spodziewać się, że wkrótce opracowany zostanie pozwalający na podstawie danych odnoszących się do farb rozpoznawać przedmiot badań.

Nie jest żadną utopią, że do roku 2000 będziemy dysponować stanowiskiem roboczym do automatycznej oceny folii klejących ze śladami, a mianowicie na podstawie farby, (zabarwienia). Przy odpowiednim ustawieniu badań przyniesie to nieocenione korzyści, ponieważ system taki będzie mógł działać w nocy, święta i dni wolne. Ekspert będzie mógł bez zdejmowania włókien z folii przedsięwzierać dalsze pomiary porównawcze i oceniające oraz decydować o dalszym postępowaniu¹⁹.

9. Badania dokumentów

Nie będzie uniwersalnych ekspertów, jeżeli pominąć to, że wiele fałszerstw dokumentów będzie rozstrzygniętych przy użyciu mikroskopii w podczerwieni i UV. Instytuty kryminalistyczne w Niemczech w przeciwieństwie do dużych angielskich i amerykańskich instytutów, nie tylko wyodrębniły badania pisma ręcznego z kompleksu badań dokumentów, lecz także przeprowadziły rozdział

¹⁹ F.P. Adolff: Kriminaltechnische Textilkunde – Inhalt, Arbeitsweisen, Aussagen. "Neue Zeitschrift für Strafrecht" nr 10/1990, s. 65–71; K.Fross: Trennstellen an Textilfasern im Rasterelektronenmikroskop. "Archiv für Kriminologie" t. 181/1988, s. 26–32; W.Krauss, H.Weirich, K.Stritesky: Zur Bedeutung textiler Faserspuren bei der Aufklärung eines Mordfalles. "Archiv für Kriminologie" t. 187/1991, s. 103–110.

między analizą dokumentów, druku i odcisków pieczęci, wytworów fotokopowania i pisma maszynowego. Wszystkie te dziedziny tak, jak i prawie niewyczerpane techniki zabezpieczania, na które silnie oddziałuje elektronika, wymagają zatrudnienia praktyków i naukowców.

Techniczny postęp w zakresie środków piszących, urządzeń piszących i powielających jest tak szybki, że muszą być przeprowadzone coraz to nowe badania podstawowe, oczywiście bez zapominania bądź lekceważenia bieżących osiągnięć. Kto sądzi, że w obliczu komputerów, laptopów, elektronicznych maszyn do pisania, drukarek matrycowych bądź wtryskowych można zapomnieć o maszynie o dźwigniach czcionkowych, choćby najstarszego typu, ten popełnia błąd.

Urządzenia piszące i powielające są coraz doskonalsze, ale wszystkie muszą być badane pod kątem, czy już w wyniku procesu produkcji nie zyskały cech indywidualnych²⁰, czy je zachowały, zmieniły bądź nabrały wskutek długiego użytkowania nowych cech indywidualnych.

W RFN Bundeskriminalamt prowadzi zbiory maszynopisów stanowiących środek popełnienia przestępstw lub w inny sposób związanych z przestępstwami, do których każde nowe inkryminowane pismo musi być włączone celem umożliwienia ustalenia związku z innymi przestępstwami. Zbiory zawierające ponad 30 000 tego rodzaju dokumentów utrudniałyby korzystanie z nich bez pomocy komputera. Eksperci badań pisma maszynowego oczekują pełnego zautomatyzowania tych zbiorów, jak również zbioru pism porównawczych z wszystkich dostępnych na rynku maszyn, bez których ani określenie systemu (marki), ani identyfikacja pism maszynowych nie jest możliwa. Takie zbiory pism porównawczych powinny być utworzone we wszystkich Krajowych Urzędach Kryminalnych, w których wykonuje się takie badania porównawcze. Zbiory pism maszynowych ze spraw przestępstw (dowodowych) oraz pism porównawczych wszystkich maszyn, z których mógłby skorzystać każdy ekspert zmniejszyłyby 16-krotnie dzisiejszy ogromny nakład pracy, co powinno być zrealizowane w okresie do przełomu wieków. Do zbiorów tych muszą dojść wszelkie inkrymino-

20 H.G. Heuser: Zur Untersuchung von elektrophotographischen Kopierprodukten "KT-Material Information" nr 3/1984, s. 129-137; Methods concerning clasification and identification of photocopies, (w): Federal Bureau of Investigation, The Laboratory Division (red.): Proceedings of the Internatinal Symposium on Questioned Documents, FBI Academy, Quantico, VA, July 30 - August 1. 1985, Washington, D.C 1985, s. 145-157, patrz także: Bestimmung der charakteristischen Schwärzungskurve eines unbekanntnen Kopiergerätes - ein Fallbeispiel - Vortrag gehalten auf dem 1. Europäischen Symposium der Urkundenexperten, Wiesbaden, 1986. Patrz także: Die elektrofotografische Kopie aus der Sicht der Kriminaltechnik - Fälschungsinstrument und Gegenmassnahmen.(w): Conference Papers of The International Conference of Security Printers, Intergraf, Brüssel 1988.

wane druki i odciski stempł, sfalszowane odciski pieczęci na dokumentach, wszystkie możliwe do wykorzystania cechy fałszerstw dokumentów osobistych, dowodów osobistych, paszportów i praw jazdy. Zastosowanie komputerów pozwoli na łatwe rozpoznanie odchyłeń od oryginalnej formy paszportu, a więc automatyczne wykrywanie sfalszowanych dokumentów osobistych, także w przypadkach, gdy funkcjonariusze kontroli granicznej nie będą niczego podejrzewać. Wątpliwe jest wprawdzie czy tego rodzaju technika będzie już do dyspozycji w roku 2000, jednak przy dużych nakładach finansowych taki postępek jest możliwy.

O wiele łatwiejsze, chociaż równie efektywne, jest zastosowanie wysokiej techniki w produkcji papierów wartościowych jak: książeczki oszczędnościowe, чеки, karty czekowe, akcje, karty kredytowe, bądź pieniądze, a więc uczynienie fałszerstwa tak kosztownym, że sprawca z niego zrezygnuje²¹.

Udało się to już w przypadku federalnych dokumentów osobistych, na których każda próba fałszerstwa widoczna jest gołym okiem.

Nowe techniki, ale chyba już po 2000 roku umożliwią uzyskanie istotnych korzyści we wzorowym rozpoznawaniu i przekazywaniu informacji, co będzie stanowić dalsze ułatwienia w zakresie badań dokumentów. Nowe metody holograficznego zapisu informacji²² będą mieć duże znaczenie, zaś kinegrafia i elektroniczne rozpoznanie będzie odgrywać nową rolę, o ile ochrona danych nie przeszkodzi w ich zastosowaniu. Zdolna do zapisu olbrzymiej liczby danych poligraficzna akumulacja informacji może być stosowana do przechowywania informacji w urządzeniach techniki informacyjnej, do tworzenia szczególnie strzeżonych przy wykorzystaniu techniki bezpieczeństwa również kryptograficznych systemów bądź do zapisu niemożliwych do skopiowania, niereprodukowalnych informacji obrazowych w dokumentach wszelkiego rodzaju. Szczególne znaczenie ma współpraca Federalnego Urzędu Kryminalnego w Niemczech z Finlandią i laboratorium badań dokumentów Secret Service w USA do ustalania wieku tuszy i past długopisowych, a także określania wieku środków kryjących w piśmie. Już istniejące użyteczne metody rozróżniania muszą być jeszcze bardziej udoskonalone²³. Ideałem byłoby wynalezienie substancji dodatkowej, wprowadzonej do środków kryjących, która po naniesieniu na podłoże zmieniałaby się w określonych wymierzalnych odstępach czasu. Substancja ta nie powinna zmieniać jakości środka kryjącego. Gdyby to się

21 W.Steinke, *Kriminaltechnik im Jahre 2000*, op. cit., s. 746.

22 W.Steinke, *Kriminaltechnik im Jahre 2000*, op. cit., s. 747.

23 F.Köhler, P.Seiler: *Die Entwicklung der Dünnschichtchromatographie und ihre Auswirkung auf die kriminaltechnische Untersuchung von Kugelschreiberfarbpasten*. "Archiv für Kriminologie" t. 189/1992, s. 9–17.

udało wówczas mielibyśmy metodę rewolucjonizującą ten zakres badania dokumentów. Konkurencja w technice powielania doprowadziła do produkcji znakomitych, barwnych kopiarek ale też umożliwiających doskonale wręcz podrabianie dokumentów osobistych i pieniędzy. Istnieje konieczność wynalezienia metody efektywnego ograniczenia tego typu możliwości, a więc wykluczenia skutecznych prób fałszerstw.

10. Badania pisma ręcznego

W dziedzinie badań pisma ręcznego Federalny Urząd Kryminalny RFN opracował dla swych centralnych zbiorów pism dowodowych komputerowy system klasyfikacyjny i poszukiwawczy FISH (Forensiches Identifizierungssystem Handschriften), który umożliwia wyszukanie w ciągu kilku sekund z prawie nieograniczonego zbioru dokumentów najbardziej zbliżone, aby je przekazać ekspertom do badań porównawczych.

Nakład pracy klasyfikacyjnej jest olbrzymi, jednak opłacalny, bowiem dokładność systemu jest zdumiewająca. Będzie on w stanie ująć obok inkryminowanych pism ręcznych także wypełnionych odręcznie 150 000 euroczeków, będących rocznie przedmiotem badań Federalnego Urzędu Kryminalnego²⁴. System ten będzie odrzucał masowo statystyczne dane, umożliwiał nowe spojrzenie na cechy indywidualne pism. Optymalizacja systemu w decydujący sposób zmniejszy nakłady na wykrywalność, gdyż równolegle prowadzone są badania nad możliwością pełnej automatyzacji klasyfikowania pisma. Jeżeli te prace zakończą się sukcesem, a system obejmie także pismo maszynowe, druki i odciski stempli oraz wytwory różnych drukarek (jak iglicowe, termiczne, wtryskowe i laserowe), będzie to stanowić dalszy, decydujący postęp w tej dziedzinie. Ten supersystem powinien być następnie, a to jest już względnie łatwe, zeuropeizowany. Wydaje się, że już wszystkie problemy ekspertów pisma bliskie są rozwiązaniu. Nie za rzecz utopijną trzeba przyjąć, że poprzez w dużym stopniu zautomatyzowaną ocenę pisma będzie można określić geograficzne pochodzenie piszącego lub co najmniej je przybliżyć. Podobnie możliwe wydaje

²⁴ W.Kuckuck, M.Philipp: FISH – Das Forensische Informationssystem Handschriften (w): C.B.Stier (red.). Grundlagen, Methoden und Ergebnisse der forensischen Schriftuntersuchung. Festschrift für Lothar Michel. Lübeck 1989, s. 159–187; M.Philipp: Die Auswertung von Handschriften. "Deutsches Polizeiblatt" nr 5/1989, s. 28–30; M.Hecker: Das Forensische Informations-System Handschriften (FISH) des Bundeskriminalamtes. Vorträge gehalten auf der 1. Europäischen Tagung für Handschriftenexperten der Polizei, Bundeskriminalamt Wiesbaden, 26 bis. 28. September 1988 /Kurzfassung. "Mannheimer Hefte für Schriftvergleichung" nr 15/1989, s. 30.

się względnie pewne ustalenie wieku, płci i innych socjoekonomicznych zmiennych piszącego dzięki metodom komputerowym. Nie wyklucza się też, że ulegnie udoskonaleniu ocena pism szablonowych, zatem nie tylko producent szablonów i ich typ będzie do ustalenia ale także powiązania innych pism sporządzonych przy użyciu tych szablonów²⁵.

11. Identyfikacja głosu

Początki kryminalistycznego badania mowy sięgają końca lat siedemdziesiątych. Wówczas FUK (RFN) podjął decyzje, wobec braku odpowiednich naukowych metod porównywania głosu, opracowania podstaw kryminalistycznych badań w celu rozpoznania osoby mówiącej. Opracowano metodę opartą na podstawach fonetycznych i wykorzystującą najnowocześniejsze, elektroniczne, częściowo wspierane komputerowo techniki przetwarzania sygnału. W pięciu zakresach tej względnie nowej dyscypliny, nie natrafiającej na żadne trudności w zakresie uznania przez sądy, oczekuje się postępu w ulepszaniu mowy, ustalaniu autentyczności taśmy, lokalizacji rozmowy telefonicznej, analizie i porównaniu głosu. Typowe dla mówiącego parametry dla porównania głosu muszą być zwielokrotnione i opracowane. Dopiero, gdy uzyska się uzasadnienie naukowe jak przedstawia się głos normalny, można będzie określić odchylenie wraz z odpowiednimi możliwościami rozróżnienia. Podstawy statystyczne rozdziału częstotliwości określonych cech wśród ludności muszą być opracowane i skompletowane. Musi być przeprowadzona też ilościowa ocena przejawów chorób, mających wpływ na głos i mowę, jak np. chrypka lub seplenienie. Należy pomyśleć o skatalogowaniu szmerów ubocznych np. szczekanie psa, dźwięk dzwonów, hałas uliczny, trzask wystrzału bądź efekty akustyczne często występujących a mogących być wskazówką co do otoczenia mówiącego.

²⁵ Jako literaturę uzupełniającą można polecić: M.Hecker, W.Steinke: Ein exemplarischer Fall. Die Untersuchungsgeschichte eines legendären Briefes. "Kriminalistik" 1990, s. 488–491; M.Riess: Ergebnisse und Bedeutung schriftvergleichender Gutachten – Eine empirische Untersuchung. "Archiv für Kriminologie" t. 185/1990, s. 172–179; W.Semrau: Beschrifteten mit Schablonen – immer noch aktuell? "Zeichnen" nr 4/1982, s. 164–167; N.Köller: Schablonenschrift – ein Aufgabengebiet der Handschriftenexpertise? "Kriminalistik" 1983, s. 595–597, patrz także: Die Bedeutung der exakten Vermessung von Schriftmerkmalen für die Identifikation und Verifikation von Schrifturhebern. Referat gehalten auf dem VIII. Mannheimer Symposium für Schriftvergleichung, Universität Mannheim, 10 bis. 12 Juni 1987. "Mannheimer Hefte für Schriftvergleichung" nr 13/1987, s. 135–136 (streszczenie); P.Halder–Sinn, L.Meinert: Die gezielte Veränderung der Schriftlage und des Grössenverhältnisses der Handschrift. "Archiv für Kriminologie" t. 186/1990, s. 171–181.

Jeden ekspert nie jest w stanie opanować tysięcy dialektów; muszą być tu utworzone banki dialektów. Komputer musi na podstawie podania dialektowych osobliwości podać, że głos powstał w Erlangen a nie w Fürth tak, jak dziś nawet laik może odróżnić po mowie Berlińczyka od Bawarczyka.

12. Lingwistyczna analiza tekstu

Możliwości indywidualizacji tekstu na podstawie szczególnych właściwości językowych określonej osoby są niewyczerpane, nawet gdyby nie brano pod uwagę trudności związanych z tym, że potencjał językowy osoby stale się zmienia i nie wiadomo kiedy stanie się dojrzały. Jeżeli zadamy sobie trud ujęcia czasowego (z uwzględnieniem dat) nowoczesnych cech mowy, to okaże się możliwe określenie czasu mowy, a tym samym rozpoznanie fałszerstw. Błędy mowy muszą być zbadane masowo statystycznie a tym samym poddane ocenie. Tylko reprezentatywne statystyki błędów mogą pozwolić na stwierdzenie wartości dowodowej błędów indywidualnych. Komputerowa analiza tekstów umożliwi automatyczne określenie gramatyki poszczególnych tekstów, przy czym metoda będzie w dużym stopniu obiektywna, a tym samym możliwa do sprawdzenia.

Z ponad 300 pisemnych tekstów skierowanych do kasjerów bankowych w celu wymuszenia, zawierających informacje, że chodzi o napad i wydanie całej gotówki nie było dwóch identycznych, chociaż dawano to do zrozumienia formułą: "Napad. Wszystkie pieniądze!". Lingwiści mają więc wiele do zrobienia w zakresie badań i opracowań²⁶.

13. Analiza śladów osmaień

Udoskonalenie metod analitycznych doprowadziło do tego, że z dymu prochowego, który osadza się po strzale na ręce i ubraniu strzelającego, podobnie jak na skórze i odzieży ofiary, uzyskuje się informacje, których przed laty nikt nie mógł oczekiwać. Już na podstawie pojedynczej, najmniejszej cząstki można

26 K.U.Perret: Modell zur gemeinsamen wahrscheinlichkeitstheoretischen Auswertung mehrerer Indizien. (w) E.W.Kube, H.U.Störzer, S.Brugger (red.): Wissenschaftliche Kriminalistik. Grundlagen und Perspektiven. Teilbd. 2. Wiesbaden 1984 /BKA – Forschungsreihe. Bd. 16/2, s. 219–251; K.U.Perret, A.Balzert, A.Braun: Linguistische Textanalysen. Zugleich eine Replik auf den Beitrag von Drommel/Kipping: Sprachwissenschaftler, die unerkannten Kriminalisten. "Kriminalistik" 1987/ s. 645–667, 1988, s. 47–50; T.Brückner: Verrät der Text den Verfasser: Die Frage nach dem "philologischen Fingerabdruck" – Textvergleich als Beweismittel. "Kriminalistik" 1990, s. 13–20, 37.

stwierdzić, że mamy do czynienia ze spalonym prochem. Jeżeli wystąpi więcej cząstek prochu można wówczas określić rodzaj amunicji, a także, rodzaj broni, jeśli nie samą broń. Co do centymetra można określić w granicach do 1,4 m, w korzystnych warunkach, odległość dania strzału. Rozpad bloku wschodniego spowodował, że amunicja i systemy broni Paktu Warszawskiego muszą być włączone do badań. Jest to kompleks badań, którym eksperci będą zajmować się przez lata²⁷.

14. Badania śladów narzędzi

W dziedzinie śladów narzędzi badaniom kryminalnotecznym muszą być poddane nowe techniki produkcji, jak i materiały, które wchodzi w rachubę nie tylko jako podłoża śladów, ale też jako sprawcy śladów. W przeciwnym razie nie możnaby stwierdzić, czy ślady spowodowane narzędziami powstały w wyniku warunków produkcyjnych narzędzi, czy też już w rezultacie zużycia narzędzi i odpowiednich cech indywidualnych. Przykładowo warto tu wymienić pracę badawczą FUK, na temat techniki odlewania wtryskowego w produkcji butów sportowych. Wzór podeszwy tych butów wykazał 80 punktowych nanieśień, co do których można było przyjąć, iż jakkolwiek uwarunkowane produkcyjnie, miały cechy indywidualne. Z procesu produkcji zabrano 50 butów, których wzór punktowy poddano badaniom, w wyniku czego okazało się, że poszczególne wzory były powtarzane i nie miały cech indywidualnych (jednorazowych).

Techniczny postęp odnosi się również do śladów narzędzi, zwłaszcza śladów na łuskach i pociskach. Centralne zbiory łusek i pocisków w wielu państwach są nadal prowadzone bez pomocy komputera, chociaż rozpoznanie wzorów nie stanowiłoby problemu dla urządzeń komputerowych. Dotychczasowe eksperymenty z ich komputeryzacją wykazały jednak, że komputer nie jest w stanie rozpoznać, czy ślad związany jest z produkcją i w ogóle możliwy do wykorzystania, a więc umożliwiającą badania porównawcze. To musiałby poddawać komputerowi ekspert. Okazało się, że bardziej celowym jest w dalszym ciągu pozostawienie oceny ekspertom. Dalsza trudność polegała na tym, że ślady są zwykle rozdzielone wokół łuski bądź pocisku oraz całe pociski i łuski muszą być sprawdzone w poszukiwaniu śladów.

Obecnie w USA i Kanadzie wypróbowywane są systemy automatyczne, które muszą być sprawdzane na dużych zbiorach. W najbliższych latach należy oczekiwać, że systemy te znajdą zastosowanie w całym zakresie śladów

²⁷ W.Lichtenberg: Zur Problematik der Schusspurenuntersuchung. "Neue Zeitschrift für Strafrecht" nr 10/1990, s. 159-164.

narzędzi. Pozwoli to na znaczne oszczędności kadrowe, podobnie jak w dziedzinie daktyloskopii²⁸.

Rutynową metodę stanowi uwidacznianie usuniętych znaków na metalu. Metale w elektronice fonotechnicznej i w przemyśle samochodowym są wypierane przez tworzywa sztuczne. Zachodzi więc konieczność opracowania nowych możliwości uwidocznienia znaków alfanumerycznych, usuniętych z tych tworzyw. W niektórych tworzywach problem ten został już rozwiązany. Coraz to nowe tworzywa sztuczne wchodzą na rynek toteż muszą być one poddane badaniom pod kątem, czy opracowane metody można zastosować do wszystkich tworzyw sztucznych²⁹.

Ważne zagadnienia stanowią: krawędzie rozdzielania rozerwanych toreb plastikowych, taśm klejących, które są rozciągliwe (elastyczne) albo też obrazy polaroidowe, które można zindywidualizować w określonej kamerze. Duże możliwości daje tu mikroskopia elektronowa.

Uwagi końcowe

Z powyższego omówienia widać, jak wielkie potrzeby istnieją nadal w zakresie kontynuacji dotychczasowych i wdrażania nowych opracowań prawie we wszystkich zakresach kryminalistyki. Te obiecujące rozwiązania wielu problemów będą wywierały decydujące piętno na rozwój techniki kryminalistycznej w przyszłym tysiącleciu. Nie wolno jest hamować rozwoju, lecz należy skierować uwagę na dalsze możliwości nawet, jeżeli w bliskim terminie nie ma szans na ich realizację.

Na zakończenie jeszcze dwa problemy wymagają istotnego wyjaśnienia. Są to: wykrywacz kłamstwa i hipnoza.

W większości państw system prawny nie pozwala na wykorzystywanie wykrywacza kłamstw w postępowaniu sądowym, nawet gdy obwiniony o to prosi bądź zgadza się. W Ameryce działa w tej dziedzinie przeszło 5000 ekspertów. Policja amerykańska bardzo sformalizowała postępowanie z wykrywaczem kłamstw i stosuje tę metodę wówczas, gdy dochodzenie nie ma żadnych

28 H.Katterwe, K.D.Gross, T.Gast, T.Mielke: Über Gesichtspunkte zur Mustererkennung von Feldereindrücken an Projektilen mit optischen Verfahren. "Archiv für Kriminologie" t. 181/1988, s. 66–75; H.Katterwe: Kunststoffe "melden sich ihre Prägung. Wiedersichtbarmachung entfernter Kennzeichnungen in Kunststoff. "Kriminalistik" 1987, s. 265–366; Moderne Aspekte bei Werkzeugspurenuntersuchungen. "Deutsches Polizeiblatt" 1989, nr 5/1989, s. 7–9; Forensische Werkstofftechnik – Untersuchungsmethoden und –ziele dieses kriminaltechnischen Fachbereichs. "Neue Zeitschrift für Strafrecht" nr 12/1992, s. 18–21.

29 W.Burghard, H.W.Hamacher, H.Herold, M.Schreiber, A.Stümper, A.Vorbeck (red.): Kriminalistik Lexikon 2, wyd. Heidelberg 1986.

punktów zaczepienia, zaś podejrzeń nie daje się łatwo usunąć. Metoda ta jest ultima ratio, ale wszyscy zdają sobie sprawę z tego, że liczba błędów sięga tu 30%. Należy podjąć wysiłki, aby metodę tę ocenić, lepiej poznać jej możliwości i wykazać słabości³⁰.

Nie pozostaje tajemnicą, że ludzie w stanie hipnozy mogą podać o wiele dokładniejsze dane i opisy niż bez tego stanu pełnej koncentracji i odosobnienia. Jeżeli sprawdzimy własne zdolności obserwacji i myślenia rozpoznamy szybko granice zeznań świadka z wszystkimi ich słabościami. W ciągu kilku godzin można zapomnieć kolor samochodu, nie mówiąc o numerze rejestracyjnym, czy opisie osoby.

W Izraelu kobieta–świadek zamachu bombowego na autobus w stanie hipnozy podała tak dokładny opis podejrzanego, że na tej tylko podstawie mógł być zatrzymany. Inny świadek pamiętał tylko część numeru rejestracyjnego samochodu, zaś w stanie hipnozy przypomniał sobie dokładnie cały numer. O ile medycy będą mogli obowiązuco podać, że podczas hipnozy u medium nie wystąpi żadne zagrożenie zdrowia, to powinniśmy odważyć się na krok uaktywnienia sił, o których jeszcze nie za wiele wiemy³¹.

Wkraczamy w XXI wiek – “Wiek Informacji”. Dla rozwoju techniki kryminalistycznej niezwykle cenna jest wymiana informacji o postępie w dziedzinie różnych nauk, odgrywających ważną rolę w zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości. Tak więc wyłania się zagadnienie o wielkiej doniosłości, a mianowicie optymalizacja współpracy międzynarodowej, dzięki której w wielu państwach zmniejszy się deficyt w zakresie teorii kryminalistyki i wyposażenia technicznego laboratoriów³².

30 H.Achenbach: Polygraphie pro reo? “Neue Zeitschrift für Strafrecht” nr 4/1984, s. 350–352; M.Delvo: Der Lügendetektor im Strafprozess der USA. Eine Auswertung und kritische Würdigung der US–amerikanischen Fachliteratur zum Thema “Wissenschaft der Polygraphie”, der Rechtsprechung und der juristischen Literatur in Hinblick auf eine mögliche Verwertbarkeit des Polygraphen im Strafverfahren der Bundesrepublik Deutschland. Königstein/Ts 1981 (Athenäum Rechtswissenschaft. Justiz und Gesellschaft. Bd. 14); U.Undeutsch: Vernehmung und non–verbale Information. (w): E.Kube, H.U.Störzer, S.Burgger (red.): Wissenschaftliche Kriminalistik. Grundlagen und Perspektiven. Teilb. 1, Wiesbaden 1983/BKA–Forschungsreihe. Bd. 16/1, s. 389–418.

31 R.Klan: Der Missbrauch der Hypnose. Zur historischen Diskussion um die forensische Bedeutung der Hypnose und ihrer möglichen strafrechtlichen Implikationen, nebst einem Falle aus der gerichtsmedizinischen Praxis. Med. Diss. Mainz 1981; K.Mann, D.Langen: Hypnose und Manipulation (w): Manipulation aus kriminologischer Sicht. Arbeitstagung der Deutschen Kriminologischen Gesellschaft am 10. Mai 1980 in Frankfurt/Main. Heidelberg 1981 (Kriminologische Schriftenreihe. Bd. 77, s. 79–95).

32 Na to zagadnienie zwracają uwagę m. in. E.Kube, Kriminalistik auf dem Sprung ins Jahr 2000?, op. cit., s. 19, 20, a także S.Evett, Criminalistics: The future of expertise. “Journal of the Forensic Sciences” nr 3/1993, s. 173 i nast.

Andrzej Marek

Problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw

Narastającym problemem, w przeciwdziałaniu któremu zawodzą klasyczne konstrukcje prawa karnego, jest przestępczość przedsiębiorstw, zwłaszcza gospodarcza i przeciwko środowisku. Szacuje się, że około 2/3 strat dla środowiska naturalnego, konsumentów i ogólnych interesów gospodarczych powodowanych jest w ramach działalności przedsiębiorstw¹. Tymczasem według tradycyjnych konstrukcji prawa karnego przedsiębiorstwo nie może dopuścić się przestępstwa. Nie można mu przypisać winy, która jest związana z zarzutem stawianym zdolnej do odpowiedzialności osobie fizycznej, że niewłaściwie ukierunkowała swoją wolę i dopuściła się zabronionego przez prawo działania lub zaniechania. Za klasyczną uchodzi sformułowana w prawie rzymskim maksyma "societas delinquere non potest".

Słusznie zauważa przedstawiciel niemieckiej dogmatyki prawa karnego H.J.Hirsch, że przytoczona maksyma nie może o niczym przesądzać, gdyż prawu rzymskiemu nie były jeszcze znane pojęcia korporacji i osoby prawnej. Co więcej, nie jest w pełni uzasadnione stanowisko, iż osoba prawna stanowi wyłącznie abstrakcyjny twór jurydyczny. W rzeczywistości jest to konkretna struktura, której w prawie cywilnym przyznaje się zdolność prawną i zdolność do działań prawnych, niezależną od zmieniającego się składu osób nią zarządzających. W wyniku subtelnych analiz autor ten dochodzi do wniosku, że korporacji czy przedsiębiorstwu, jako związkowi realizującemu działalność osób, można przypisać winę, która jest niczym innym, jak winą korporacji, nie przesądzającą wszakże winy poszczególnych jej członków (np. przegłosowanych członków zarządu). Konkludując swoje wywody H.J.Hirsch stwierdza, że istnieją wszelkie podstawy do przyjęcia odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw².

Sprawa ta jednak jest nad wyraz sporna. Powstaje pytanie, czy nie mamy tutaj do czynienia z "redukowaniem" zawartych w prawie karnym warunków odpowiedzialności, wprost z rezygnacją z tych warunków – wymuszoną bezradnością tego prawa wobec zagrożeń i szkód powstających w wyniku naruszającej reguły gospodarcze, czy standardy związane z ochroną konsumentów

1 Zob. O.Górnioł, Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione przy wykonywaniu działalności przedsiębiorstw, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 11/1994, s. 2 i n.; teźże Środki zapobiegania przestępczości gospodarczej w zaleceniach Rady Europy, PiP 10/1992, s. 24 i n.

2 H.J.Hirsch, Problem odpowiedzialności karnej związku osób, Stud. Praw. 4/1993, s. 4 i n.

lub naturalnego środowiska działalnością przedsiębiorstw? Jest faktem, że wobec skomplikowanej struktury przedsiębiorstw, zwłaszcza przyjmowanego coraz częściej systemu zarządzania odchodzącego od hierarchicznego (zwanego strukturą linearną) na rzecz tzw., poprzecznych powiązań, w którym decyzje przesuwają się na niższe szczeble "branżowe", trudno jest ustalić osoby odpowiedzialne za szkody wynikłe z działalności przedsiębiorstw. Odpowiedzialność ta "rozkłada się" i rozmywa w skomplikowanej, często nieprzejrzystej strukturze. W efekcie dające się ustalić działania i zaniechania poszczególnych osób nie wypełniają – pojedynczo rzecz biorąc – znamion przestępstwa, bądź też uzasadniają odpowiedzialność jedynie fragmentaryczną, odległą od szkód spowodowanych przez przedsiębiorstwo. Zawodzą nie tylko tradycyjne konstrukcje sprawstwa pośredniego, współsprawstwa, podżegania i pomocnictwa, ale również wypracowane z mozołem konstrukcje sprawstwa kierowniczego mającego uzasadniać odpowiedzialność za skutki zbiorowego działania. Jak słusznie stwierdza O.Górniok, jeśli nawet uda się pokonać piętrzące się trudności i wyodrębnić czyny przypisywane poszczególnym osobom, to wymierzone im kary pozostają w rażącej dysproporcji do rozmiarów zagrożeń, czy szkód spowodowanych naruszającą reguły działalnością przedsiębiorstwa³.

Istnieją – jak stwierdza O.Górniok – trzy modele rozwiązań prawnych przedstawionego problemu. Model pierwszy, który autorka określa jako "zachowawczy", opiera się na klasycznych regułach prawa karnego pozwalających na penalizację jedynie poszczególnych indywidualnych osób fizycznych za udowodnione im zawinione działania lub zaniechania wypełniające znamiona czynu zabronionego⁴. Zwolennicy takiego rozwiązania zdają sobie sprawę z tego, że kary wymierzone indywidualnie ustalonym sprawcom z reguły nie pozostają w żadnej proporcji do szkód czy zagrożeń spowodowanych przez przedsiębiorstwo. Uważają jednak, że kwestia odszkodowań to domena prawa cywilnego, zaś najdotkliwsze wobec przedsiębiorstwa sankcje np. cofnięcie publicznych zamówień, subwencji, nakazanie wprowadzenia określonych zmian (np. związanych z ochroną środowiska), czy wreszcie zakaz działalności, są natury nie tyle karnej, co administracyjnej i powinny należeć do kompetencji właściwych organów administracji gospodarczej. Jak pisze Hassemer, należy przeciwstawić się ekspansji prawa karnego na tereny innych dziedzin prawa, które swymi konstrukcjami lepiej są przygotowane do rozwiązywania problemów związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstw⁵.

3 Szerzej O.Górniok, *Odpowiedzialność...* s. 3.

4 Tamże, s. 4–5.

5 Por. W.Hassemer, *Kennzeichen und Kriesen des modernen Strafrechts*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 10/1992, s. 383.

Jest faktem, że ten model rozwiązań ciągle jest dominujący. Reprezentuje go także prawo polskie, w których kary nakładane na przedsiębiorstwa, w szczególności za naruszanie przepisów o ochronie środowiska, mają charakter administracyjny⁶. W zasadzie model taki obowiązuje również w prawie niemieckim, gdyż podobnie jak w prawie polskim – obowiązuje w nim zasada, że odpowiedzialność karną za przestępstwo ponosić może jedynie osoba fizyczna. Prawo niemieckie przewiduje jednak w ustawodawstwie dotyczącym wykroczeń, iż kary pieniężne (Geldbusse) nakładane być mogą nie tylko na osoby fizyczne, ale również na osoby prawne (w tym wypadku w wysokości do jednego miliona marek!, zob. § 30 Ordnungswidrigkeitengesetz w regulacji z 19.II.1987 r.)⁷. Uregulowanie takie uzasadnia się tym, iż sankcje za wykroczenia nie mają cech kary kryminalnej, nie wiąże się z nimi warunku indywidualnej winy i etycznej naganności, co – jak słusznie zauważył H.J.Hirsch – jest założeniem wysoce wątpliwym. Obserwując tendencje rozwojowe praktyki i przebieg dyskusji na ten temat autor ten wyraża przekonanie, że wprowadzenie odpowiedzialności karno-sądowej przedsiębiorstw w prawie niemieckim nastąpi w najbliższej przyszłości⁸.

Taką perspektywę stwarzają zalecenia Rady Europy z 20.X.1988 r. (nr R 88/18) w sprawie odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw. Przewidują one przyjęcie odpowiedzialności karnej przedsiębiorstwa, jeżeli w toku wykonywania jego działalności zostało popełnione przestępstwo gospodarcze o znacznej wadze lub pociągające za sobą poważne skutki, chyba że osoby zarządzające przedsiębiorstwem nie były związane z działalnością przestępczą oraz podejmowały niezbędne kroki, aby jej zapobiec⁹. Rzecz jasna odpowiedzialność karna przedsiębiorstwa nie uchyla odpowiedzialności karnej poszczególnych osób fizycznych w zakresie ich indywidualnej winy.

Na radykalne rozwiązanie wprowadzające regularną odpowiedzialność karną osób prawnych (model drugi według O.Górniok) zdecydowało się niewiele ustawodawstw. Przewiduje je art. 51 k.k. Holandii z 1976 r. oraz art. 121–1 francuskiego k.k. z 1992 r. (w części ogólnej przyjęto taką zasadę), a także ustawodawstwo angielskie i Stanów Zjednoczonych, chyba że istota przestę-

6 Zob. W.Radecki, *Prawnokarna...* s. 209 i n.; tenże, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska*, Wrocław 1985, s. 113.

7 Zob. E.Müller, *Die Stellung der juristischen Personen in Ordnungswidrigkeitenrecht*, Kolonia 1985.

8 H.J.Hirsch, *op. cit.*, s. 13; Por. także K.Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht*, Kolonia 1976, s. 204 i n.; E.Müller, *op. cit.* s. 19 i n.

9 Zob. *Liability of enterprises for offences*. Council of Europe – Legal Affairs, Strasbourg 1990. Dodajmy, że stanowi to istotną zmianę w stosunku do wcześniejszych zaleceń Rady Europy z 25.VI.1981 r., które pomijały problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw.

pstwa wyłącza możliwość jego popełnienia przez osobę prawną. Natomiast najczęściej spotyka się takie regulacje prawne (model trzeci, kompromisowy), które wprawdzie utrzymują zasadę, iż podmiotem przestępstwa może być jedynie osoba fizyczna, ale wprowadzają od tej zasady liczne wyjątki w przepisach szczególnych, dotyczących np. podatków, prawa gospodarczego czy ochrony środowiska¹⁰.

W nauce polskiej za wyjątkową odpowiedzialnością karną osób prawnych opowiedział się L. Tyszkiewicz, w szczególności gdy chodzi o przestępstwa wymierzone przeciwko środowisku naturalnemu¹¹. Warto w związku z tym przypomnieć, że już twórca k.k. z 1932 r. J. Makarewicz wyrażał pogląd, iż odpowiedzialność karna osób prawnych jest dla ochrony gospodarki nieunikniona, problem tkwi jedynie w tym, jak ją poprawnie skonstruować¹².

Nasuwa się zatem fundamentalne pytanie, czy tradycyjny system prawny, oparty na klasycznym podziale i regułach rządzących jego poszczególnymi dyscyplinami, musi się załamać i dla ochrony przed przestępczością przedsiębiorstw niezbędna jest ich odpowiedzialność prawno-karna? Wszystko wskazuje, że jest to nieuniknione. Środki cywilno-prawne, które wiążą się z odszkodowaniem za wyrządzone szkody, są wyraźnie niewystarczające, zwłaszcza gdy szkody takiej nie da się ustalić, a działalność przedsiębiorstwa sprowadza zagrożenie dla środowiska naturalnego, szerokich rzesz konsumentów lub interesów gospodarczych społeczeństwa. Także środki administracyjno-prawne charakteryzują się wątpliwą skutecznością. Organy administracji gospodarczej bowiem wmontowane są w mechanizm powiązań i planów gospodarczych, są podatne na wpływy lobby przemysłowego i naciski polityczne, nie dysponują niezawisłością, która jest atrybutem właściwym jedynie sądowi.

Jeśli zważyć powyższe argumenty, które potwierdza doświadczenie tak własne, jak i innych krajów, trudno uniknąć konkluzji, że skuteczną ochronę przed gwałcącą reguły uczciwej działalności gospodarczej, szkodliwą dla ogółu przestępczością przedsiębiorstw zapewnić może jedynie niezawisły i wyspecjalizowany w tej dziedzinie sąd karny. Jest zresztą faktem, że taka specjalizacja istnieje w najbardziej rozwiniętych krajach – zarówno w policji, prokuraturze, jak i w postaci wyodrębnionych sądów karnych gospodarczych (w RFN krajowe

¹⁰ Zob. O. Górniok, *Odpowiedzialność...* s. 5.

¹¹ L. Tyszkiewicz, *Problem odpowiedzialności karnej osób prawnych w polskim prawie karnym*, *Prace Prawnicze Uniw. Śląskiego*, t. 5, Katowice 1974; tenże, *Ochrona środowiska a prawo karne*, w: *Wybrane zagadnienia ochrony i kształtowania środowiska* (por. red. A. Agopszowicza), Katowice 1975, s. 121 i n.

¹² Zob. O. Górniok, *Odpowiedzialność...* s. 6.

sądy karne, Wirtschaftsstrafrechtskammern)¹³. Stworzenie takiej specjalizacji również na gruncie polskim wydaje się więc koniecznością.

Przyjmując, że wprowadzenie odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw w dłuższej perspektywie jest nieuniknione, należy zastanowić się nad jego formą legislacyjną. Nie wydaje się, aby najwłaściwsze było rozwiązanie (np. k.k. francuskiego), które wprowadza normy o odpowiedzialności karnej osób prawnych do części ogólnej k.k., naruszając przez to jej zasady i strukturę. Raczej powinien to być szczególny dział prawa karnego, oparty na własnych zasadach odpowiedzialności, systemie środków karnych oraz szczegółowych regulacjach dotyczących ich stosowania.

¹³ Obszerniej na ten temat: O.Górniok, Problemy przestępczości gospodarczej w świetle założeń Rady Europy, PIP 9/1991, s. 48–50.

**Józef K. Gierowski, Teresa Jaśkiewicz–Obydzińska,
Maciej Szaszkiwicz**

Rola psychologa w typowaniu sprawców przestępstw z użyciem przemocy

I

Psychologia śledcza jest tym działem psychologii sądowej, który zajmuje się wykorzystaniem wiedzy psychologicznej dla celów postępowania przygotowawczego. Można przyjąć, iż w zakres psychologii śledczej wchodzi trzy podstawowe grupy problemów:

1. Psychologiczne zasady prowadzenia dochodzenia lub śledztwa, a zatem związane z podejmowaniem decyzji, uzyskaniem informacji od osób podejrzanych i świadków, stosowaniem określonych strategii śledczych.

2. Wiedza o zachowaniach przestępczych, w tym zwłaszcza teorie wyjaśniające związek pomiędzy osobowością, a popełnionym czynem.

3. Metodologia zbierania i analizy danych odnoszących się do określonego przestępstwa.

Podstawową metodą psychologii śledczej jest analiza tych wszystkich ujawnionych w toku dochodzenia lub śledztwa śladów zdarzenia i zebranych dowodów, które podlegają ocenie psychologicznej i pozwalają na sformułowanie sądów dotyczących osoby sprawcy oraz zabezpieczenia materiału dowodowego.

Dziedzina ta rozwija się intensywnie w ostatnich latach na świecie, zarówno w ośrodkach akademickich jak i w instytucjach związanych z praktyką ścigania przestępstw. Szczególne miejsce w psychologii śledczej zajmuje typowanie sylwetki psychologicznej niewykrytych sprawców przestępstw, tzw. profilowanie (profiling).

U podstaw typowania leży założenie, że w każdym działaniu, a więc i zachowaniu przestępnym, człowiek przejawia swoje indywidualne cechy. Na podstawie analizy sposobu działania i pozostawionych na miejscu zdarzenia śladów można więc wnioskować o indywidualnych właściwościach psychofizycznych sprawcy w tym zwłaszcza o jego osobowości i procesach motywacyjnych. W Polsce zagadnieniem tym nie zajmowali się jednak dotychczas w sposób systematyczny ani psychologowie, ani psychiatry. Brak też jakichkolwiek opracowań w tym zakresie. Jednocześnie organy ścigania coraz częściej zwracają się do biegłych o sporządzanie takich opinii, spotyka się je w praktyce. Ich opracowanie oparte jest jednak przede wszystkim na indywidualnym do-

świadczeniu biegłych, których postępowanie ma w znacznej mierze charakter intuicyjny. Autorzy artykułu również mają kilkuletnie doświadczenia w takim opiniowaniu i widzą celowość ujednoczenia postępowania w tym zakresie, opracowania rzetelnej i skutecznej metody charakteryzowania sprawcy i przewidywania jego dalszych zachowań przestępczych.

Potrzebę udziału specjalistów w poszukiwaniu sprawców przestępstw, zwłaszcza przestępstw charakteryzujących się znacznym nasileniem przemocy w stosunku do ofiar, dostrzegano już wiele lat temu. Psychiatrzy i psychologowie uczestniczyli np. w głośnych w latach 50–tych i 60–tych w Stanach Zjednoczonych sprawach seryjnych zabójstw “Dusiciela z Bostonu” i “Szalonego Bombowca” z Chicago. W obu tych sprawach uczestniczył m. in. nowojorski psychiatra James A. Brussel. W sprawie “Szalonego Bombowca” scharakteryzował on sprawcę na podstawie akt sprawy, dokumentacji fotograficznej miejsc zdarzenia oraz analizy listów wysyłanych przez sprawcę. Opinia dr. Brussa była zwięzła: “Szukajcie mocno zbudowanego mężczyzny w średnim wieku, katolika, cudzoziemca, mieszkającego z bratem lub siostrą, a gdy go znajdziecie może nosić dwurzędowy garnitur zapięty na guziki”. Kiedy w styczniu 1957 roku zatrzymano sprawcę okazało się, że odpowiadał on opisowi, nosił także garnitur¹. Do lat 70–tych profilowanie sprawców opracowywane było jednak raczej sporadycznie. Dopiero w 1978 roku Wydział Badań nad Zachowaniem Akademii FBI w Quantico wprowadził Program Profilowania Psychologicznego. Został on opracowany przy pomocy psychologów, którzy uczestniczyli w pracy policji, interpretując określone zachowania sprawców pod kątem ustalenia motywów działania. Program okazał się skutecznym narzędziem badawczym i odnosił sukcesy w typowaniu sprawców zabójstw na tle seksualnym.

W 1984 roku w Akademii FBI utworzono Centrum Analizy Przestępstw Brutalnych, które jest podwydziałem jednostki Badań nad Zachowaniem i obejmuje 4 sekcje: badań i rozwoju, identyfikacji sprawców zabójstw seryjnych i profilowania. Centrum udziela konsultacji policji w całym kraju. Specjalizuje się zwłaszcza w sprawach zabójstw seryjnych na tle seksualnym^{1 i 2}.

W ciągu ostatnich 10 lat odnotowuje się stały wzrost zainteresowania postępowaniem psychologii śledczej w świecie, odbywają się doroczne seminaria, z których ostatnie miało miejsce we wrześniu ub. roku w Liverpoolu. Było ono zorganizowane przez Wydział Psychologii tamtejszego Uniwersytetu³. Odby-

1 V.J.Geberth, *Practical Homicide Investigation Tactics, procedures and forensic techniques*, 1990, s. 489.

2 *Criminal Investigative Analysis. Sexual Homicide*. NCAVC FBI Academy Quantico, 1990.

3 M.Szaszkiewicz *Sprawozdanie z 3 międzynarodowego seminarium psychologii śledczej*, Liverpool, 9–20 IX 1994, *Z Zagadnień Nauk Sądowych*, z XXXI, 1995 (w druku).

wają się również międzynarodowe spotkania poświęcone w całości problematyce profilowania osobowości przestępców w oparciu o analizę okoliczności zdarzenia i śladów pozostawionych na miejscu przestępstwa. Analizie tej poddaje się więc cały szereg zmiennych właściwych dla konkretnego, dokonanego przestępstwa, pochodzących zarówno bezpośrednio z zabezpieczonych śladów jak i z ustaleń dokonanych w toku przeprowadzonych ekspertyz kryminalistycznych czy medyczno-sądowych, a także z zeznań świadków.

II

Integralną część profilowania stanowią dla psychologa przypuszczenia dotyczące stałych mechanizmów osobowościowych poszukiwanego sprawcy, stanu psychicznego tempore criminis oraz hipotetycznego przebiegu jego procesów motywacyjnych leżących u podstaw analizowanych czynów. Odtwarzanie wszystkich wspomnianych powyżej grup zmiennych możliwe jest dopiero po wcześniejszej rekonstrukcji, w sposób możliwie dokładny i chronologiczny, przebiegu zachowania sprawcy w jego zewnętrznym, behawioralnym wymiarze.

Zmienne osobowościowo – motywacyjne są czynnikami, które nie zawsze bezpośrednio określają cechy osobowości czy też jej mechanizmy w sposób wyróżniający poszukiwanego sprawcę spośród innych ludzi. Zmienne takie mogą natomiast służyć do tworzenia psychologicznego obrazu zdarzenia, jego weryfikacji czy też ustalenia przebiegu procesów motywacyjnych sprawcy.

Bywają też takie cechy i mechanizmy, których diagnoza nie wymaga głębokiej wiedzy specjalistycznej. Dotyczy to np. skrajnie introwertywnej struktury osobowości, wysokiego poziomu agresywności, asocjalności, niedorozwoju umysłowego czy też niektórych zaburzeń psychopatologicznych.

Istnieją cechy i stany psychiczne, których związek z informacjami uzyskanymi z miejsca zdarzenia jest ewidentny i bezpośredni. I tak wykryte ślady mogą stanowić podstawę do różnicowania instrumentalnych i emocjonalnych aspektów przestępczej agresji sprawcy, mogą wskazywać na jego silne pobudzenie emocjonalne i motoryczne, złość, wściekłość, czy też takie zaburzenia świadomości jak zawężenie czy znaczne ograniczenie. Okoliczności zdarzenia mogą również jednoznacznie wskazywać na istotną rolę czynników seksualnych w genezie czynu lub też jego ekonomiczno – rabunkową motywację. Jest również możliwe hipotetyczne określenie stopnia samokontroli z jaką działał sprawca, poziomu popędu – emocjonalnego czy też poznawczego jego czynności, a także stopnia w jakim zaplanował i zrealizował swoje działania. Te ustalenia mogą dawać podstawy do wnioskowania o zachowaniach sprawcy przed i po dokonaniu przestępstwa.

Hipotetyczne odtworzenie przebiegu procesów motywacyjnych jest zazwyczaj bardzo skomplikowane, wymaga nie tylko większej liczby przesłanek w postaci śladów i wyników ekspertyz, lecz także dużego doświadczenia klinicznego, wiedzy psychopatologicznej i praktyki sądowo – opiniodawczej. Podkreślić w tym miejscu należy, iż określenie tylko jednego motywu działania sprawcy przy określaniu jego sylwetki jest dużym uproszczeniem. Współczesna psychologia już dawno odstąpiła od postępowania się pojęciem motywu jako czynnika inspirującego, regulującego i ukierunkowującego zachowanie ludzkie. Dziś mówi się raczej o procesie motywacyjnym jako nadzwyczaj złożonym zjawisku regulacyjnym, uwzględniającym szereg zmiennych wewnętrznych i zewnętrznych (sytuacyjnych) prowadzących do realizacji określonego celu. Nie zawsze jest to proces w pełni uświadamiany przez sprawcę⁴.

Większość czynów przestępnych charakteryzuje więc polimotywyjność. I tak np. potrzebie pobudzenia czy też zaspokojenia popędu seksualnego towarzyszyć może realizowanie potrzeby znaczenia, podtrzymania własnej wartości, dominacji, władzy czy też powstająca często doraźnie w trakcie zdarzenia chęć zabrania wartościowych przedmiotów ofiary lub jej rzeczy osobistych (nierazko z motywów patologicznych). Również sprawcy, w przypadku których rabunkowy motyw działania wydaje się wiodący, okazują się niejednokrotnie skłonni do przekraczania granic agresji instrumentalnej np. w postaci dręczenia czy też torturowania ofiary, a więc zachowań stricte sadystycznych.

Wskazanie głównego motywu działania sprawcy może więc być utrudnione chociaż pozostawione przez sprawcę ślady zdają się na taki motyw wskazywać.

Ilustracją powyższych rozważań może być przypadek sprawcy wielokrotnych napadów na kobiety, którego profilowanie zlecono autorom. Atakował on swoje ofiary często za pomocą niebezpiecznego narzędzia zadając im szereg ciężkich obrażeń ciała, w wyniku których kilka z nich zmarło. Po napadzie okradał je i oddalał się. Kierował się więc motywacją rabunkową. Analiza psychologiczna działania sprawcy nasuwała wniosek, że charakteryzowało się ono m. in. dużą dysproporcją pomiędzy przyjętym sposobem działania, a osiągniętym celem. Nasilenie agresji w jego działaniach znacznie przekraczało racjonalną motywację rabunkową. Biegli przyjęli więc hipotezę, że sprawca – poza ekonomiczną – kierował się także dodatkową motywacją emocjonalną w postaci potrzeby rozładowania agresji. Z kolei z analizy danych dotyczących ofiar wynikało, że najczęściej były to kobiety w wieku emerytalnym. Dalsza analiza psychologiczna doprowadziła do sformułowania hipotezy, że sprawca mógł w przeszłości doznawać poważnych urazów psychicznych ze strony

4 J.K.Gierowski, *Motywacja zabójstw*, 1989.

starszej kobiety, wobec której żywił tłumioną agresję. Nieliczni świadkowie napadów opisywali sprawcę m. in. jako mężczyznę młodego. Powiązanie powyższych faktów i hipotez częściowych pozwoliło na sformułowanie przypuszczenia, że sprawca napadając na kobiety odreagowywał agresję, której źródło tkwiło w jego nieprawidłowych relacjach z matką. W następnym okresie śledztwo doprowadziło do aresztowania podejrzanego. Był on uprzednio kilkakrotnie sądzony i skazywany m. in. za napady na starsze kobiety. Autorzy przeprowadzili jego badania psychologiczne. Wyniki badań wskazywały, że ujawniał on głęboki, skrywany żal do matki, której przypisywał winę za swoje liczne niepowodzenia życiowe. W jego ocenie było to konsekwencją poważnych błędów wychowawczych matki popełnianych wobec niego.

III

Na szczególną uwagę – przy odtwarzaniu mechanizmów motywacyjnych sprawcy zasługuje rozważenie możliwości działania sprawców w grupie. Pewne prawidłowości psychologii małych grup działają już w sytuacji, gdy przestępstwa dokonuje dwóch sprawców. Ustalenie tego faktu jest niezmiernie ważne, gdyż działanie w małej grupie społecznej uruchamia specyficzne mechanizmy psychologiczne, które mają istotny wpływ na zachowania poszczególnych członków grupy. Dotyczy to np. podobieństwa spostrzegania i interpretowania faktów, sposobów myślenia, a w konsekwencji ujednolicenia zachowania. Równie ważne znaczenie może mieć zjawisko facylitacji społecznej, zgodnie z którym działanie w grupie ułatwia sprawcy dokonanie czynów, których sam nie byłby w stanie dokonać. Tak więc gdy z zebranych w toku postępowania informacji wynika, że poszukiwanych sprawców zdarzenia jest co najmniej dwóch, psychologiczna analiza zmierzająca do odtworzenia sylwetek osobowościowych sprawców i ich motywacji musi uwzględniać specyfikę działania w grupie.

IV

Psycholog stający przed zadaniem profilowania nieznanego sprawcy przestępstwa dysponuje bardzo różnorodnym materiałem, zbieranym podczas rutynowych czynności śledczych. Najczęściej nie uwzględnia on specyfiki typowania psychologicznego, a w konsekwencji możliwości sporządzenia szczegółowego profilu są ograniczone. Psycholog zwykle jest zresztą powoływany dopiero wówczas, gdy dotychczasowe czynności śledcze nie doprowadziły do wykrycia sprawcy, a uzyskanie niektórych informacji nie jest już

możliwe. Wydaje się więc, że celowy byłby udział psychologa w czynnościach śledczych już w początkowej fazie.

Profilowanie sprawcy przestępstwa jest procesem składającym się z kilku etapów, zakładającym możliwość weryfikacji stawianych hipotez w zależności od aktualnego stanu śledztwa i dopływu nowych informacji. Poniżej przedstawiamy model tego procesu stosowany ostatnio w praktyce Zakładu Psychologii Sądowej IES. Jest on propozycją pewnego sposobu porządkowania i selekcjonowania materiału, jego analizy, a w konsekwencji formułowania wniosków, które mogą być przydatne dla śledztwa. Przy opracowaniu modelu wykorzystano schemat stosowany przez specjalistów z Wydziału nad Zachowaniem Akademii FBI w Quantico do profilowania sprawców zabójstw na tle seksualnym⁵.

Biorąc pod uwagę specyfikę przestępczości seksualnej, odmiennosc warunków społecznych i kulturowych oraz konieczność uwzględnienia polskich realiów wydaje się jednak, że podstawowe założenia tego modelu i sposobów podejścia do zagadnienia są możliwe do wykorzystania w naszych warunkach.

Prezentowany model zakłada 4 podstawowe etapy procesu profilowania.

Pierwszy z nich obejmuje **wstępną analizę danych**. W jej zakres wchodzi:

- **miejsce zdarzenia** (np. jego opis, pozostawione ślady, pobrane do badania próbki, położenie ciała, obecność narzędzi zbrodni),
- **ofiara** (informacje natury formalnej – wiek, wykształcenie, zawód i rodzaj wykonywanej pracy jak i biograficzne – środowisko społeczne – historia życia, sytuacja rodzinna, role społeczne, osoby znaczące, stan majątkowy, właściwości psychiczne – osobowość, zachowanie i zwyczaje, przeżywane problemy i sposoby ich rozwiązywania, nałogi, cechy fizyczne – stan zdrowia, sprawność fizyczna oraz okoliczności w jakich ofiarę widziano po raz ostatni przed zdarzeniem),
- **wyniki badań medyczno-sądowych** (przyczyna śmierci, rodzaj doznanych obrażeń, akty seksualne, wyniki sekcji zwłok, wyniki badań laboratoryjnych),
- **wstępne ustalenia śledztwa** (przedmiot sprawy, informacje ogólne, oględziny miejsca zdarzenia, osoba zgłaszająca o przestępstwie, dane socjoeconomiczne dotyczące sąsiedztwa miejsca zdarzenia, zeznania świadków, wyniki ekspertyz, dokumentacja fotograficzna).

Drugi etap procesu profilowania to **typologiczna analiza danych**. Obejmuje ona takie zagadnienia jak: klasyfikacja typu i sposobu stosowania przemocy (ze względu na liczbę ofiar i ataków), ocena stopnia ryzyka ponoszonego z jednej strony przez ofiarę, a z drugiej przez napastnika, hipotetyczne odtworzenie

5 J.E.Douglas i in. Criminal Profiling from Crime Scene Analysis, w; 2) s. 13.

rozwoju zdarzenia i eskalacji działań sprawcy, ocena czasu trwania wydarzenia, ustalenie miejsca zarówno napadu, jak śmierci i pozostawienia zwłok, określenie głównej motywacji działania sprawcy (ekonomiczna, emocjonalna, seksualna, urojeniowa).

Trzeci etap to **analiza przestępstwa**. Obejmuje ona klasyfikację prawną, rekonstrukcję zdarzenia, klasyfikację rodzaju przestępstwa ze względu na wybór ofiary, zastosowane strategie panowania nad nią, kolejne sekwencje zdarzenia, przesłanki wskazujące na planowanie i inscenizowanie zdarzenia przez sprawcę, odtwarzanie procesu motywacyjnego sprawcy, odtwarzanie dynamiki przebiegu zdarzenia.

Czwarty, kluczowy etap profilowania to **charakterystyka sprawcy**. Obejmuje ona dane demograficzne, cechy fizyczne, właściwości psychiczne (w tym zwłaszcza dotyczące procesów poznawczych, emocji i ewentualnych zaburzeń), ocena poziomu asocjalności i przewidywana możliwość zachowań przestępczych w przyszłości.

V

Profilowanie sprawców jest dochodzeniem do krótkiej, dynamicznej charakterystyki, zwięźle ujmującej najważniejsze cechy sprawcy⁶. Celem sporządzenia profilu jest jego praktyczne wykorzystanie przy wykrywaniu sprawcy. Spełnia on również rolę narzędzia pozwalającego na weryfikację tych elementów wersji zdarzenia, które dotyczą prawdopodobieństwa dokonania czynu przez określoną, znaną organom ścigania osobę.

Jak już stwierdzono, proces profilowania posiada swoją specyficzną metodykę polegającą na selekcji danych o przestępstwie i ich analizie prowadzących do określenia cech sprawcy. Współcześnie w wielu krajach stosuje się do tego celu programy z wykorzystaniem techniki komputerowej. Dla celów profilowania niezbędne jest opracowanie bazy danych uwzględniające polskie realia i na tej podstawie opracowanie optymalnego modelu typowania. W planach Zakładu Psychologii Sądowej IES przewiduje się podjęcie takich badań.

6 R.Ault Jr. J.Reese, A Psychological Assessement of Crime Profiling, w: 2). s. 36.

Ewa Bieńkowska

Aktualne i przyszłe kodeksy karne z perspektywy wiktymologii*

Wprowadzenie

Od 1989 r. w Polsce prowadzone są prace nad zreformowaniem prawa karnego, zmierzające do jego zrjonalizowania i unowocześnienia, jak również dostosowania do tendencji światowych, znajdujących częstokroć swoje odzwierciedlenie w dokumentach Narodów Zjednoczonych i Rady Europy.

W odniesieniu do kwestii leżących w polu widzenia wiktymologii, a więc w zakresie ochrony interesów i poprawiania sytuacji ofiar przestępstw, najważniejszym dokumentem Narodów Zjednoczonych jest Deklaracja o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy z 29.XI.1985 r.¹. Rada Europy wypracowała natomiast w tej sprawie kilka dokumentów, a w szczególności: 1. Europejską Konwencję o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy z 24.XI.1983 r.², 2. zalecenia w sprawie pozycji ofiary w prawie karnym materialnym i procesowym z 28.VI.1985 r.³, oraz 3. zalecenia w sprawie pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktymizacji z

* Tekst ten przygotowany został na sesję z okazji Europejskiego Dnia Ofiar Przestępstw (Warszawa, 22.II.1995 r.) na podstawie obszernego studium pt. Zabezpieczenie interesów ofiar przestępstw w projektach kodeksów karnych: dokąd zmierzamy?, opracowanego dla Towarzystwa Naukowego Prawa Karnego. Zob. na temat niektórych omawianych tu zagadnień także E. Bieńkowska: Projekt kodyfikacji karnej a zabezpieczenie interesów ofiar przestępstw, "PiP" 3/1995.

- 1 General Assembly Resolution 40/34 – Annex: Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power – zob. tekst polski (w:) E. Bieńkowska, C. Kulesza: Jak postępować z ofiarami przestępstw? Poradnik dla praktyków. Dokumenty Rady Europy i Narodów Zjednoczonych, Białystok 1992, s. 49 in. Zob. na ten temat także: E. Bieńkowska: Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, "PiP" 6/1987, s. 88 i n.; tejsze: Wiktymologia. Koncepcje, kierunki badań, perspektywy, Wrocław 1992, s. 65 i n.; tejsze: Sytuacja ofiar przestępstw w świetle dokumentów Rady Europy i Narodów Zjednoczonych, (w:) E. Bieńkowska (red.): Ofiara przestępstwa w systemie wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 1993, s. 16 i n.
- 2 European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, Council of Europe No. 116, Strasbourg 1983 – tekst polski (w:) Jak postępować ..., s. 19 i n.
- 3 Recommendation No. R (85) 11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure – tekst polski (w:) Jak postępować ..., s. 41 i n.

17.IX.1987 r.⁴. Zostały w nich sformułowane reguły minimalne dotyczące kształtowania położenia ofiar przestępstw, które państwa członkowskie powinny uwzględnić w swoich ustawodawstwach krajowych.

Polska aktualna regulacja karnomaterialna i karnoprocesowa niejednokrotnie była już poddawana analizie z punktu widzenia stopnia ochrony interesów ofiar przestępstw i zgodności ze standardami międzynarodowymi. Wskazywano w nich, co należałoby z niej wyeliminować, co dobrze byłoby wprowadzić, a co zmienić lub poprawić⁵.

Przedmiotem tego opracowania jest ocena – pod takim samym kątem – całokształtu, a więc łącznie z dotąd pomijanymi unormowaniami karnowykonalnymi, projektowanej kodyfikacji karnej⁶. Rozważania prowadzone są na tle rozwiązań aktualnie obowiązujących. Pozwala to na lepsze zorientowanie się w kierunku zmian i modyfikacji, a zwłaszcza ułatwia sformułowanie oceny, czy istotnie są one korzystniejsze dla ofiar.

Tradycyjnie – jak wiemy – system wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych ukierunkowany był na przestępcę. Od czasów C.Beccarii prowadzona jest działalność na rzecz upodmiotowienia przestępcy w procesie karnym, a więc przyznania mu statusu osoby niewinnej do chwili prawomocnego skazania oraz określonych praw i gwarancji ich realizacji. Okres ostatnich dziesięcioleci był szczególnie pomyślny w walce o prawa dla przestępców, jako że zostały one uwzględnione w zasadniczych dokumentach Narodów Zjednoczonych i Rady Europy poświęconych prawom człowieka, znajdując następnie swoją konkretyzację w wielu innych, zajmujących się już poszczególnymi zagadnieniami⁷.

- 4 Recommendation No. R (87)21 of the Committee of Ministers to Member States on Assistance to Victims and the Prevention of Victimization – tekst polski (w.): Jak postępować ..., s. 45 i n. Zob. szerzej o pracach Rady Europy poświęconych ofiarom przestępstw: E.Bieńkowska: Standardy europejskie w odniesieniu do ofiar przestępstw a reforma prawa karnego materialnego, "PiP" 6/1990, s. 93 i n.; teźże: Wiktymologia ..., s. 58 i n.; teźże: Sytuacja ofiar ..., s. 10 i n.
- 5 Zob. zwłaszcza: E.Bieńkowska: Ochrona interesów pokrzywdzonego (osoby fizycznej) w świetle przepisów polskiego prawa karnego materialnego oraz działalności państwa na rzecz ofiar przestępstw, "Studia Prawn." 1–2/1985, s. 239 i n.; teźże: Sytuacja pokrzywdzonego (osoby fizycznej) w polskim procesie karnym na tle postanowień Deklaracji ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy. "Przeł. Prawa Karn." 1/1990, s. 76 i n.
- 6 Zob.: Projekt kodeksu karnego, Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, wkładka do "PiP" 2/1994; Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, wkładka do "PiP" 3/1994; Projekt kodeksu postępowania karnego wraz z uzasadnieniem, Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, Zespół Prawa Karnego Procesowego, wkładka do "PiP" 4/1994; Projekt kodeksu karnego wykonawczego wraz z uzasadnieniem, Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, Zespół Prawa Karnego Wykonawczego, wkładka do "PiP" 7–8/1994.
- 7 Zob. ich teksty polskie np. (w.): A.D.Rotfeld (red.): Prawa człowieka. Międzynarodowe zobowiązania Polski (Wybór dokumentów), Warszawa 1989; B.Gronowska, T.Jasudowicz, C.Mik: Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe, Toruń 1993.

W międzyczasie do głosu doszła jednak idea walki o prawa dla ofiar przestępstw. W rozwoju prawa karnego zostały one bowiem odsunięte na tak daleki margines, że praktycznie o nich zapomniano, nie gwarantując żadnej konkretnej rekompensaty za krzywdy i szkody będące skutkiem przestępstwa, a jedynie abstrakcyjne uczynienie zadość poprzez ukaranie przestępcy w pełnym majestacie prawa.

Uświadomienie sobie tego zagadnienia i potrzeby troszczenia się również o interesy ofiar przestępstw oznaczać musi zmianę modelu systemu sprawiedliwości, a w szczególności jego zrównoważenie. Ukształtowany bowiem został tak, iż wyraźnie przechylał się na stronę sprawcy przestępstwa. Teraz natomiast trzeba także przyznać określone gwarancje ochrony interesów ofiar. Wydaje się, że można to czynić dopóty, dopóki wyposażenie ich w uprawnienia nie będzie następowało kosztem sprawców. Chodzi więc o to, aby nic nie ujmując tym ostatnim, upodmiotowić ofiary. Jest to – jak sądzę – jedyna granica w przyznawaniu im praw.

2. Zabezpieczenie interesów ofiar przestępstw w kodeksach karnych: stan aktualny i proponowane zmiany.

2.1. Unormowania karnoprocesowe.

2.1.1. Stan aktualny

W sprawach ściganych z oskarżenia publicznego, który to tryb przewidziany jest w odniesieniu do zdecydowanej większości przestępstw, oskarżyciel publiczny związany jest zasadą legalizmu, ograniczoną – z pewnymi wyjątkami – jedynie materialną treścią przestępstwa. Z chwilą powzięcia wiadomości o przestępstwie jest on w związku z tym zobowiązany do wszczęcia postępowania (art. 5 § 1 k.p.k.). Poglądy pokrzywdzonego na tę kwestię nie mają żadnego znaczenia.

Pewien wyjątek stanowią pod tym względem czyny ścigane co prawda z oskarżenia publicznego, ale na wniosek osoby pokrzywdzonej. Obecnie jest ich dziewięć⁸, a ich wyróżnienie nastąpiło bądź na podstawie kryterium szczególnych stosunków łączących ofiarę ze sprawcą, bądź też – godzenia przez czyn w dobra osobiste tak specyficznego rodzaju, że uznano, iż priorytet należy przyznać interesowi prywatnemu przed ogólnospołecznym.

W przypadku czynów ściganych na wniosek prokurator może wszcząć postępowanie karne dopiero po złożeniu przez pokrzywdzonego lub osobę,

⁸ Art. art. 162, 167, 168, 170, 203, 204, 205, 212 i 214 k.k.

która weszła w jego prawa, wniosku o ściganie (art. 5 § 3 i art. 43 k.p.k.). Od tej chwili sprawa prowadzona jest z urzędu i pokrzywdzony nie ma żadnego wpływu na jej bieg. Nie może wycofać swojego wniosku ani oddziaływać na zakres ścigania, co wynika z zasady niepodzielności wniosku. Wyjątek stanowi ściganie najbliższych, do którego pokrzywdzony musi się odrębnie ustosunkować (art. 5 § 4 k.p.k.)⁹.

W trybie publicznoskargowym pokrzywdzony może zaskarżyć decyzję o odmowie wszczęcia postępowania (art. 260 § 2 k.p.k.). Jeśli została zaś podjęta decyzja pozytywna, jego pozycja uzależniona jest od stadium postępowania.

Na etapie postępowania przygotowawczego pokrzywdzonemu przysługuje formalnie status strony procesowej. Ma więc prawo do składania wniosków dowodowych (art. 271 k.p.k.) oraz domagania się dopuszczenia do udziału w czynnościach śledczodochoodzeniowych (art. art. 272 § 1, 273 § 1 k.p.k.). W tym ostatnim przypadku prokurator może jednak odmówić takiemu żądaniu “ze względu na interes śledztwa lub dochodzenia” (art. 273 § 2 k.p.k.). Decyzja ta nie podlega zaskarżeniu. Ponadto nie przewidziano udziału pokrzywdzonego w przesłuchaniach biegłych i prawa do zaznajomienia się z opiniami (art. 274 k.p.k.), a co ważniejsze – prawa do zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego i wnoszenia o jego uzupełnienie, jeśli prokurator zamierza zamknąć postępowanie i wnieść akt oskarżenia (art. 277 k.p.k.). Takie prawo pokrzywdzonemu przysługuje tylko wówczas, gdy nastąpi umorzenie postępowania, którą to decyzję może on zaskarżyć (art. 280 § 3 k.p.k.). W przypadku podjęcia decyzji o oskarżeniu, pokrzywdzonego informuje się jedynie o przekazaniu aktu oskarżenia do sądu (art. 297 § 2 k.p.k.).

Niekorzystnie przedstawia się nadto dla pokrzywdzonego regulacja dotycząca warunkowego umorzenia postępowania. Nie może on bowiem decyzji prokuratora zaskarżyć co do meritum, lecz jedynie w odniesieniu do warunków umorzenia (art. 289 k.p.k.).

W istocie więc pokrzywdzony nie jest pełnoprawną stroną postępowania przygotowawczego¹⁰, a w szczególności jego pozycja jest znacznie słabsza niż pozycja podejrzanego.

W stadium postępowania sądowego pokrzywdzonemu jako takiemu nie przysługuje status strony procesowej. Korzysta z niego tylko wówczas, gdy działa jak oskarżyciel posiłkowy lub powód cywilny.

⁹ O ściganiu na wniosek zob. zwłaszcza: J.Grajeski: Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym, Gdańsk 1982; T.Grzegorzczak: Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych, Łódź 1986.

¹⁰ Kompleksowo o sytuacji pokrzywdzonych w postępowaniu przygotowawczym zob.: B.Gronowska: Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprocesowe i wiktymologiczne, Toruń 1989; W.Posnow: Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym, Wrocław 1991.

W charakterze oskarżyciela posiłkowego pokrzywdzony może występować, gdy sąd uzna, że będzie to korzystne dla wymiaru sprawiedliwości. Sąd ma jednak prawo w każdej chwili zmienić swoją decyzję, co nie podlega zaskarżeniu (art. 45 k.p.k.). Pozycja oskarżyciela posiłkowego jest więc wielce niestabilna: nie wie on nigdy, czy i jak długo będzie mógł działać. Jednocześnie limitowane są jego uprawnienia w postępowaniu odwoławczym. Może on bowiem zaskarżyć wyrok tylko w części dotyczącej winy (art. 395 k.p.k.)¹¹.

Jako powód cywilny pokrzywdzony może wziąć udział w sprawie karnej wówczas, gdy chce na tej drodze dochodzić roszczeń cywilnych bezpośrednio wynikających z przestępstwa (art. 52 k.p.k.). O udziale pokrzywdzonego w takiej roli również decyduje sąd, choć tu – inaczej niż w przypadku oskarżyciela posiłkowego – przesłanki negatywne mają charakter czysto formalny (art. 55 k.p.k.). Ich wystąpienie skutkuje odmową przyjęcia powództwa lub pozostawienie go bez rozpoznania, co nie może być zaskarżone (art. 55 § 4 k.p.k.).

Jeśli pokrzywdzony został dopuszczony do udziału w charakterze powoda cywilnego, może odnosić się jedynie do kwestii bezpośrednio łączących się z roszczeniem. Nie może też zaskarżyć wyroku, o ile nie uczyniła tego inna strona (art. 396 § 1 k.p.k.). Sąd może zaś pozostawić powództwo cywilne bez rozpoznania, jeśli uzna, że brak jest dostatecznych dowodów do jego zasądzenia, albo też zasądzić je w części (art. 362 § 3 k.p.k.)¹². Nie zamyka to co prawda pokrzywdzonemu drogi postępowania cywilnego, ale powoduje, że proces adhezyjny może okazać się mało skuteczny.

Tryb prywatnoskargowy z kolei przewidziany został w odniesieniu do kilku czynów o małym ładunku niebezpieczeństwa społecznego, godzących w osobiste dobra ofiar¹³.

W sprawach prywatno-, inaczej niż w publicznoskargowych, decyzja o wszczęciu i prowadzeniu postępowania karnego, a w tym i o wniesieniu aktu oskarżenia, należy w zasadzie do osoby pokrzywdzonej (art. 49 § 1, art. 435 § 1 k.p.k.); w zasadzie, ponieważ i tu wprowadzono pewne ograniczenia.

Po pierwsze, istnieje możliwość interwencji prokuratora, a więc wszczęcia postępowania przez niego lub przyłączenia się do już wszczętego przez pokrzywdzonego. Powoduje to, że proces traci swój prywatnoskargowy charakter,

11 Zob. o tej instytucji zwłaszcza R.Kmieciak: Oskarżyciel posiłkowy w procesie karnym, Warszawa 1977; także W.Sieracki, E.Żuławnik: Problematyka oskarżenia posiłkowego według obowiązujących przepisów k.p.k. z 1969 r. i na tle wypowiedzi doktrynalnych oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego, "WPP" 3–4/1993, s. 59 i n.

12 Szerzej o omawianych kwestiach zob.: A.Kafarski: Akcja cywilna w procesie karnym, Warszawa 1972; W.Daszkiewicz: Powództwo cywilne w procesie karnym, Warszawa 1977.

13 Należy tu pięć przestępstw z art. art. 156, 171, 172, 178, 181 i 182 k.k.

a pokrzywdzony korzysta z uprawnień oskarżyciela posiłkowego. Prokurator może zarazem w każdej chwili wycofać się ze sprawy (art. 50 k.p.k.). Kieruje się on oceną, czy jego działanie leży “w interesie społecznym” i nie jest tu ważne stanowisko pokrzywdzonego¹⁴. Jego sytuacja cały czas jest zatem niepewna, choć z drugiej strony rozwiązanie to może być dla niego korzystne. Udział oskarżyciela publicznego przydaje bowiem sprawie większej wagi.

Po drugie, w przypadku spraw prywatnoskargowych przewidziane zostało obligatoryjnie pojednawstwo poprzedzające rozprawę główną (art. 436 § 1 k.p.k.)¹⁵. Na pierwszy rzut oka jest to rozwiązanie zgodne z duchem czasu, odzwierciedlające tendencję wprowadzania mediacji jako sposobu rozwiązywania konfliktów karnych. Rzecz jednak w tym, że w grę wchodzi tu pojednawstwo nie dobrowolne, lecz przymusowe. Nic więc dziwnego, że zarzuty uczestników spraw prywatnoskargowych sprowadzają się głównie do tego, że przymuszani są do zawarcia ugody, a ich sprawy traktuje się jako błahe i mało ważne. Sądy chcą – w związku z tym – jak najszybciej ich się pozbyć¹⁶. Podkreślić zarazem trzeba, że pojednawstwo nie będące przejawem wolnej woli i świadomego wyboru stron pozostaje w sprzeczności ze stwierdzeniami zawartymi w dokumentach międzynarodowych. Wyraźnie w nich bowiem wskazuje się, że nie mogą tu wchodzić w grę sytuacje przymusowe, a zwłaszcza takie, które mogą łączyć się z narzucaniem stronie niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia, choćby takim było ono dla drugiej strony¹⁷.

- 14 Zob. tu głównie K.Marszał: *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1980.
- 15 Do niedawna możliwe było także przekazanie sprawy w celu przeprowadzenia pojednawstwa sądowi społecznemu (art. 436 § 2 k.p.k.). Przepis ten stracił swą moc z chwilą zlikwidowania sądów społecznych – zob. art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z 10.V.1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych, Dz. U. nr 32, poz. 191 (ze zm.). Zob. też generalnie o ściganiu z oskarżenia prywatnego M.Lipczyńska: *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977.
- 16 Zob. tu przede wszystkim: A.Gaberle, J.Czapska: *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w świetle badań praktyki oraz opinii uczestników*, Wrocław 1983; M.Fuszara: *Codzienne konflikty i odświętna sprawiedliwość*, Warszawa 1988.
- 17 Zob. tu szerzej: A.Guide for Practitioners on the Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, będący załącznikiem do noty Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych z 7.VI.1990 r. A/CONF. 144/20 – tekst polski (w.): *Jak postępować ...*, s. 58 i n.; Report of the European Committee on Crime Problems on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure, Strasbourg 1985, s. 16; Report of the European Committee on Crime Problems on Assistance to Victims and the Prevention of Victimisation, Strasbourg 1988, s. 23. Szerzej omawiam te kwestie w referacie “Postępowanie mediacyjno–restytucyjne jako sposób rozwiązania konfliktu między ofiarą i sprawcą przestępstwa: doświadczenia międzynarodowe i perspektywy w Polsce”, wygłoszonym na konferencji “Teoria i praktyka pojednania ofiary ze sprawcą” (Warszawa, 26–27.I.1995 r.) – zob. sprawozdanie “PIP” 3/1995.

Na uwagę zasługują także dwa inne szczególne tryby postępowania, a mianowicie przyspieszony i nakazowy.

Pierwszy z nich – siłą rzeczy – jest trybem, w którym trudno mówić, z uwagi na jego tempo, o należytej ochronie interesów pokrzywdzonego, tak samo zresztą jak i podejrzanego. Wynika to choćby stąd, że można w nim nie prowadzić w ogóle dochodzenia lub prowadzić je tylko w niezbędnym zakresie, bez wydawania postanowienia o jego wszczęciu (art. 447 § 2 k.p.k.). Nie przewiduje się też powiadomienia pokrzywdzonego o terminie rozprawy (art. 447 § 7 k.p.k.)¹⁸.

W postępowaniu nakazowym praktycznie nie ogranicza się co prawda możliwości pokrzywdzonego, ale ponieważ można w nim wymierzać tylko karę grzywny i karę ograniczenia wolności, zmniejszone są szanse na uzyskanie restytucji od sprawcy przestępstwa¹⁹.

Oceniając generalnie aktualną regulację karnoprosesową z punktu widzenia ofiar przestępstw można więc powiedzieć, że choć przewiduje ona dla nich dość liczne uprawnienia, to wprowadza też sporo barier. W szczególności nie przyznaje im statusu pełnoprawnych stron procesowych, czyli statusu równego lub choćby zbliżonego do statusu sprawców przestępstw²⁰.

2.1.2. Proponowane zmiany

W sprawach publicznoskargowych w pierwszej kolejności zasługuje na uwagę znaczne poszerzenie zakresu ścigania wnioskowego, a to za sprawą powiększenia katalogu czynów tej kategorii o dalszych 12 przestępstw²¹. Jest to rezultatem poszerzenia zakresu ochrony więzi łączących osoby najbliższe z

18 Zob. szerzej na ten temat np. J.Błachut: Postępowanie przyspieszone jako element polityki karnej, (w:) S.Waltoś (red.): Proces karny a polityka karna, Kraków 1991, s. 62 i n.

19 Zob. tu też: B.Gronowska, M.Jeż–Ludwichowska, K.Noskowicz: Gwarancje procesowe oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu nakazowym, "Przegl. Prawa Karn." 1/1990, s. 87 i n.; tychże: Postępowanie nakazowe w świetle praktyki, "RPEiS" 3/1989, s. 85 i n.; Z.Wrona: Postępowanie nakazowe jako instrument polityki karnej, (w:) Proces karny ..., s. 79 i n.; zob. również A.Gaberle: Zasada trafnej reakcji na przestępstwo a postępowanie uproszczone, przyspieszone i nakazowe, (w:) S.Waltoś, Z.Doda, A.Swiatłowski, J.Rybak, Z.Wrona (red.): Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka, Kraków 1993, s. 531 i n.

20 Zob. na ten temat też: C.Kulesza: Prawa podmiotowe osoby pokrzywdzonej przestępstwem w świetle niektórych zasad procesowych, "PiP" 7/1991, s. 40 i n.; tenże: Prawo pokrzywdzonego do ochrony swoich interesów w polskim procesie karnym, (w:) E.Bieńkowska (red.): Wiktyologia w Europie, Warszawa 1993, s. 303 i n.; zob. też: T.Bojarski: Pokrzywdzony w procesie karnym, "Annales UMCS – Prawo" 1/1992, s. 1 i n.; R.Kmieciak: Ofiara przestępstwa jako źródło dowodu i strona w publicznoskargowym postępowaniu karnym, "Przegl. Polic." 1/1992, s. 77 i n.

21 Są to czyny opisane w art. 138, 143, 144, 160, 194, 196, 201, 212, 215, 269, 270 i 271 projektu k.k.

jednej strony, a z drugiej – wprowadzenia nowych obszarów ochrony prawno-karnej, jak np. ochrona informacji²². Poza tym nie wprowadzono żadnych zmian, które dawałyby pokrzywdzonemu większy wpływ na bieg sprawy, jak np. umożliwienie wycofania w określonych wypadkach wniosku o ściganie.

Gdy chodzi o postępowanie przygotowawcze, pokrzywdzony nadal jest jego stroną, ale już stroną w zasadzie pełnoprawną, która korzysta z takich samych uprawnień, jakimi dysponuje podejrzany. Wyeliminowane więc zostały bariery ograniczające jego udział w niektórych czynnościach, a w tym i uzależniające go od uznania prokuratora. Tu zaś, gdzie prokurator może odmówić żądaniu pokrzywdzonego, przewidziany został środek zaskarżenia (np. art. art. 310 § 3, 314, 315 § 2 projektu k.p.k.).

Poważna modyfikacja dotyczy też etapu końcowego postępowania przygotowawczego. Pokrzywdzonemu przyznano bowiem prawo do zaznajomienia się z zebrany materiał dowodowy i wnoszenia o jego uzupełnienie (art. 316). Wprowadzono nadto możliwość wniesienia aktu oskarżenia przez samego pokrzywdzonego (art. 53 § 1) w sytuacji, gdy prokurator ponownie tego odmawia, a jego pierwsza decyzja była już przedmiotem kontroli sądowej (art. 325). W takim przypadku pokrzywdzony pełni funkcję oskarżyciela posiłkowego występującego zamiast oskarżyciela publicznego (art. 51)²³. Wprowadzono tu jednak pewien wymóg, który w praktyce może zniechęcać pokrzywdzonych do uruchamiania tego mechanizmu. Chodzi o tzw. przymus adwokacki, czyli konieczność sporządzania aktu oskarżenia przez adwokata (art. 53 § 2). Odstraszają tu zarówno czasochłonność związana z podjęciem tej czynności, jak też dodatkowe koszty z tytułu honorarium adwokackiego, choć – z drugiej strony – rozwiązanie to może służyć ograniczeniu nadużywania przez pokrzywdzonych powyższego uprawnienia. Wprowadzenie – co do idei – powyższych zmian jest jednak godne aprobaty i stanowi zarazem przejaw respektowania zaleceń Rady Europy²⁴.

Na uwagę zasługuje też nowa regulacja warunkowego umorzenia postępowania. Wiele w niej poprawiono, ale nadal z uprzywilejowanego statusu korzysta oskarżony. Wystarczy bowiem, że sprzeciwi się on warunkowemu umorzeniu i sąd nadaje sprawie normalny bieg, kierując ją na rozprawę, podczas gdy pokrzywdzonemu uprawnienia tego rodzaju nie przyznano (art. 335 § 2), choć

22 Zob. o tych kwestiach szerzej J.Grajewski: Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego, "PiP" 6/1992, s. 50 i n.

23 Zob. tu K.Marszał: Problem skargi publicznej pokrzywdzonego lub jej wymuszenia przez pokrzywdzonego w procesie karnym, "Prace Nauk. UŚI. – Karn." 18/1992, s. 68 i n.

24 Zob.; Recommendation No. R (85)11 ..., zalecenia 6 i 7; Report of the European Committee on Crime Problems on the Position ..., s. 18.

– co korzystne – wyposażono go w prawo do zaskarżenia postanowienia o warunkowym umorzeniu co do jego istoty (art. 336 § 4), a nie – jak teraz – tylko warunków.

Nowością przy warunkowym umorzeniu jest ewentualność porozumienia się²⁵ pokrzywdzonego z oskarżonym w kwestii naprawienia szkody lub innego zadośćuczynienia. Sąd, uznając celowość takiego przedsięwzięcia, może odroczyć posiedzenie i wyznaczyć stronom termin na porozumienie się (art. 335 § 3). Podobnie jednak jak w regulacji dotyczącej spraw prywatnoskargowych – tak obecnej, jak i przedstawionej w projekcie k.p.k. – nie ma tu mowy o zgodzie stron czy choćby ich ustosunkowaniu się do decyzji sądu. Pod adresem tej propozycji można zatem wysunąć takie same zastrzeżenia jak te, o których była mowa w odniesieniu do pojednawstwa w sprawach prywatnoskargowych, w tym także zarzut o niezgodności z tendencjami międzynarodowymi. Ten ostatni dodatkowo umacnia jeszcze inna okoliczność. Pokrzywdzonego zmusza się bowiem do bezpośredniego kontaktu z oskarżonym – i to bez jakiegokolwiek kontroli ze strony osoby trzeciej, co rodzi niebezpieczeństwo prób przekupstwa czy zastraszania – nie proponując w zamian praktycznie nic. Po pierwsze, brak jest stwierdzenia, które świadczyłoby o tym, iż wynik porozumienia się ma mieć znaczenie przy rozważaniu warunkowego umorzenia. Po drugie, przy warunkowym umorzeniu naprawienie szkody ma być warunkiem obligatoryjnym²⁶. Po co więc porozumiewanie się w tej sprawie? Po trzecie, nie wypełnienie zobowiązania – czy to będącego przedmiotem porozumiewania się, czy też nie – rodzi ten sam skutek, a mianowicie ewentualność, bo nawet nie obligatoryjność, podjęcia postępowania²⁷. Tak więc proponowane rozwiązanie nie służy żadnemu celowi i nie mieści w sobie istotniejszych treści. Brak w nim zwłaszcza jakichkolwiek gwarancji dla pokrzywdzonego. Te same zarzuty dotyczą porozumiewania się wówczas, gdy już po przeprowadzeniu rozprawy sąd rozważa warunkowe umorzenie postępowania albo orzeczenie kary warunkowo zawieszanej, jako że taką możliwość projekt również przewiduje (art. 405 § 5).

25 Zob. w literaturze na ten temat: S.Waltoś: "Porozumienia" w polskim procesie karnym (Próba oceny dopuszczalności), "PiP" 7/1992, s. 36 i n.; A.Marek: "Porozumienia" w amerykańskim procesie karnym i w niektórych państwach Europy Zachodniej, "PiP" 8/1992, s. 58 i n.; M.Walter: Pojednanie między sprawcą i ofiarą zamiast kary (O zmianie w pojmowaniu przestępczości), "Przeł. Polic." 2–3/1992, s. 30 i n.; M.Wright: Nowe problemy w sferze prawa karnego: ofiary i przestępcy, (w:) Ofiara przestępstwa ..., s. 155 i n.; tenże: Czy przestępcy i ofiary mogą sobie nawzajem pomóc?, tamże, s. 173 i n.; zob. też opracowania zawarte (w:) A.J.Szwarc (red.): Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego, Poznań 1993.

26 Zob. art. 66 § 3 projektu k.k.

27 Art. 67 § 2 projektu k.k.

Gdy chodzi o sytuację pokrzywdzonych w postępowaniu sądowym, projekt nie zmienia w sposób radykalny ich statusu procesowego, choć przyznaje im jako takim pewne zupełnie nowe uprawnienia. W szczególności chodzi tu o wyłączenie jawności rozprawy na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie (art. 353 § 2) lub przyznanie pokrzywdzonemu prawa do udziału w rozprawie i przebywania na sali sądowej przed złożeniem zeznań w charakterze świadka (art. 376 § 2).

Projekt nie zawiera istotnych modyfikacji w odniesieniu do instytucji powoda cywilnego. Wyraźnie wzmacnia natomiast pozycję oskarżyciela posiłkowego. Obok zmian dotyczących wniesienia aktu oskarżenia, o których była już mowa, najistotniejszą jest to, że wyeliminowane zostają bariery w postaci uzależnienia udziału pokrzywdzonego w procesie jako oskarżyciela posiłkowego od uznania sądu. Występować mogą tylko przeszkody natury formalnej, ale od decyzji odmownej przysługuje środek zaskarżenia (art. 54).

W sprawach prywatnoskargowych wprowadzono jedynie dwie zmiany, nie mające jednak żadnego odniesienia do istoty pojednawstwa, choć jedna z nich z nim się wiąże. Zlikwidowano bowiem możliwość prowadzenia posiedzenia pojednawczego przez ławnika (art. 480). Drugą zmianę stanowi całkiem nowe rozwiązanie w postaci instytucji tzw. oskarżenia wzajemnego w odniesieniu do czynów ściganych również z oskarżenia prywatnego (art. 488). Tę propozycję należy uznać za korzystną. W sprawach prywatnoskargowych w grę wchodzi bowiem z reguły obustronne, często silnie ze sobą splecione, konflikty, które dobrze jest rozpatrywać w ich całokształcie. Szkoda, właśnie w kontekście tej zmiany, że utrzymano pojednawstwo przymusowe, dające w praktyce bardzo niewielkie szanse trwałego zażegnania konfliktu. Podstawowy zarzut w odniesieniu do omawianego trybu pozostaje w tej sytuacji nadal aktualny.

Co się tyczy pozostałych dwóch trybów szczególnych, o których mowa w tym opracowaniu, modyfikacje okazują się dwukierunkowe. Z jednej są one korzystne, jako że nie przewiduje się już postępowania przyspieszonego. Z drugiej jednak strony są niekorzystne, a to z powodu zakazu w postępowaniu nakazowym wytoczenia powództwa cywilnego oraz orzeczenia zobowiązania do naprawienia szkody (art. 494). Jest to o tyle zaskakujące, że jedną z dwóch kar, jakie można w tym postępowaniu wymierzać, jest kara ograniczenia wolności. Z nią zaś może łączyć się obowiązek naprawienia szkody²⁸. Tym samym w postępowaniu nakazowym stosowana byłaby inna "okrojona" postać tej kary, zmodyfikowana normami karnoprosesowymi w stosunku do jednak podstawowych w tej materii norm karnomaterialnych. Dlaczego zresztą nie możnaby tu

²⁸ Zob. art. 36 § 2 w zw. z art. 71 § 2 projektu k.k.

przewidzieć stosowania nowo wprowadzanej sankcji karnej w postaci właśnie naprawienia szkody? Postępowanie nakazowe w proponowanym kształcie uniemożliwiłoby więc pokrzywdzonemu uzyskanie rekompensaty za szkody będące skutkiem przestępstwa już w procesie karnym, co jest sprzeczne i z dotychczasowymi tendencjami rozwojowymi polskiego prawa karnego, i ze standardami międzynarodowymi²⁹. Jest to zmiana idąca tak dalece na niekorzyść ofiar przestępstw, że negatywnej oceny całego rozwiązania nie może poprawić to, iż wyraźnie stwierdzono, że pokrzywdzony ma prawo brać udział w posiedzeniu sądu w przedmiocie wydania nakazu karnego (art. 491 § 4)³⁰. Przyznanie mu takiego uprawnienia wydaje się jednak być tylko pewnym gestem, ponieważ jeśli nie przysługuje mu status oskarżyciela posiłkowego, nie ma prawa do zaskarżenia nakazu (art. 497 § 1).

Pomimo więc, iż projekt k.p.k. pod wieloma względami zdecydowanie poprawia położenie procesowe ofiar przestępstw, nie czyni tego w sposób do końca konsekwentny, wprowadzając także regulacje niekorzystne dla nich, a nawet pogarszające ich sytuację w stosunku do obecnej.

2.2 Unormowania karnomaterialne

2.2.1. Stan aktualny

W sferze karnomaterialnej podstawowe znaczenie ma sposób uregulowania restytucji od sprawców przestępstw. Rozstrzygnięto to poprzez potraktowanie jej – z jednej strony – jako instytucji uzupełniającej kary i środka karne o charakterze wolnościowym, a z drugiej – jako jednego z elementów mogących wpływać na wymiar kary.

Gdy chodzi o pierwszą z tych sytuacji, naprawienie szkody może stanowić obowiązek nakładany na przestępców, wobec których stosuje się warunkowe umorzenie postępowania (art. 28 § 2 pkt 1 k.k.), karę ograniczenia wolności (art. 35 pkt 1 k.k.), warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności (art. 75 § 2 pkt 1 k.k.) oraz warunkowe przedterminowe zwolnienie (art. 94 k.k.). Restytucja przewidziana jest tu jako jedno z kilku możliwych zobowiązań i nie ma w zasadzie charakteru obligatoryjnego. Wyjątek stanowi warunkowe umorzenie postępowania w sprawie o przestępstwo skierowane przeciwko mieniu, o ile szkoda nie została już wcześniej naprawiona (art. 28 § 3 k.k.)³¹.

29 Zob. tu: Recommendation No. R (85)11 ..., zwłaszcza zalecenie 10; Report of the European Committee on Crime Problems on the Position ..., s. 20; Declaration of Basic ..., art. 4, 5 i 8.

30 Zob. o propozycjach uregulowania omawianego trybu także J.Grajewski: Postępowanie nakazowe w świetle projektów kodyfikacji karnej, (w:) Problemy kodyfikacji ..., s. 543 i n.

31 Zob. o omawianych kwestiach zwłaszcza: Z.Gostyński: Karnopravny obowiązek naprawienia szkody, Katowice 1984; J.Szumski: Karnopravny obowiązek naprawienia szkody w praktyce sądowej, "PiP" 7/1993, s. 84 i n.

Z kolei potraktowanie restytucji jako przesłanki wpływającej na wymiar kary wynika pośrednio z dyrektyw art. 50 k.k., stosownie do których sąd uwzględnia przy wyrokowaniu m. in. "zachowanie się [sprawcy] po popełnieniu przestępstwa" (§ 2), z czego wnosić należy, iż również jego stosunek do naprawienia szkody. Konkretyzację tego postanowienia stanowi regulacja nadzwyczajnego złagodzenia kary, jako że można je zastosować m. in. wobec sprawcy, który podjął starania, aby szkodę naprawić lub zapobiec jej zaistnieniu (art. 57 § 2 pkt 2 k.k.). Dodać należy, iż naprawienie szkody przewidziane zostało też jako jedna z okoliczności branych pod uwagę przy opiniowaniu prośby skazanego o ułaskawienie (art. 495 k.p.k.)³².

Wśród obowiązków, które mogą być nałożone na skazanych na wolnościowe kary i środki karne, istnieje jeszcze jeden mający czynić zadość interesom ofiar, a mianowicie przeproszenie pokrzywdzonego. Zobowiązanie takie może występować przy warunkowym umorzeniu postępowania (art. 28 § 2 pkt 2 k.k.), karze ograniczenia wolności (art. 35 pkt 2 k.k.) oraz warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności (art. 75 § 1 pkt 2 k.k.). Zwrócić trzeba uwagę, że kara ograniczenia wolności jest jedyną, której mogą towarzyszyć wyłącznie obowiązki na rzecz pokrzywdzonego, a więc naprawienie szkody i przeproszenie. W pozostałych wypadkach w grę wchodzi również zobowiązanie o innym charakterze.

Zbliżonym do restytucji celom – choć w wymiarze znacznie bardziej symbolicznym – służy instytucja nawiązki. Kodeks karny przewiduje dwie podstawowe możliwości jej obligatoryjnego orzeczenia, a mianowicie na rzecz pokrzywdzonych umyślnymi przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu, a także innymi umyślnymi przestępstwami, których skutkiem była śmierć, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie niezdatnym do użytku mienia (art. 59a pkt 2) oraz na rzecz pokrzywdzonych umyślnymi występami o charakterze chuligańskim (art. 59 § 3). Pokrzywdzony w obu tych wypadkach jest jednak tylko jedną z trzech możliwości, jakie ma do wyboru sąd. Może to być bowiem albo on albo PCK albo inny cel społeczny. Nadmienić też trzeba, że w razie skazania za umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu lub za inne umyślne przestępstwo, którego skutkiem jest śmierć, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia, obligatoryjne jest nadto orzeczenie nawiązki na cel społeczny związany z ochroną zdrowia³³.

32 Zob. tu również W. Daszkiewicz: *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972.

33 Zob. tu szerzej zwłaszcza L. Wilk: *Niektóre problemy nawiązki w prawie karnym*, "Przeegl. Prawa Karn." 3/1990, s. 47 i n.

Przejawem troski o dobro pokrzywdzonego są również dwie z kar dodatkowych: kara pozbawienia praw rodzicielskich lub opiekuńczych, którą może orzec m. in. w razie skazania za przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego (art. 41 k.k.) oraz kara podania wyroku do publicznej wiadomości w szczególnie sposób, jako że sąd może ją wymierzyć kierując się m. in. interesem pokrzywdzonego (art. 49 k.k.)³⁴.

Regulacja karnomaterialna wydaje się więc zawierać sporo rozwiązań pozwalających na usatysfakcjonowanie pokrzywdzonego.

2.2.2. Proponowane zmiany

Wśród proponowanych zmian w pierwszej kolejności na uwagę zasługuje inne niż dotychczas uregulowanie kwestii naprawienia szkody³⁵.

Projektodawcy nie traktują już naprawienia szkody tylko jako obowiązku połączonego z karami i środkami karnymi o charakterze wolnościowym, lecz także jako samoistny środek karny (art. 39 pkt 5). W podobny sposób ujęta została też nawiązka (art. 39 pkt 6)³⁶. Obie te instytucje zostały nadto dość silnie ze sobą powiązane.

Proponowane rozwiązanie przewiduje w szczególności, że – na wniosek pokrzywdzonego lub innej uprawnionej osoby – obligatoryjne jest orzeczenie naprawienia szkody w całości lub w części wówczas, gdy w grę wchodzi skazanie za przestępstwa, w wyniku których nastąpiła śmierć, ciężki uszczerbek na zdrowiu, naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, a także za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, przeciwko środowisku, mieniu lub obrotowi gospodarczemu (art. 45 § 1). Zamiast jednak naprawienia szkody – w odniesieniu do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała, rozstroju zdrowia oraz krzywdy – może zostać orzeczona nawiązka (art. 45 § 2). Jest to – z jednej strony – jedyna możliwość jej orzeczenia na rzecz pokrzywdzonego. Z drugiej zaś dość wątpliwa obligatoryjność restytucji. Zapewne w takim przypadku sąd nie będzie też skłonny do orzeczenia jej w postaci zobowiązania. Przewidziane są także – tak jak ma to miejsce obecnie – nawiązki na cel społeczny związany z ochroną zdrowia (art. 46 § 1).

Rozwiązanie powyższe budzi – moim zdaniem – zastrzeżenia³⁷.

34 O karze tej zob. Z.Wiernikowski: Kara "podania wyroku do publicznej wiadomości" w szczególnie sposób (wybrane problemy), "PiP" 2/1990, s. 72 i n.

35 Zob. na ten temat także A.Marek: Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (Refleksje na tle projektu nowej kodyfikacji karnej), (w:) Problemy kodyfikacji ..., s. 205 i n.

36 Zob. też Z.Sienkiewicz: Regulacja nawiązki w projektach kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, "Przegl. Sąd." 3/1993, s. 45 i n.

37 Zob. na temat propozycji w tym zakresie zawartych we wcześniejszych projektach: E.Bieńkowska: Standardy europejskie ..., s. 98 i n.; teźże: Refleksje o reformie prawa karnego na tle wyników badania ankietowego ofiar przestępstw, "PiP" 5/1991, s. 82 i n.

Po pierwsze, dochodzenie naprawienia szkody na wniosek pokrzywdzonego było wprowadzone w niektórych państwach i okazało się dla ofiar zbyt skomplikowane, a nadto łączące się z dodatkowymi stresami wynikającymi z obawy pogorszenia sytuacji sprawców przestępstwa³⁸.

Po drugie, dlaczego nawiązki są orzekane za przestępstwa godzące w najważniejsze dobra osobiste pokrzywdzonych, bowiem w ich życie i zdrowie, mają być przeznaczane na służbę zdrowia? Polska jako państwo członkowskie Rady Europy, jeśli jeszcze nie przyjęła wszystkich jej dokumentów, ma to przed sobą. Europejska Konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy obliguje do tworzenia państwowych funduszy kompensacyjnych³⁹. Dlaczego zatem nie zdecydować już teraz, gdy jest po temu okazja, że nawiązki powinny być przeznaczone tylko albo bezpośrednio na rzecz ofiar, albo też instytucji lub organizacji zajmujących się udzielaniem konkretnej pomocy. Obecnie wchodzi w grę przede wszystkim Fundacja Pomocy Ofiarom Przestępstw. W przyszłości powinien to być w zasadzie państwowy fundusz kompensacyjny⁴⁰.

Rozwiązanie karnomaterialne wydaje się tym bardziej niekorzystne dla ofiar, że jeśli nie korzystają ze statusu strony procesowej w postępowaniu sądowym, nie mogą odwołać się od decyzji sądu w przedmiocie zasądzenia nawiązki w miejsce wnioskowanej restytucji. W efekcie więc pokrzywdzony może uruchomić mechanizm niezbędny do orzeczenia środka karnego w postaci naprawienia szkody, ale na tym jego rola się kończy.

Autorzy projektu zmodyfikowali także uregulowania naprawienia szkody jako obowiązku towarzyszącego wolnościowym karom i środkom karnym. Zobowiązanie do naprawienia szkody w całości lub w części utrzymano jako jeden z wielu obowiązków o charakterze fakultatywnym – wówczas oczywiście, gdy restytucja nie zostaje orzeczona w postaci środka karnego – przy karze ograniczenia wolności (art. 36 § 2) oraz karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (art. 71 § 2). W obowiązek obligatoryjny przekształcono je przy warunkowym umorzeniu postępowania (art. 66 § 3) a całkowicie

38 Dotyczy to np. Zjednoczonego Królestwa – zob.: H.Reeves: Ofiary przestępstw a wymiar sprawiedliwości w Anglii i Walii, (w:) Wiktyologia w ..., s. 272 i n.; teźże: Ofiary i wymiar sprawiedliwości w Anglii i Walii, (w:) Ofiara przestępstwa ..., s. 119 i n.; M.Wright: Kompensacja od przestępcy w Anglii i Walii, tamże, s. 186 i n.

39 Zob. European Convention ..., art. 2 i art. 3; także Explanatory Report on the European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, Council of Europe, Strasbourg 1984, s. 21 i n. – tekst polski (w:) Jak postępować ..., s. 30 i n.

40 Zob. szerzej w tek kwestii E.Bienkowska: Komentarz do Europejskiej Konwencji o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy, Warszawa 1995, ekspertyza dla Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości MS.

zrezygnowano z niego w odniesieniu do warunkowego przedterminowego zwolnienia. Oznacza to pogorszenie sytuacji dla obu stron i uniemożliwienia uzyskania restytucji także na etapie wykonywania kar⁴¹.

Naprawienie szkody uwzględniono nadto już wyraźnie wśród okoliczności mających wpływać generalnie na wymiar kary (art. 52 § 2) i utrzymano jako przesłankę stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 59 § 2 pkt 2). Okoliczność ta nadal ma mieć też znaczenie przy ulaskawieniu⁴².

Nie uległy zmianie przepisy dotyczące nakładania na skazanych obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego.

Na uwagę zasługuje odmienne podejście do kwestii pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w przypadku skazania za czyn godzący w dobro małoletniego⁴³. Przyjęto, że organem kompetentnym byłby tutaj sąd rodzinny (art. 50). Z propozycją tą wypada się w pełni zgodzić, a dodać trzeba, iż koresponduje z nią odpowiednia norma karnoprocesowa⁴⁴.

Zrezygnowano natomiast z odwoływania się do interesu pokrzywdzonego przy orzekaniu środka w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości (art. 49), choć akurat takie rozwiązanie mogło być dla ofiar w wielu przypadkach satysfakcjonujące. Środek ten – stosownie do projektu – ma być orzekany tylko w przypadkach wskazanych w ustawie. Oznacza to pogorszenie sytuacji pokrzywdzonych, ponieważ w praktyce będą mogli z niego skorzystać wyjątkowo. Tylko bowiem jedna norma z rozdziału o przestępstwach przeciwko czci i nietykalności cielesnej (art. 217 w zw. z art. 219) obliuguje sąd do uwzględnienia wniosku pokrzywdzonego w tej kwestii.

Regulacja karnomaterialna, podobnie jak karnoprocesowa, wiele zagadnień normuje korzystniej dla ofiar. Jest to jednak tylko globalna ocena kierunku proponowanych zmian, ponieważ poważne zastrzeżenia budzą ich szczegóły.

2.3 Unormowania karnow wykonawcze

2.3.1. Stan aktualny

W sferze karnow wykonawczej podstawowe znaczenie dla sytuacji ofiar przestępstw ma regulacja dotycząca egzekwowania roszczeń cywilnych.

W tym zakresie inicjatywa została pozostawiona pokrzywdzonemu (art. 200 § 1 k.k.w.). Uregulowano to więc inaczej niż w odniesieniu do kar i środków karnych o charakterze majątkowym, gdzie egzekucja prowadzona jest z urzędu

41 Zob. na ten temat np. M.Wright: Czy przestępcy ..., s. 173 i n.

42 Zob. art. 551 § 1 projektu k.k.

43 Zob. tu też J.A.Kulesza: Pozbawienie praw rodzicielskich lub opiekuńczych w świetle projektu kodeksu karnego, "PiP" 3/1992, s. 84 i n.

44 Zob. art. 21 projektu k.p.k.

(art. 125 i n. k.k.w.). Inaczej też jednak niż ma to miejsce przy egzekwowaniu roszczeń o naprawienie szkody w mieniu społecznym, które również wykonywane są z urzędu (art. 201). Generalnie zaś egzekucja prowadzona jest według zasad kodeksu postępowania cywilnego.

Odrębnie została unormowana kwestia egzekwowania nawiązek, ponieważ w tej sytuacji sąd z urzędu i bez pobierania opłat przesyła tytuł wykonawczy (art. 174 k.k.w.).

O tym, że idea dbałości o interesy ofiar przestępstw prawu karnemu wykonawczemu nie jest zupełnie obca, świadczy w zasadzie tylko jeden przepis. Chodzi o art. 53 § 1 zd. 2 k.k.w., według którego z podwyżki części należności za pracę, która przypada skazanemu odbywającemu karę pozbawienia wolności z powodu ciężącego na nim obowiązku alimentacyjnego lub obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przeciwko życiu lub zdrowiu, egzekucję można prowadzić jedynie na zaspokojenie tych dwóch roszczeń⁴⁵. Z przepisem tym częściowo koreluje wprowadzony przez regulamin wykonywania kary pozbawienia wolności priorytet w uzyskiwaniu pracy dla skazanych obciążonych alimentami⁴⁶. Okazuje się więc, że pozycja ofiar, na rzecz których zasądzono restytucję z powodu doznania przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, jest tutaj już znacznie słabsza niż tych, którym przysługują alimenty.

Oceniając z punktu widzenia zabezpieczenia interesów pokrzywdzonych regulację karnow wykonawczą w jej całokształcie należy stwierdzić, że nie idzie ona pod tym względem zbyt daleko.

2.3.2. Proponowane zmiany

Projekt k.k.w. w ogóle nie zawiera odrębnych regulacji dotyczących roszczeń cywilnych zasądzonych na rzecz pokrzywdzonego w procesie karnym, odsyłając w tej kwestii do ogólnych unormowań cywilnoprawnych (art. 24). Aktualne rozwiązanie dotyczące egzekwowania nawiązek rozciąga zaś również na naprawienie szkody (art. 201). Jest to więc zmiana na korzyść.

W zupełnie przeciwnym kierunku idzie natomiast modyfikacja regulacji w przedmiocie uzyskiwania podwyższonego wynagrodzenia za pracę i egzekucji prowadzonej z takiej nadwyżki. Przywilej ten projekt ogranicza bowiem tylko do osób z obowiązkiem alimentacyjnym (art. 119 § 2).

⁴⁵ Rozwiązanie to jest stosunkowo nowe. Wprowadzone zostało bowiem na mocy art. 1 pkt 13 ustawy z 23.II.1990 r. o zmianie kodeksu karnego i niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 14, poz. 84.

⁴⁶ Zob. § 40 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2.V.1989 r. w sprawie regulaminu wykonywania kary pozbawienia wolności, Dz. U. nr 31, poz. 166 (zm. Dz. U. 1991, nr 3, poz. 14).

W projekcie znajduje się więc tylko w niewielkim stopniu odzwierciedlenie dążenia do uwzględnienia także interesów ofiar. Nie wprowadza on jednak rozwiązań dalej idących, a w szczególności wychodzących naprzeciw zaleceniom Rady Europy. Stosownie do nich bowiem należności zasądzone w procesie karnym na rzecz pokrzywdzonego, zwłaszcza zaś restytucja od sprawcy przestępstwa, powinny być egzekwowane tak jak grzywna. Generalnie zaś zmierzać należy do tego, aby przy egzekwowaniu posiadały one priorytet w stosunku do kar i środków karnych o charakterze majątkowym⁴⁷.

3. Konkluzja

Przedstawione powyżej wywody prowadzą do następującej konkluzji.

Projekt nowej kodyfikacji karnej stanowi niewątpliwie krok naprzód w sferze zabezpieczenia interesów ofiar przestępstw. Dotyczy to zwłaszcza rozwiązań karnoprosesowych⁴⁸, a także karnomaterialnych. Inaczej jest z regulacją karnow wykonawczą. W tej dziedzinie prawa karnego problem ofiar pozostał bowiem jeszcze niemal nie dostrzeżony. Stąd też normy karnow wykonawcze pozostają daleko w tyle za karnoprosesowymi i karnomaterialnymi oraz w zasadzie nie odzwierciedlają tendencji międzynarodowych w zakresie interesów ofiar przestępstw.

Nie oznacza to, że proponowanym obecnie rozwiązaniom ze sfery prawa karnego materialnego i procesowego nic nie można zarzucić. Analiza wykazała bowiem, że niekiedy pogarszają wręcz sytuację ofiar w stosunku do aktualnej, a także pozostają w sprzeczności z zaleceniami międzynarodowymi. Często też poszczególnym regulacjom można zarzucić wadliwość dlatego, że nie zadbało o scharmonizowanie ich elementów karnomaterialnych i karnoprosesowych.

Wydaje się w związku z tym konieczne, aby projektodawcy niektóre kwestie rozważyli ponownie. W swoim obecnym kształcie projekt kodyfikacji karnej nie czyni w dostatecznym stopniu zadość wymogom wiktymologii, przy czym nie wynika to wcale stąd, że ich uwzględnienie prowadziło do pogorszenia sytuacji sprawców przestępstw albo godziło w abstrakcyjnie pojęte dobro wymiaru sprawiedliwości.

⁴⁷ Zob.: Recommendation No. R (85)11 ..., zalecenie 14: Report of the European Committee on Crime Problem on the Position ..., s. 21–22.

⁴⁸ Zob. też B.Wójcicka: Sytuacja prawna pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle projektu k.p.k., (w:) T.Bojarski, E.Skrętowicz (red.): Problemy reformy prawa karnego, Lublin 1993, s. 52 i n.; W.Grzeszczyk: Projekt kodeksu postępowania karnego – uwagi ogólne, "Prok. i Prawo" 1/1995, s. 85 i n.

Marek Bojarski, Wojciech Radecki

O pełną kodyfikację prawa karnego

I. Wprowadzenie

Przekazanie projektu kodeksu karnego Ministrowi Sprawiedliwości i zapowiedź rychłego nadania mu biegu legislacyjnego daje chyba już ostatnią okazję ponownego postawienia problemu zakresu przedmiotowego kodeksu. Sprowadza się on do pytania: czy kodeks ma objąć najważniejsze lub najczęściej spotykane w praktyce przestępstwa z pozostawieniem innych w tzw. ustawach karnych dodatkowych, czy też może należałoby podjąć próbę kodyfikacji całościowej, która pociągnęłaby za sobą likwidację kategorii "pozakodeksowego prawa karnego".

Propozycję zastanowienia się nad całościową kodyfikacją prawa karnego zgłaszamy nie po raz pierwszy. Czyniliśmy to nie tylko w opracowaniach naukowych¹, ale także w wypowiedziach publicystycznych². Przeszły one jednak w istocie bez echa, aczkolwiek w poważnej publicystyce pojawiły się głosy, że prawo karne z natury swej musi być "dostępne" dla przeciętnego człowieka, który ma go przestrzegać pod groźbą kary kryminalnej. Powinno być zatem skoncentrowane w możliwie najmniejszej liczbie aktów prawnych. **Idealnym** (podkreślenie nasze – MB i WR). rozwiązaniem byłoby skupienie wszystkich przepisów karnych w jednym kodeksie³.

Przypominamy, że problem nie jest nowy. Rozważany był już w trakcie tworzenia przedwojennego kodeksu karnego na posiedzeniu Wydziału Karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w styczniu 1920 r. Zarysowały się wówczas różnice zdań co do zakresu przyszłego oryginalnego polskiego kodeksu karnego. Edmund Krzymuski opowiadał się za objęciem przez kodeks wszystkich czynów podlegających orzecznictwu sądowemu, a więc także rozrzuconych po wielu ustawach dodatkowych, z jednoczesnym ujęciem wykroczeń karnopolicyjnych w drugiej ustawie. Jeszcze dalej szedł Henryk Ettinger, który chciał, aby ustawa karna objęła absolutnie wszystkie czyny zagrożone karą (także wykroczenia). "*Naród – mówił Ettinger – z jednej księgi wiedzieć*

- 1 Zob. W.Radecki: O zakresie kodyfikacji części szczególnej prawa karnego, "Problemy Praworządności" 1990, nr 10–12, s. 54–66 oraz W.Radecki: Kształtowanie się systemu części szczególnej prawa karnego w Polsce, (w:) Tendencje zmian prawa karnego i prawa o wykroczeniach w Polsce i Czecho-Słowacji, pod red. M.Bojarskiego, Wrocław 1992, s. 5–36.
- 2 W.Radecki: Wszystko czy trochę w jednym akcie. Dyskusja nad projektem kodeksu karnego, "Rzeczpospolita" Nr 236 z 27 września 1993.
- 3 J.Wojciechowski: Specustawa zamiast noweli. "Rzeczpospolita" Nr 60 z 12 marca 1993.

powinien, za co jego obywatele mogą ulec karze, a to bez względu na takie czy inne władze karzące”. Franciszek Nowodworski także akcentował zalety zupełności i powszechności kodeksu, aczkolwiek dopuszczał pozostawienie poza kodeksem najdrobniejszych wykroczeń zagrożonych tylko karą pieniężną. Aleksander Mogilnicki, Witold Prądzyński i Zygmunt Seyda opowiedzieli się za kodeksem mieszczącym w sobie wszystkie przepisy karne z ustaw dodatkowych, ale te ostatnie miałyby się znaleźć w odrębnej części, z uwagi na ich częste zmiany. Przeciwko takiej technice oponował z kolei Ettinger. Ostatecznie zarysowała się przewaga opinii, że kodeks powinien – w takiej czy innej formie – objąć stany faktyczne wchodzące w obręb tzw. ustaw dodatkowych⁴.

Pomysł kodyfikacji kompletnej zrealizowany nie został ani w kodeksie karnym z 1932 r., ani w kolejnym z 1969 r., aczkolwiek ten ostatni oznaczał duży krok w kierunku większej integracji prawa karnego. Na nieobjęciu przez kodeks wszystkich przepisów karnych zaważył zapewne pogląd wyrażony swego czasu przez Mieczysława Siewierskiego, który aprobując podejście kodyfikatora polskiego do zakresu kodeksu, przeciwstawiał mu stanowisko kodyfikatora rosyjskiego ujmującego w kodeksie karnym z 1903 r. wszystkie możliwe przestępstwa. To ostatnie Siewierski uznawał za całkowicie niepraktyczne, zmuszające do zamieszczenia w kodeksie mnóstwa norm blankietowych⁵. Pogląd o niecelowości (a może i niemożności), przeprowadzenia kodyfikacji kompletnej uznany został za oczywisty i aż do lat dziewięćdziesiątych nie było liczących się wypowiedzi zmierzających do jego rewizji.

II. Prace Komisji ds Reformy Prawa Karnego

Powołane w latach 1987–1988 dwie Komisje ds Reformy: Prawa Karnego (przy Ministrze Sprawiedliwości) i Prawa o Wykroczeniach (przy Ministrze Spraw Wewnętrznych) nie postawiły przed sobą zadania opracowania kodyfikacji kompletnej. Niemniej jednak zamiarem obu komisji było przejrzanie pozakodeksowych przepisów karnych (o przestępstwach i wykroczeniach) i zaproponowanie zmian polegających na przejęciu niektórych z nich do kodeksów.

Po zmianach ustrojowych przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych prace przybrały inny obrót. Komisja ds Reformy Prawa o Wykroczeniach została rozwiązana i jej zadania przejął odrębny Zespół ds Ujednoczenia Rozwiązań Prawa Karnego i Prawa o Wykroczeniach działający w ramach Komisji ds Reformy Prawa Karnego. Zespół wypracował koncepcję całościowej

4 Informacje te podajemy za A. Lityńskim: Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego, Katowice 1991, s. 53–54.

5 M. Siewierski: Mały kodeks karny i ustawodawstwo przeciwfaszystowskie. Komentarz i orzecznictwo, Łódź 1949, s. 15–16.

kodyfikacji prawa o wykroczeniach⁶ i przygotował projekt kodeksu wykroczeń, który objął wszystkie wykroczenia. Projekt ten w wersji wstępnej został poddany szerokiej dyskusji środowiskowej i rzecz interesująca, że wprawdzie spotkał się on z wieloma uwagami krytycznymi, ale samej koncepcji kodyfikacji całościowej nikt nie kwestionował. Istnieje duże prawdopodobieństwo, że nowy kodeks wykroczeń zostanie przyjęty w wersji całościowej. W tej sytuacji pozostawienie prawa karnego w kształcie rozczłonkowanym pomiędzy kodeks karny i kilkadziesiąt ustaw zawierających przepisy karne musi zrodzić wrażenie dysonansu, wydaje się bowiem oczywiste, że prawo karne lepiej nadaje się do kodyfikacji całościowej niż prawo o wykroczeniach.

III. Obowiązujące pozakodeksowe prawo karne w świetle systematyki kodeksu karnego z 1969 r.

Przed przedstawieniem argumentów przemawiających za i przeciw całościowej kodyfikacji prawa karnego spróbujmy dokonać pewnego zabiegu porządkującego polegającego na sprawdzeniu, czy obowiązujące pozakodeksowe prawo karne⁷ dałoby się "wkomponować" w strukturę obowiązującego kodeksu karnego. Wyobraźmy sobie przeto następujący podział części szczególnej kodeksu karnego na rozdziały:

Rozdział I. Przepisy przeciwko państwu, pokojowi i ludzkości obejmujący przepisy przewidziane w:

1. Rozdziale XIX kodeksu karnego – Przepisy przeciwko podstawowym interesom politycznym i gospodarczym Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Dekrecie z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego.
3. Ustawie z 29 grudnia 1950 o obronie pokoju.
4. Dekrecie z 12 grudnia 1981 o stanie wojennym;

Rozdział II. Przepisy przeciwko bezpieczeństwu osób, mienia i środowiska obejmujący przepisy przewidziane w:

1. Rozdziale XX kodeksu karnego – Przepisy przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym.

⁶ Zob. M.Bojarski, W.Radecki: Cześć szczególna kodeksu wykroczeń. Założenia i propozycje, "Zagadnienia Wykroczeń" 1990, nr 2–3, s. 83–102.

⁷ W dalszych rozważaniach pomijamy prawo karne skarbowe, które niejako tradycyjnie (aczkolwiek też można się zastanawiać, czy ta tradycja jest w pełni uzasadniona) jest przedmiotem odrębnego aktu prawnego.

2. Artykule X § 2 i 3 przepisów sprowadzających kodeks karny.
3. Ustawie z 31 maja 1962 – Prawo lotnicze.
4. Ustawie z 31 stycznia 1980 o ochronie i kształtowaniu środowiska.
5. Ustawie z 19 listopada 1987 o dozorcze technicznym;

Rozdział III. Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu obejmujący przestępstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXI kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.
2. Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 o dozorcze nad artykułami żywnościowymi i przedmiotami użytku.
3. Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 o badaniu zwierząt rzeźnych i mięsa.
4. Ustawie z 20 lipca 1950 o zawodzie felczera.
5. Ustawie z 28 października 1950 o zawodzie lekarza.
6. Ustawie z 21 maja 1963 o substancjach trujących.
7. Ustawie z 25 listopada 1970 o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia.
8. Ustawie z 31 stycznia 1985 o zapobieganiu narkomanii.
9. Ustawie z 10 października 1991 o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i nadzorze farmaceutycznym;

Rozdział IV. Przestępstwa przeciwko wolności obejmujący przestępstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXII kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko wolności.
2. Artykule VIII przepisów wprowadzających kodeks karny.
3. Ustawie z 19 sierpnia 1994 o ochronie zdrowia psychicznego;

Rozdział V. Przestępstwa przeciwko obyczajności obejmujący przestępstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXIII kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko obyczajności.
2. Artykule IX przepisów wprowadzających kodeks karny;

Rozdział VI. Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej obejmujący przestępstwa przewidziane w rozdziale XXIV kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej;

Rozdział VII. Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży obejmujący przestępstwa przewidziane w rozdziale XXV kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży;

Rozdział VIII. Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum obejmujący przestępstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXVI kodeksu karnego – Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum.

2. Ustawie z 28 maja 1993 – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej;

Rozdział IX. Przesłępstwa przeciwko interesom pracowników i pracodawców obejmujący przesłępstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXVII kodeksu karnego – Przesłępstwa przeciwko prawom pracownika.
2. Ustawie z 23 maja 1991 o związkach zawodowych.
3. Ustawie z 23 maja 1991 rozwiązywaniu sporów zbiorowych;

Rozdział X. Przesłępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania obejmujący przesłępstwa przewidziane w rozdziale XXVIII kodeksu karnego – Przesłępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania;

Rozdział XI. Przesłępstwa przeciwko mieniu obejmujący przesłępstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXIX kodeksu karnego – przesłępstwa przeciwko mieniu.
2. Artykule X § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny.
3. Artykule XI przepisów wprowadzających kodeks karny.
4. Ustawie z 17 czerwca 1959 o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim.
5. Ustawie z 16 października 1991 o ochronie przyrody.
6. Ustawie z 4 lutego 1994 – Prawo geologiczne i górnictwo;

Rozdział XII. Przesłępstwa przeciwko interesom gospodarczym obejmujący przesłępstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXX kodeksu karnego – Przesłępstwa gospodarcze.
2. Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 – Kodeks handlowy.
3. Dekrecie z 12 września 1947 o pomocy sąsiedzkiej w rolnictwie.
4. Dekrecie z 24 czerwca 1953 o uprawie tytoniu i wytwarzaniu wyrobów tytoniowych.
5. Ustawie z 22 kwietnia 1959 o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu.
6. Ustawie z 2 grudnia 1960 o hodowli zwierząt gospodarskich.
7. Ustawie z 23 kwietnia 1964 – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny.
8. Ustawie z 23 grudnia 1988 o działalności gospodarczej.
9. Ustawie z 31 stycznia 1989 – Prawo bankowe.
10. Ustawie z 28 lipca 1990 o działalności ubezpieczeniowej.
11. Ustawie z 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
12. Ustawie z 12 października 1994 o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego.
13. Ustawie z 14 grudnia 1994 o bankowym funduszu gwarancyjnym;

Rozdział XIII. Przepęstwa przeciwko wiarygodności pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych i narzędzi pomiarowych obejmujący przepęstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXXI kodeksu karnego – Fałszowanie pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych i narzędzi pomiarowych.
2. Ustawie z 28 kwietnia 1936 – Prawo czekowe.
3. Ustawie z 27 września 1988 o obligacjach.
4. Ustawie z 22 marca 1991 – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych.
5. Ustawie z 2 grudnia 1993 o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy;

Rozdział XIV. Przepęstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych obejmujący przepęstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXXII kodeksu karnego – Przepęstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych.
2. Ustawie z 6 kwietnia 1990 o Policji.
3. Ustawie z 6 kwietnia 1990 o Urzędzie Ochrony Państwa.
4. Ustawie z 12 października 1990 o Straży Granicznej.
5. Ustawie z 24 sierpnia 1991 o Państwowej Straży Pożarnej;

Rozdział XV. Przepęstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości obejmujący przepęstwa przewidziane w rozdziale XXXIII kodeksu karnego – Przepęstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości;

Rozdział XVI. Przepęstwa przeciwko interesom chronionym tajemnicą państwową i służbową obejmujący przepęstwa przewidziane w rozdziale XXXIV kodeksu karnego – Przepęstwa naruszenia tajemnicy państwowej i służbowej;

Rozdział XVII. Przepęstwa przeciwko wiarygodności dokumentów obejmujący przepęstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXXV kodeksu karnego – Przepęstwa przeciwko dokumentom.
2. Ustawie z 29 września 1994 o rachunkowości;

Rozdział XVIII. Przepęstwa przeciwko porządkowi publicznemu obejmujący przepęstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXXVI kodeksu karnego – Przepęstwa przeciwko porządkowi publicznemu.
2. Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 22 marca 1928 o ochronie zwierząt.
3. Ustawie z 31 stycznia 1961 o broni, amunicji i materiałach wybuchowych.

4. Ustawie z 9 kwietnia 1968 o zezwoleniach na publiczną działalność artystyczną, rozrywkową i sportową.
5. Ustawie z 10 kwietnia 1974 o ewidencji ludności i dowodach osobistych.
6. Ustawie z 26 października 1982 o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.
7. Ustawie z 7 lipca 1994 – Prawo budowlane;

Rozdział XIX. Przeszępstwa przeciwko dobrom kultury i dobrom intelektualnym obejmujący przeszępstwa przewidziane w:

1. Ustawie z 15 lutego 1962 o ochronie dóbr kultury i o muzeach.
2. Ustawie z 19 października 1972 o wynalazczości.
3. Ustawie z 14 lipca 1983 o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.
4. Ustawie z 26 stycznia 1984 –Prawo prasowe.
5. Ustawie z 31 stycznia 1985 o znakach towarowych.
6. Ustawie z 16 lipca 1987 o kinematografii.
7. Ustawie z 10 października 1987 o nasiennictwie.
8. Ustawie z 30 października 1992 o ochronie topografii układów scalonych.
9. Ustawie z 29 grudnia 1992 o radiofonii i telewizji.
10. Ustawie z 4 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych;

Rozdział XX. Przeszępstwa przeciwko obronności obejmujący przeszępstwa przewidziane w:

1. Rozdziale XXXVIII kodeksu karnego – Przeszępstwa przeciwko obowiązkowi pełnienia służby wojskowej.
2. Rozdziale XXXIX kodeksu karnego – Przeszępstwa przeciwko zasadom dyscypliny wojskowej.
3. Rozdziale XL kodeksu karnego – Przeszępstwa przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi.
4. Rozdziale XLI kodeksu karnego – Przeszępstwa przeciwko zasadom obchodzenia się z uzbrojeniem i sprzętem wojskowym.
5. Rozdziale XLII kodeksu karnego – Przeszępstwa przeciwko zasadom pełnienia służby.
6. Rozdziale XLIII kodeksu karnego – Przeszępstwa przeciwko mieniu wojskowemu.
7. Ustawie z 21 listopada 1967 o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej.

Zdajemy sobie w pełni sprawę, że zaproponowana klasyfikacja może być przedmiotem wielu wątpliwości (mienie nie jest zasadniczym przedmiotem ochrony przepisów karnych ustawy o ochronie przyrody, przeszępstwa z ustawy o znakach towarowych mogłyby być zaliczone do gospodarczych, dobra chro-

nione przepisami karnymi prawa prasowego są bardzo różne, podział materii regulowanej w rozdziałach "gospodarczych" mógłby być inny, nie jest oczywiste połączenie przestępstw wojskowych z przestępstwami przeciwko obronności). Nie będziemy w nie jednak wchodzić, gdyż chodziło nam tylko o to, aby pokazać, że przy minimalnych zmianach nazewnictwa rozdziałów obowiązującego kodeksu karnego (zmierzających w kierunku ich rozszerzenia) i dodaniu tylko jednego rozdziału o przestępstwach przeciwko dobrom kultury i innym dobrom intelektualnym⁸ można w miarę harmonijnie włączyć całe pozakodeksowe prawo karne w strukturę obowiązującego kodeksu.

Przyjęliśmy przy tym świadomie dwa dodatkowe założenia, które są przecież jawnie fałszywe. Po pierwsze, że (poza rozdziałem o ochronie dóbr kultury) nie wprowadzamy nowych, łamiących strukturę kodeksu, podczas gdy konieczność wyodrębnienia na przykład rozdziału o przestępstwach przeciwko środowisku nie budzi żadnych wątpliwości. Po drugie, że wszystkie przestępstwa pozakodeksowe powinny znaleźć się w kodeksie, podczas gdy najzupełniej oczywiste jest, iż na przykład przepisy karne dekretu z 1947 r. o pomocy sąsiedzkiej w rolnictwie, czy też ustawy z 1968 r. o zezwoleniach na publiczną działalność artystyczną, rozrywkową i sportową powinny być natychmiast uchylone.

IV. Pozakodeksowe prawo karne w systematyce projektu kodeksu karnego

Projekt kodeksu karnego⁹ przyjmuje w części szczególnej jednolite nazewnictwo wskazujące na dobro chronione i w części "powszechnej" przewiduje w kolejnych rozdziałach przestępstwa przeciwko:

- pokojowi, ludzkości i przestępstwa wojenne,
- życiu i zdrowiu,
- bezpieczeństwu powszechnemu,
- bezpieczeństwu w komunikacji,
- środowisku,
- Państwu Polskiemu,
- obronności,
- wolności,
- wolności sumienia i wyznania,

8 Ta grupa przestępstw z wielu merytorycznych powodów zasługuje na wyodrębnienie; zob. W. Radecki: *Przestępstwa przeciwko dobrom kultury i innym dobrom intelektualnym*, "Przegląd Prawa Karnego" 1993, nr 8, s. 33–45.

9 Wkładka do zeszytu 2/1994 "Państwa i Prawa".

- wolności seksualnej i obyczajności,
 - rodzinie i opiece,
 - czci i nietykalności cielesnej,
 - prawom pracownika,
 - działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego,
 - wymiarowi sprawiedliwości,
 - wyborom i referendum,
 - porządkowi publicznemu,
 - ochronie informacji,
 - wiarygodności dokumentów,
 - mieniu,
 - obrotowi gospodarczemu,
 - obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi;
- a w części wojskowej przestępstwa przeciwko:
- obowiązkowi pełnienia służby wojskowej,
 - zasadom dyscypliny wojskowej,
 - zasadom postępowania z podwładnymi,
 - zasadom obchodzenia się z uzbrojeniem i uzbrojonym sprzętem wojskowym,
 - zasadom pełnienia służby,
 - mieniu wojskowemu.

Nawet pobieżna analiza tych rozdziałów pozwala na postawienie tezy, że dokonanie zabiegu "przyporządkowania" przestępstw pozakodeksowych poszczególnym rozdziałom projektowanego kodeksu jest łatwiejsze niż na gruncie kodeksu obowiązującego. Chodzi o rozdziały o przestępstwach przeciwko obronności, środowisku, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, które nadają się do poszerzenia o przestępstwa pozakodeksowe.

Zresztą autorzy projektu po części wychodzą na przeciw postulatowi większej integracji prawa karnego w kodeksie, gdyż przewidują przejęcie do kodeksu karnego niektórych przestępstw pozakodeksowych, a w toku prac nad nowym kodeksem wykroczeń uzgodniono, że niektóre inne przestępstwa pozakodeksowe zostaną przekształcone w wykroczenia. Wyłania się więc następujący obraz: Przestępstwa pozakodeksowe zostaną podzielone jak gdyby na cztery części: pierwsza zostanie przejęta do nowego kodeksu karnego, druga po przekształceniu przestępstw w wykroczenia zostanie przejęta do kodeksu wykroczeń, trzecia zostanie w ogóle pominięta, czwarta pozostanie w innych ustawach.

Nasza propozycja zmierza natomiast do tego, aby zabiegi porządkujące polegały na wyróżnieniu tylko trzech grup dotychczasowych przestępstw pozakodeksowych: pierwszej przejmowanych do kodeksu karnego, drugiej dekryminalizowanych i przejmowanych do kodeksu wykroczeń i trzeciej depenalizowanych. Chodzi nam więc o to, aby w ogóle zlikwidować grupę czwartą, inaczej mówiąc o **likwidację kategorii prawnej przestępstw pozakodeksowych**.

Nasuwają się dwa pytania: czy taki zabieg można przeprowadzić oraz czy jego przeprowadzenie jest celowe. Oczywiście ewentualna odpowiedź przecząca na pierwsze pytanie czyni drugie bezprzedmiotowym.

V. Możliwość kodyfikacji kompletnej

W naszym przekonaniu przeprowadzenie kompleksowej kodyfikacji nie nasuwa większych trudności technicznych i nie łamie struktury części szczególnej projektowanego kodeksu karnego. Moglibyśmy w tym miejscu dokładnie powtórzyć zabieg porządkujący przeprowadzony na gruncie obowiązującego kodeksu i przyporządkować przestępstwa pozakodeksowe projektowanym rozdziałom, Wykazaliśmy, że jest to bardzo łatwe i dlatego ograniczymy się do krótkich uwag.

Rozdział o przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu należałoby nieco rozszerzyć na przestępstwa przeciwko "bezpieczeństwu osób i mienia" i zmieścić w nim inne przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu, z jednoczesnym przesunięciem przestępstw przeciwko środowisku do odpowiedniego rozdziału.

Zaproponowanie rozdziału o przestępstwach przeciwko środowisku znakomicie upraszcza sprawę, gdyż pozwala zmieścić w nim nie tylko przestępstwa z ustaw o ochronie środowiska i o ochronie przyrody (jak to jest w projekcie), ale także np. z ustawy łowieckiej, prawa geologicznego i górniczego czy też z rozporządzenia o ochronie zwierząt.

Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do rozdziału o przestępstwach przeciwko obrotowi gospodarczemu. Zresztą odrębna ustawa o ochronie obrotu gospodarczego była wzorowana właśnie na projekcie kodeksu karnego, ale proponowany rozdział ogranicza się tylko do niej. Tymczasem celowe byłoby włączenie do tego rozdziału takich przepisów karnych, które obecnie znajdują się między innymi w kodeksie handlowym, prawie czekowym, przepisach wprowadzających kodeks cywilny, ustawie o działalności gospodarczej, prawie bankowym czy bankowym funduszu gwarancyjnym. Przepisy tego rozdziału stanowiłyby trzon tego, co w zachodnioeuropejskiej literaturze prawni-

czej nazywane jest prawem karnym gospodarczym, czyli zbioru przepisów karnych, których przedmiotem jest ochrona całokształtu ekonomiki lub niektórych jej dziedzin albo instytucji szczególnie ważnych dla całości ekonomicznej¹⁰. Uzupełnieniem tak pojętego prawa karnego gospodarczego byłby rozdział o przestępstwach przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, który obejmowałby swoim zakresem przestępstwa przewidziane obecnie między innymi w ustawie o obligacjach, w prawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych czy w ustawie o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy.

Rozdział o przestępstwach przeciwko prawom pracownika można rozszerzyć na prawa pracodawcy i włączyć do niego przepisy karne ustaw o związkach zawodowych i rozwiązywaniu sporów zbiorowych.

Jedynym nowym rozdziałem byłby wspomniany już rozdział o przestępstwach przeciwko dobrom kultury i innym dobrom intelektualnym.

Reasumując można powiedzieć, że włączenie wszystkich (ale wszystkich **wymagających represji kryminalnej**, a nie wszystkich w ogóle) czynów przestępnych z ustaw pozakodeksowych do kodeksu karnego nie przedstawia trudności technicznych i jest to zadanie, które stosunkowo szybko mogłoby być wykonane.

Znacznie bardziej złożona jest kwestia celowości takiego zabiegu.

VI. Za i przeciw kodyfikacji kompletnej

Zdajemy sobie w pełni sprawę z tego, że kompletna kodyfikacja prawa karnego nie jest bynajmniej bezsporna. Można znaleźć argumenty przemawiające zarówno za nią, jak i przeciw niej. Rozpocznijmy od argumentów podważających celowość takiego rozwiązania. Przeciwko kodyfikacji całościowej można wysunąć następujące:

1. Kodyfikacja całościowa prowadzi do znacznego powiększenia objętości kodeksu karnego.

2. Istnieje prawdopodobieństwo, że w kodeksie znajdą się przepisy nie przedstawiające "prawdziwego bezprawia kryminalnego", a poza tym przepisy, które nader rzadko znajdują zastosowanie (niemal nigdy nie znajdują).

3. Przejęcie przepisów karnych z ustaw w istocie swej administracyjnych pociągnie za sobą konieczność operowania blankietowymi zestawami znamion, co znacznie utrudni posługiwanie się kodeksem.

¹⁰ Zob. A. Bachrach, A. Krukowski: *Przestępstwa gospodarcze (w:) System prawa karnego. Tom IV. O przestępstwach w szczególności. Część II.* Wrocław 1989, s. 457 i n.

4. Kodeks karny zostanie pozbawiony niezbędnej stabilności, gdyż nieuniknione nowelizacje niezwykle przecież rozległych gałęzi prawa administracyjnego czy prawa gospodarczego będą musiały być połączone z nowelizacjami kodeksu karnego, czyli kodeks będzie dość często nowelizowany.

Argumenty te wydają nam się nieco przesadzone.

Jeśli chodzi o zwiększenie objętości kodeksu, to nawet przy przejściu absolutnie wszystkich obecnych przepisów o przestępstwach pozakodeksowych, kodeks zwiększa się o stokilkadziesiąt artykułów, nie jest to więc jakiś nadmierny wzrost. Ale, co ważniejsze, o mechanicznym przejściu do kodeksu wszystkich przepisów karnych w ogóle nie może być mowy, gdyż właściwa selekcja musiałaby doprowadzić do wyeliminowania wielu z nich.

Nie jest także tak, że w kodeksie koniecznie muszą znaleźć się przepisy o czynach, które nie przedstawiają "prawdziwego bezprawia kryminalnego". Jeśli nie przedstawiają, to sprawa jest prosta – czyny te trzeba zdekriminalizować i przenieść do wykroczeń albo zdepenalizować. Podobnie, jeśli z góry wiadomo, że spraw o jakiegoś przestępstwa nie będzie, to trzeba się poważnie zastanowić nad tym, czy naprawdę takie przepisy są w ogóle potrzebne.

Czy rzeczywiście przejście przestępstw pozakodeksowych do kodeksu zmusi do operowania zestawami blankietowymi, można wątpić. Każdy zestaw znamion można tak sformułować, aby uczynić go bardziej samodzielny, a że trzeba będzie sięgać do ustaw administracyjnych czy gospodarczych, to trudno. Taka już jest natura prawa karnego, że chroni siebie właściwymi środkami nader różne dobra prawne. Utrudnienia związane z koniecznością sięgnięcia do innych ustaw przy wykładni prawa karnego są wielce przesadzone, jeśli zważyć, że prawem karnym posługują się fachowcy.

Wreszcie nie zawsze nowelizacja ustawy administracyjnej pociągnie za sobą konieczność nowelizacji kodeksu karnego. Tytułem przykładu wspomniemy o zasadniczej zmianie regulacji ruchu drogowego w ustawie z 1 lutego 1983 Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. 1992, nr 11, poz. 41), która nie pociągnęła za sobą żadnych zmian w części szczególnej kodeksu karnego. Jeśli nawet nowelizacja będzie musiała nastąpić, to nic "straszego" się nie stanie. Warto w tym miejscu wspomnieć, że jak wskazuje jeden z autorów kanadyjskich, obowiązujący w tym kraju kodeks karny nowelizowany jest więcej niż jeden raz na każdej sesji parlamentu¹¹. Autor nie sygnalizuje nie tylko większych, ale żadnych trudności w posługiwaniu się tak często nowelizowanym kodeksem karnym. Naszym zdaniem stabilność kodeksu jest z pewnością jakąś wartością, ale przecież nie nadrzędną. Nic nie straci kodeks na tym, że będzie częściej nowelizowany.

11 John.A.Yogis, Q.C.: Canadian Law Dictionary, Barrons's Educational Series, Inc. 1990, s. 58.

Argumenty przemawiające za kodyfikacją całościową mają, naszym zdaniem, większy ciężar gatunkowy. Spostrzeżenie, że umieszczenie wszystkich norm karnych w jednym akcie prawnym, kodeksie karnym, znakomicie ułatwi orientację w prawie karnym, jest tak oczywiste, że aż banalne. Chodzi tu jednak o coś znacznie poważniejszego. Otóż rekodyfikacja prawa karnego stwarza niepowtarzalną okazję generalnego uporządkowania całego prawa karnego, wyeliminowania przepisów zbędnych i nadania niezbędnym kształtu odpowiadającego założeniom kodeksu karnego. Dotyczy to jednak nie tylko prawa karnego dziś istniejącego, ale także, a może przede wszystkim, prawa przyszłego. Jeśli bowiem twórcy jakiegokolwiek ustawy będą chcieli wprowadzić przepis karny i będą mieli świadomość tego, że w ten sposób nie umieszczają przepisu na marginesie prawa, ale nowelizują kodeks karny, to zapewne dołożą należytej staranności, aby przepis ten został prawidłowo sformułowany, a jeżeli tego zrobić nie umieją, to zwrócą się o pomoc do tych, którzy to potrafią.

Dziś sprawa redagowania przepisów karnych przez różnego rodzaju gremia, które o prawie karnym mają pojęcie, mówiąc najdelikatniej "umiarkowane", wygląda dramatycznie. Przykładów można podać wiele. Sięgnijmy tylko do jednej z najnowszych ustaw zawierających przepisy karne, tj. do ustawy z 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz. U. nr 89, poz. 414). Stypizowano w niej dwa przestępstwa w taki oto sposób:

Art. 90. Kto, w przypadkach określonych w art. 48, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2 wykonuje roboty budowlane, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 albo karze ograniczenia wolności albo karze grzywny.

Art. 91. Kto, udaremnia, określone ustawą, czynności właściwych organów, podlega karze pozbawienia wolności do roku albo karze ograniczenia wolności albo karze grzywny.

Trudno nie zgodzić się z miażdżącą oceną Stanisława Jędrzejewskiego, jednego z najwybitniejszych znawców prawa budowlanego, że odpowiedzialność karna została w tej ustawie ukształtowana w sposób nadmiernie restrykcyjny, nieracjonalny, oparty na iluzji, że samo zagrożenie odpowiedzialnością przed sądem i wysoką karą powstrzyma inwestorów od budowy bez pozwolenia lub zgłoszenia¹². Chodzi jednak o coś więcej. Naprawdę nie wolno w ten sposób pisać przepisu karnego. Twórcy ustawy w ogóle nie zauważyli sporów w doktrynie, która nie mogła sobie dać rady z interpretacją przepisów karnych zamieszczonych w poprzednim prawie budowlanym – nie ze swej winy, ale z powodu wadliwego sformułowania¹³. Nowy przepis karny art. 90 ujęli podobnie,

¹² S.Jędrzejewski: Nowe prawo budowlane, Bydgoszcz 1994, s. 95.

¹³ Zob. M.Bojarski, W.Radecki: Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem, Warszawa 1992, s. 88–94.

ale jeszcze gorzej. Jeśli zaś chodzi o czyn opisany w art. 91 prawa budowlanego, to dla każdego znającego się choć trochę na prawie karnym oczywiste jest, że powinien on być karalny, ale nie jako przestępstwo, lecz jako wykroczenie.

Przykłady fatalnej techniki legislacyjnej przy formułowaniu przepisów karnych w nowych ustawach można mnożyć, ale brak miejsca nie pozwala nam na ich pełną prezentację. Zwrócimy jedynie uwagę na przedstawioną w literaturze ocenę polityki kryminalizacyjnej III Rzeczypospolitej. Autorzy tej oceny piszą: "Wygląda na to, że nowy ustawodawca nabiera przekonania, iż sankcja karna jest ważnym narzędziem dodania prestiżu i bez tego instrumentu promulgowane przezeń ustawy wyglądałyby nie do końca serio. Tak więc zasada nullum crimen sine lege przemienia się w zasadę nulla lex sine crimine. Byłaby to konstatacja smutna, gdyż wskazywałaby na to, że nowy ustawodawca nie tylko niczego nie nauczył się na błędach ustawodawcy socjalistycznego, lecz ochoczo je przejął i z determinacją uprawia¹⁴.

Czy zrealizowanie koncepcji kompletnej kodyfikacji karnej zmieni sytuację? Pewności nie ma, ale szansę stwarza. Trudno wyobrazić sobie, aby projektujący nową ustawę z podobną niefrasobliwością podchodzili do nowelizacji kodeksu karnego. Zapewne skonsultowaliby projekt nowego przepisu karnego z tymi, którzy przygotowywali kodeks karny i albo nadaliby nowemu przepisowi kształt odpowiadający założeniom kodeksu, albo z nowej kryminalizacji zrezygnowali.

VII. Konkluzje

Wyważenie przedstawionych argumentów za i przeciw koncepcji całościowej kodyfikacji karnej prowadzi do wniosku, że wiele przemawia za podjęciem próby ujęcia w kodeksie karnym wszystkich przepisów o przestępstwach. Technicznie zabieg ten jest wykonalny bez większych trudności, a korzyści z niego osiągnięte zdecydowanie przeważają nad wadami. Jest już ostatnia chwila, aby taką propozycję przynajmniej poważnie przedyskutować.

¹⁴ J.Bojarski, M.Filar: Polityka kryminalizacyjna III Rzeczypospolitej, "Przegląd Prawa Karnego" 1993, nr 9, s. 12.

Witold Szkotnicki

Nowa regulacja prawna kary grzywny w projektowanych zmianach kodeksu karnego

I

W zakresie środków zwalczania przestępczości następuje we współczesnych ustawodawstwach karnych wyraźna tendencja do rozszerzania katalogu środków karnych nie związanych z pozbawieniem wolności. Wśród tych środków ważną rolę w polityce karnej państw Europy Zachodniej odgrywa kara grzywny.

Kodeks karny z 1969 r. wprowadził szereg nowych środków karnych, takich jak: warunkowe umorzenie postępowania, kara ograniczenia wolności, kary dodatkowe orzekane jako kary samoistne oraz rozszerzone możliwości orzekania kary grzywny samoistnej. Podejmowane w praktyce sądowej różne wysiłki mające na celu zwiększenie udziału kar nieizolacyjnych w strukturze środków karnych okazały się jednak niewystarczające. Osiągnięte zwłaszcza w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych wskaźniki skazań na kary nieizolacyjne wskazują, że zakres stosowania samoistnej grzywny nie rozszerzył się i nie nastąpiły widoczne zmiany w strukturze orzekanych środków karnych¹. Przyczyn takiej sytuacji upatrywano m. in. w tym, że niewykorzystane są przez praktykę sądową wszystkie możliwości orzekania środków karnych bez pozbawienia wolności. Uważano też, że szersze wykorzystanie kar izolacyjnych w tym również grzywny samoistnej, wiąże się przede wszystkim z pełnym wprowadzeniem w życie założeń i rozwiązań kodeksu karnego z 1969 r.²

Pełna zgodność poglądów występuje w takiej kwestii, że kara grzywny samoistnej może i powinna spełniać daleko większą niż dotychczas rolę w polityce karnej³. Skuteczna realizacja tego słusznego postulatu wymaga jednak nowej prawnej regulacji uwzględniającej znaczne rozszerzenie zakresu możliwości orzekania grzywny oraz gruntowną zmianę jej dotychczasowego modelu i funkcji.

1 Zob. M. Malezini, *Kodeksowy zakres stosowania kary grzywny samoistnej a częstotliwość jej orzekania w praktyce sądowej*, WP 1987, s. 48 i n.; tenże, *O grzywnie samoistnej uwagi de lege ferenda*, NP 1982, nr 5–6, s. 113 i n.

2 Por. S. Paweła, *Tendencje polityki kryminalnej*, NP 1973, nr 9, s. 1218.

3 Por. H. Popławski, *Kara grzywny*, PP 1979, nr 12, s. 29.

Nowy kodeks karny powinien ostatecznie rozstrzygnąć, jaki model grzywny należy przyjąć. Takim najczęściej u nas postulowanym obecnie modelem jest sprawdzony zwłaszcza w krajach skandynawskich jak i w Niemczech system stawek dziennych. Istotną kwestią, która wymaga rozstrzygnięcia jest ustalenie, jakie najważniejsze argumenty przemawiają za i przeciw temu systemowi w polskich, aktualnie występujących warunkach. Problemem tym oraz nową regulacją prawną kary grzywny w projekcie kodeksu karnego z 1994 r. zajmiemy się w dalszych rozważaniach.



Na akceptację zasługuje pogląd, że obowiązujący obecnie model orzekania grzywny wymaga niezwłocznej, radykalnej zmiany⁴. Taki pogląd uznają twórcy projektu kodeksu karnego z 1994 r. (a także i wcześniejszych projektów np. z 1990 r.) uwzględniającego, że grzywna ma być podstawowym środkiem polityki kryminalnej w stosunku do "drobnej" i "średniej" przestępczości. Wobec tego w porównaniu z k.k. z 1969 r. projekt ten znacznie rozszerza zakres możliwości jej orzekania oraz zmienia model grzywny i jej funkcji. Grzywna jest tam przewidziana w 30 % (w k.k. 1969 r. – 15,8 %) wszystkich sankcji: w alternatywie z karą pozbawienia wolności do 1 roku lub 2 lat, albo zamiennie z karą ograniczenia wolności, ale bez kary pozbawienia wolności. Ponadto może być ona orzeczona zamiast kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 5 lat, której wymierzenie sąd uzna "za niewskazane" (art. 57 § 3) oraz w razie stosowania nadzwyczajnego złagodzenia (art. 57 § 3, 59 § 4 ust. 2 i 3).

Do tego, aby grzywna stała się w nowym kodeksie karnym najczęściej orzekałą karą uznano, że potrzebna jest gruntowna zmiana jej modelu. W miejsce dotychczasowego systemu kwotowego proponuje się wprowadzenie tzw. system stawek dziennych. Pozwala on przede wszystkim na daleko idącą indywidualizację kary grzywny oraz mechaniczne wyznaczenie wysokości zastępczej kary ograniczenia wolności i zastępczej kary pozbawienia wolności. W systemie tym wyróżnić można dwa etapy jej orzekania. W pierwszym sąd określa liczbę stawek dziennych przy uwzględnieniu ciężaru gatunkowego popełnionego przestępstwa oraz stopnia winy i prewencji funkcji kary. Minimum stawek wynosi 14, maksimum 360 (niekiedy – 180), a dla kary łącznej – 540. W drugim etapie sąd określa w jednostkach pieniężnych wysokość jednej stawki dziennej, która nie może być niższa niż 1/30 najniższego miesięcznego wynagrodzenia w kraju ani też przekraczać jej dwudziestokrotności. Przy określaniu

4 Por. K.Buchała, O co w gruncie rzeczy toczy się spór, PIP 1990, nr 8, s. 92.

wysokości jednej stawki sąd bierze pod uwagę "dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stan majątkowy i możliwości zarobkowe w czasie wyrokowania w pierwszej instancji" (art. 33 § 3). Jeżeli sprawca porzuci pracę, aby uniknąć grzywny; wówczas liczą się faktyczne możliwości zarobkowe np. wykonywania zajęć dorywczych. Obliczenie wysokości grzywny według tego systemu następuje w ten sposób, że mnoży się liczbę stawek przez wysokość stawki.

Projekt proponuje, aby maksymalna wysokość zastępczej kary pozbawienia wolności za nie uiszczoną i nie wyegzekwowaną grzywnę wynosiła 6 miesięcy (dla kary łącznej 9 miesięcy), natomiast długość zastępczej kary ograniczenia wolności była równa liczbie orzeczonych stawek (art. 4 § 3, 62 § 1 projektu). Dla pełnego obrazu nowego modelu kary grzywny ważne jest, że sąd nie może orzec grzywny, jeżeli dochody sprawcy, jego sytuacja majątkowa lub możliwości zarobkowe nie uzasadniają przekonania, że sprawca grzywnę uiszczy lub że będzie ją można ściągnąć w drodze egzekucji (art. 57 § 2), o co nie troszczy się k.k. z 1969 r. W ten sposób projekt chce uniknąć przerwania obowiązku uiszczenia grzywny na rodziny, zgodnie z zasadą, że każda kara (środek karny) ma mieć charakter dolegliwości osobistej, dąży też do maksymalnego ograniczenia jej wykonania w postaci zastępczej kary pozbawienia wolności, co miało często miejsce według k.k. z 1969 r. W projekcie nie uwzględnia się obligatoryjnej grzywny obok kary pozbawienia wolności, szeroko stosowanej według k.k. z 1969 r. Jej zaś tylko fakultatywne orzeczenie jest możliwe, jeżeli sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie, innej osoby fizycznej lub prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej lub grupy osób prowadzącej zorganizowaną działalność przestępczą bądź, gdy taka korzyść zostanie osiągnięta przez jeden z wymienionych podmiotów (art. 114 § 4, art. 33 § 2), pod warunkiem możliwości jej uiszczenia lub ściągnięcia w drodze egzekucji. Grzywna nie może wówczas pełnić funkcji dodatkowej dolegliwości obok kary pozbawienia wolności, ponieważ według art. 52 § 1 projektu suma dolegliwości kary nie może przekroczyć granic winy. Projekt stanowi też, że nie można orzekać grzywny obok kary 25 lat pozbawienia wolności (istnieje taka możliwość według k.k. z 1969 r.) oraz obok kary dożywotniego pozbawienia wolności (art. 32 § 2). Natomiast dopuszcza się tam zawsze możliwość wymierzenia grzywny kumulatywnej w razie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 70 § 1).

O odmienności funkcji kary grzywny decyduje uwzględniona w projekcie możliwość warunkowego zawieszenia jej wykonania na tych samych zasadach jak kary pozbawienia wolności (art. 68 § 1). Dotyczy to tylko grzywny orzeczonej jako kary samoistnej. Jeżeli występują warunki zawieszenia określone w art. 68

§ 1 projektu, wówczas następuje poddanie sprawcy próbie bez obowiązków probacyjnych (tzw. proste zawieszenie wykonania) z tym, że w razie pozytywnego jej wyniku grzywna nie podlega wykonaniu, a skazanie uznaje się za niebyłe i podlegające zatarciu po upływie 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 75 § 1). Nowy kodeks karny powinien uwzględnić oprócz tego prostego zawieszenia również fakultatywne warunkowe zawieszenie wykonania grzywny połączone ze stosowaniem środków probacyjnych (np. oddanie pod dozór, nałożenie określonych obowiązków). Projekt z 1994 r. pominął przez przeoczenie takie warunkowe zawieszenie wykonania grzywny uwzględniając tylko jej proste warunkowe zawieszenie.

Komisja ds. Reformy Prawa Karnego dokonała już korekty tego projektu uwzględniając w nim również i tę postać warunkowego zawieszenia wykonania grzywny. Wprowadzenie warunkowego zawieszenia wykonania grzywny w tych dwóch postaciach stanowiłoby bardzo nowatorski krok w systemie polityki karnej. Instytucja ta powinna cieszyć się u nas dużym uznaniem, ponieważ charakteryzuje się większą mocą powściągową oddziaływania niż w przypadku zawieszenia wykonywania kary pozbawienia wolności. Pozostaje to w ścisłym związku z rolą pieniądza w naszym niezamożnym społeczeństwie, w którym znajduje się wiele osób, które prawdopodobnie nie zechcą zaryzykować egzekucji kary grzywny⁵.

Nowy model grzywny ma wiele zalet a jedną z nich jest to, że pozwala na określenie grzywny, którą skazany jest w stanie uiścić bez nadmiernego istotnego uszczerbku dla potrzeb socjalnych własnych i jego rodziny. Pozwala także na uwzględnienie znacznej rozpiętości zamożności sprawców przestępstw.

Model ten ma mieć, w założeniu, bardziej sprawiedliwy charakter, ponieważ liczbę stawek ustala się w oderwaniu od położenia majątkowego skazanego, wyłącznie w oparciu o obowiązujące w systemie prawnym kryteria sądowego wymiaru kary. Jest to podstawowy miernik surowości wymierzonej kary. Natomiast wysokość stawki dziennej powinna być określana w zależności od zamożności i możliwości zarobkowych skazanego. Chodzi tutaj o to, aby dolegliwość kary nie zależała od stanu majątkowego skazanego.

Nowy model grzywny w porównaniu z systemem kwotowym znacznie mocniej akcentuje potrzebę równego traktowania skazanych i dostosowania wysokości grzywnien do realnych możliwości płatniczych oraz jest on w zasadzie niewrażliwy na inflację. Przy tym modelu chodzi o możliwie dokładne dostoso-

⁵ Na to zwracał uwagę K. Buchała, System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r., PiP 1991, nr 6, s. 38.

wanie grzywny już w chwili wyrokowania, do aktualnej sytuacji materialnej oskarżonego.

Niewątpliwie zalety systemu stawek dziennych mogą w pełni ujawnić się tylko w warunkach stabilnej i uporządkowanej gospodarki i sprawnego działania organów państwowych (zwłaszcza policji), gdy rozbieżność między oficjalnie deklarowanymi a rzeczywistymi dochodami obywateli nie jest zbyt duża. Można zaakceptować pogląd, że należyte funkcjonowanie tego modelu możliwe jest tylko w państwie gospodarczo uporządkowanym i sprawnym⁶. Należy zauważyć, że aktualna sytuacja występująca w tym zakresie nie daje niestety wystarczających podstaw do prognozowania szybkiego uporządkowania naszej gospodarki i usprawnienia działania organów państwowych, a zwłaszcza szybkiego przeobrażenia naszego społeczeństwa w dużym stopniu skorumpowanego, w którym np. załatwienie nieprawdziwego zaświadczenia o stanie majątkowym nie przysparza zbyt wielu trudności⁷. Wprowadzając ten system u nas, należy również uwzględnić, że w praktyce obowiązek ustalania danych o sytuacji materialnej sprawcy będzie należeć do osłabionej kadrowo i nie w pełni jeszcze zorganizowanej policji, która w obliczu wzrastającego znacznie zagrożenia przestępczością będzie przeciążona nadmiarem zajęć⁸. Dodatkowym może mniej ważnym argumentem przeciwko przejściu na nowy system jest wieloletnie przyzwyczajenie orzekających sędziów do tradycyjnego wymierzania grzywien kwotowych. Wystąpić może też uzasadniona obawa tych sędziów przed czekającymi ich trudnościami związanymi ze szczegółowym obliczaniem dochodów oskarżonego w celu ustalenia stawki dziennej według zasad nowego systemu. Zastosowanie tego modelu grzywny wiązać się będzie ściśle z potrzebą zmiany niektórych dotychczasowych regulacji prawnych m. in. z zakresu prawa finansowego np. dotyczących niektórych kwestii związanych z tajemnicą bankową.

Racjonalne podejście nakazywałoby uwzględnić wspomnianą tutaj potrzebę i czynniki zagrażające nowemu systemowi. Należałoby również bardzo uważnie obserwować aktualne doświadczenia Węgier z tym nowym systemem, które jak

6 Pogląd taki reprezentuje J. Skupiński, O zamiarze szybkiego uchwalenia nowego kodeksu karnego – krytycznie, PiP 1990, nr 8, s. 88.

7 Na przykład na temat stwierdzonych przypadków nierzetelnego informowania o realizacji obowiązku pracy wykonywanej w ramach kary ograniczenia wolności pisali L. Kubicki, J. Skupiński, J. Wojciechowska, Karta ograniczenia wolności w praktyce sądowej, Warszawa 1973, s. 81 i n. oraz zob. J. Szumski (O celowości recepcji systemu grzywien stawek dziennych, PiP 1991, nr 2, s. 75), który słusznie zwraca uwagę na fakt znacznego skorumpowania naszego społeczeństwa.

8 Na to wcześniej już zwracał uwagę J. Szumski, O celowości recepcji grzywien stawek dziennych, s. 75.

dotychczas nie dają podstaw do optymizmu, ponieważ od momentu jego tam wprowadzenia (tj. od 1978 r.) udział "nowych" grzywien w strukturze orzekanych środków karnych jest mniejszy niż w okresie, gdy określano je kwotowo. Do powodów takiego stanu rzeczy zalicza się tam występujące ogólne zaostrzenie polityki karnej oraz przekształcenie niektórych przestępstw w wykroczenia⁹.



Konkludując, stwierdzić należy, że zalety nowego systemu zwłaszcza w postaci jego większej sprawiedliwości, wymierności i niewrażliwości na inflację przeważają zdecydowanie nad trudnościami związanymi z jego wprowadzeniem, których nie wolno jednak lekceważyć. Uwzględnić należy też, że system ten w porównaniu z systemem kwotowym lepiej rozwiązuje problemy zamiany kary i orzekania kar zastępczych, co powinno stanowić dodatkowy istotny argument na rzecz wprowadzenia u nas stawek dziennych. Nawet jeżeli w pierwszym okresie jego obowiązywania orzekanie "nowych" grzywien będzie z pewnością w pewnym stopniu wadliwe, to jednak kwestia zamiany nie uiszczonej grzywny na zastępczą karę pozbawienia wolności straci swój dotychczasowy drastyczny charakter.

Uwzględnić należy, że ostateczna decyzja o wprowadzeniu u nas tego nowego modelu grzywny powinna być jednak poprzedzona "wypробowaniem" jego w drodze eksperymentu, tak jak uczyniono to w Holandii¹⁰. W związku z tym możnaby zaproponować, ażeby ustanowić u nas przejściowy okres eksperymentalny trwający co najmniej 4 lata, w którym miałby zastosowanie odpowiednio zmodyfikowany system obowiązujący w Szwecji, uwzględniający dwa modele grzywny samoistnej¹¹. Z jednej strony funkcjonowałby wówczas model tradycyjny, określający wysokość grzywny w liczbach bezwzględnych, mający zastosowanie do niektórych nielicznych określonych przestępstw mniejszej wagi. Z drugiej strony obowiązywałby również nowy dominujący model stawek dziennych, uwzględniony w dotychczasowych naszych projektach ko-

9 Zob. K.Bard, *Some General Traits on the Criminal Justice System of the Socialist Countries with Special Reference to Hungary* (w:) K.Bard, M.Loutsen, S.Lammich, *Papers on Crime Policy*, HEUNI Publication Series nr 7 Helsinki 1986, s. 10 oraz patrz K.Györyi, S.Lammich, *Przestępczość i polityka karna na Węgrzech*, "Przestępczość na świecie" 1977, t. XX, s. 49.

10 Pogląd taki reprezentuje J.Szumski, op. cit., s. 76.

11 Na temat tego systemu pisali: J.Szumski, *Szwecja. Grzywna "dniówkowa"*, GP 1979, nr 16, s. 10-16; S.Frankowski, *Szwecja (w:) Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej*, pod red. S.Frankowskiego, Warszawa 1982, s. 364, M.Malezini, *Czy system stawek dziennych przy wymiarze kary grzywny?*, NP 1982, nr 3-4, s. 118.

deksu karnego (od 1990 r. ujmowany jest tam jako wyłączny). Wynika z tego, występujący w tym systemie model stawek dziennych nie byłby wyłącznym, lecz tylko dominującym. Dopiero po upływie okresu "eksperymentalnego" i uzyskaniu pozytywnych doświadczeń, nowy model stawek dziennych byłby u nas wyłącznym modelem.

Jeśli okazałoby się, że nasze doświadczenia z modelem stawek dziennych są negatywne, należy wówczas przyjąć odpowiednio zmodyfikowany dotychczasowy model grzywny kwotowej. Należy uwzględnić też rozszerzony zakres możliwości jej orzekania (w nowym kodeksie karnym grzywna będzie przewidziana w 30 % wszystkich sankcji). Zaznaczyć należy, że w większości krajów Europy Zachodniej (np. Anglia, Francja, Belgia i inne) orzeka się wyłącznie grzywnę kwotową, a obowiązujące w nich systemy prawne na ogół nie zasługują na miano nieracjonalnych. Uwzględnić trzeba też pozytywne zjawisko, że w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. wystąpił zwłaszcza w latach dziewięćdziesiątych w skali ogólnopolskiej pewien wzrost liczby orzekanej samoistnej grzywny kwotowej¹².

12 Na przykład prawomocne skazanie na karę grzywny samoistnej w sprawach z oskarżenia publicznego kształtowały się według danych Ministerstwa Sprawiedliwości następująco: w 1990 r. – 19.487 grzywien (18,3 %); w 1991 r. – 29.714 (19,5 %); w 1992 r. – 31.259 (19,5 %); w 1993 r. – 36.920 (21,5 %); za rok 1994 – brak danych.

Dorota Karczmarska

Prokuratura w świetle badań socjologiczno – prawnych w Stanach Zjednoczonych*

I

W polskim piśmiennictwie, zarówno publicystycznym jak i naukowym, dotyczącym nowego kształtu prokuratury i jej miejsca w systemie organów państwowych, wśród polemik i mniej lub bardziej oryginalnych propozycji legislacyjnych, daje się zauważyć brak opracowań ukazujących socjologiczno – prawne uwarunkowania i mechanizmy decydujące o funkcjonowaniu prokuratury w nowych warunkach ustrojowych¹.

Opracowania wydane przed 1989 rokiem ograniczały się jedynie do analizy przepisów regulujących podstawy działania prokuratury, nie uwzględniając z reguły problematyki socjologiczno – prawnej².

Rozpoznanie tej sfery zjawisk mogłoby być przydatne dla sformułowania de lege ferenda odpowiednich propozycji dotyczących zarówno prawnego usytuowania prokuratury w systemie organów państwa, jak i podstaw oraz zakresu jej uprawnień i obowiązków.

Tym bardziej, że jednym z głównych obszarów działania prokuratury jest prawo karne – dziedzina prawa, którą chętnie zajmują się przedstawiciele socjologii³.

Wydana w języku angielskim praca Joan Jacoby nt. socjologiczno – prawnych aspektów działalności prokuratury amerykańskiej prezentuje oryginalny paradygmat metodologiczny, który – jak się wydaje – mógłby, w pewnym zakresie, okazać się przydatny do badań nad prokuraturą w Polsce.

* Joan Jacoby: *The American Prosecutor. A search for Identity*, Toronto 1980.

- 1 Ostatnio na temat prokuratury ukazały się m. in. publikacje: A.Strzembosz: Nie wracać na utarty szlak, *Rzeczpospolita* z 17.02.1993; R.Kmieciak: Co dalej z prokuraturą? *Rzeczpospolita* nr 115 (3459) z 19.05.1993; A.Marszałek: Miejsce dla prokuratury: pod prezydentem, pod parlamentem czy pod ministrem sprawiedliwości, *Rzeczpospolita* nr 292 (3637) z 16.12.1993; S.Iwanicki: Prokuratura w nowej Konstytucji, *PiPr* 1995, nr 2, s. 7–11; tenże: Prokuratura, jej usytuowanie i zadania w nowych warunkach, *PiPr* 1995, nr 4, s. 7–10.
- 2 Por. H.Zięba: *Organizacja i funkcje prokuratury PRL*, Rzeszów 1984.
- 3 T.A.Cowan: *What Law Can Do for Social Science*, w: *Law and Sociology*, New York 1962, s. 109.

Podejmując badania o charakterze porównawczym należałoby jednak mieć na uwadze to, że amerykański prokurator jest unikalny w skali światowej. W żadnym innym kraju nie istnieje urzędnik o podobnym zakresie kompetencji. Jest to funkcjonariusz, który sprawuje quasi-sądową i polityczną władzę, a równocześnie jest odpowiedzialny przed własnym elektoratem⁴.

II

Historycznie biorąc urząd prokuratorski w USA odzwierciedla wpływy francuskie, holenderskie i oczywiście, angielskie⁵. Jednakże, urząd rzecznika oskarżenia (prosecuting attorney) jest typowo amerykańską instytucją i nie ma swego odpowiednika w Anglii ani w żadnym innym kraju europejskim. Jego obecną postać ukształtowała amerykańska rzeczywistość, poczynając od walk kolonii amerykańskich o niezależny byt polityczny poprzez okres transformacji po uzyskaniu przez kraj niepodległości. Przemiany zmierzały w kierunku wzrostu znaczenia prokuratora, jako wybieralnego przez lokalny elektorat urzędnika, posiadającego duży zakres swobody w podejmowaniu decyzji.

J.Jacoby ukazuje tę instytucję od strony takich uwarunkowań środowiskowych, jak: charakter populacji, w imieniu której prokurator sprawuje swój urząd, jej demograficzne i strukturalne parametry oraz wpływ całości systemu sprawiedliwości, którego prokurator jest częścią, na efektywność pracy tego ostatniego. Czynniki te są, zdaniem autorki, zewnętrzne, a więc niezależne od prokuratora. Konstytuują tło, w ramach którego tenże prokurator działa. Istnieją wszakże czynniki, składające się także na tożsamość tego urzędu, które prokurator w toku swojej działalności kształtuje i ma nad nimi kontrolę. Jest to "świat" polityki (policy), którą realizuje przy pomocy odpowiednich strategii i metod.

Takie podejście metodologiczne determinuje układ zagadnień zaprezentowanych przez autorkę. W pierwszej części pracy analizuje ona rodowód amerykańskiego rzecznika oskarżenia. Charakteryzuje wpływy, które ukształtowały jego obecną postać. Część druga ukazuje zewnętrzne czynniki wpływające na

4 J.Jacoby: op. cit., s. XV.

5 J.Kress wskazuje, że kwestia powstania urzędu prokuratora amerykańskiego nie jest do końca wyjaśniona. Odnosząc się do zagadnienia wpływów europejskich, kształtujących tę instytucję, autor wyraża wątpliwość czy można uznać holenderskiego "schout" za jeden z pierwowzorów amerykańskiego "attorney". Osadnictwo holenderskie było zbyt krótkotrwałe. Zdaniem tego autora pretensje do udziału w rozwoju tej instytucji mogliby zgłaszać także Niemcy i Polacy, z uwagi na fakt, że stworzyli znaczącą mniejszość w obrębie kolonii amerykańskich. J.M.Kress: Progress and Prosecution, Philadelphia 1976, s. 100 i 104.

kształt i charakter działalności prokuratora. Część trzecia zawiera analizę modelowych polityk (policies) i strategii służących ich realizacji.



Instytucja publicznego oskarżyciela nie jest częścią angielskiego prawa zwyczajowego (common law). Amerykanie nie zaadaptowali na stałe angielskiej koncepcji prywatnego ścigania przestępstw (prosecution). Różnice pomiędzy dwoma systemami istnieją zarówno w sferze podstaw teoretycznych (conceptual framework), jak i wdrażanych rozwiązań (working procedures)⁶. Common law traktował każde naruszenie prawa jako przestępstwo jednostki przeciwko innej jednostce. Taki system był całkowicie niespójny z amerykańską koncepcją demokracji, w której przestępstwo jawiło się jako zagrożenie dla całego społeczeństwa, jako jednej i ostatecznej ofiary. Był także dysfunkcyjny w stosunku do amerykańskiej rzeczywistości. Potrzeba przetrwania w nowych i obecnych terytoriach wymagała bowiem publicznej ochrony prawnej. Tym bardziej, że brytyjskie wpływy w koloniach słabły. Dlatego w okresie kolonialnym daje się zauważyć tendencja w kierunku zmiany prywatnego systemu ścigania na publiczny. Z nowatorskim rozwiązaniem wystąpiła, jako pierwsza, kolonia Connecticut. Tutaj w 1704 roku ustanowiono urząd oskarżyciela publicznego (public prosecutor). Za tym przykładem poszły inne kolonie. Przed końcem okresu kolonialnego ukształtowała się zupełnie nowa jakość: urzędnicy wyposażeni w możliwości ścigania przestępstw. Byli to urzędnicy powoływani przez sądy lub wyznaczani przez Attorney General jako jego zastępcy (deputies). Pomimo różnic ich cechą wspólną było to, że nie mieli swego pierwowzoru ani w Anglii ani na Kontynencie. W postrewolucyjnych Stanach Zjednoczonych pierwszy Kongres ustanowił urząd sui generis Prokuratora Generalnego (Attorney General) i jego przedstawicieli (US Attorneys). Znaczenie tych ostatnich zaczęło bardzo szybko wzrastać. Ich rola była jednak ograniczona faktem, że wciąż byli to urzędnicy powoływani. Za czasów prezydentury Andrew Jacksona ten stan rzeczy uległ zmianie⁷. W związku z ogólnymi procesami demokratyzacji i decentralizacji władzy, stopniowo zaczęła wzrastać liczba wybieralnych urzędów.

W roku 1883 Sąd Apelacyjny w Illinois swoim orzeczeniem zagwarantował prokuratorowi niekwestionowaną możliwość wszczynania i umarzania ścigania. W 1832 w Konstytucji Stanu Missisipi zawarto klauzulę o wybieralności prokuratora. Tak więc współczesna postać tej instytucji kształtowała się stopniowo,

⁶ J.Jacoby: op. cit., s. 8.

⁷ Tamże, s. 25.

przechodziła transformację od statusu powoływanego urzędnika do wybieralnego reprezentanta społeczności, w ramach której działa. Zmieniała się także rola prokuratora: pierwotnie funkcjonariusz sądowy o niewielkim zakresie kompetencji i niskim prestiżu wyemancypował się do roli niezależnie działającego organu władzy. Jako urzędnik wybieralny i odpowiedzialny przed swoim elektoratem, prokurator musi uwzględniać wartości i preferencje grup społecznych, w obrębie których działa. Jest częścią społeczności, która jawi mu się jako niezależna i "zewnętrzna" w stosunku do niego. To pociąga za sobą niebagatelne konsekwencje. J. Jacoby stwierdza, że pomimo wypracowania przez nauki społeczne podstaw metodologicznych do analizy mobilności i rozwoju populacji niewiele uwagi poświęcono roli prokuratora w obrębie tej swoistej "ekologii" społecznej. Tymczasem natura populacji, którą on reprezentuje, wywiera potężny wpływ na jego działalność. Wśród czynników, składających się na pojęcie "natura populacji" największe znaczenie ma jej rozmiar i procesy makrospołeczne, którym podlega. Tych faktów wydaje się nie uwzględniać stereotyp, który widzi w prokuratorze urzędnika zmagającego się z ogromną liczbą przestępstw, działającego w wielkomiejskim środowisku. Tymczasem terenem większości prokuratorów jest małe miasteczko lub przedmieście. Na tej podstawie autorka wyróżnia trzy typy oskarżycieli:

1. typ rustykalny lub małomiasteczkowy (rural, small town),
2. typ wielkomiejski (urban),
3. typ prokuratora działającego na przedmieściu (suburban prosecutor).

Ten ostatni jest tworem ostatnich kilkudziesięciu lat, ukształtował się jako konsekwencja ogólnego procesu suburbanizacji, który ogarnął Amerykę w latach 50–tych. Do tego momentu nie odnotowano wysokiej korelacji pomiędzy poziomem przestępczości a wskaźnikiem poziomu urbanizacji. Dopiero połowa lat 60–tych przyniosła zmianę tej zależności. Istnienie iunctim pomiędzy przestępczością a rozmiarami populacji, gęstością zaludnienia i różnorodnością zawarł w swojej tezie Louis Wirth w 1938⁸. W środowisku wielkomiejskim anomia i brak poczucia bezpieczeństwa osiągają wysoki poziom, mechanizmy tradycyjnej społecznej kontroli słabną, wzmagają się niebezpieczeństwo zaistnienia konfliktu. Duża gęstość zaludnienia sprzyja standaryzacji zachowań, ustaleniu wzorów propagowanych w grupie oraz wyspecjalizowaniu się różnych ról i struktur społecznych. Różnorodność ta wzmagają konkurencyjność i konflikt, które mogą wywołać zachowania nacechowane przemocą. Wzrost liczby ludności, jaki nastąpił w ostatnim stuleciu oraz masowe migracje ze wsi do miast, a co za tym idzie rozwój środowisk wielkomiejskich, spowodowały podniesienie

⁸ Tamże, s. 52 i nast.

się stopy przestępczości. Te procesy nie wpłynęły jednak w znaczący sposób na działalność prokuratorów. Paradoks ten można wytłumaczyć faktem, że większość oskarżycieli funkcjonuje w małych miasteczkach i wsiach, a tych środowisk procesy urbanizacji nie ogarnęły. Wg danych przytoczonych przez autorkę, w 1972 roku tylko 5 % prokuratorów reprezentowało populację większą niż 500 tysięcy ludzi, 5 % populację 250–500 tysięczną. Przeciętnie prokurator „obsługuje” 20–30 tysięczną populację. Fakt działania w takim a nie innym środowisku wpływa na rozmiary urzędów prokuratorских (liczba zatrudnionych osób), formy organizacyjne pracy (zatrudnienie w pełnym lub nie wymiarze czasowym).

Różnorodność ta nie jest powszechnie rozpoznawana. Często sami prokuratorzy postrzegają swój urząd jako reprezentatywny dla całości urzędów prokuratorских. Rzeczywistość jest jednak bardzo daleka od tego stereotypu. Środowisko działania prokuratora jest jednym z kryteriów wyodrębniania poszczególnych typów oskarżycieli.

Prokurator rustykalny lub małomiasteczkowy⁹ działa na terenie, który J. Jacoby określa jako „wolny od przestępstw” (crime-free). Niewielkie jest zatem obciążenie pracą i niewielkie uposażenie. To sprawia, że prokurator w małym miasteczku próbuje wykorzystać swoją wiedzę i doświadczenie w innych dziedzinach. Pełni więc zazwyczaj funkcje doradcze przy miejscowych organach władzy, otwiera prywatną kancelarię prawniczą. Sprzyja temu fakt, że prokurator zatrudniony bywa przeważnie w niepełnym wymiarze czasowym. Kilka zaledwie osób liczy jego biuro, w którym wszyscy znają się nie tylko zawodowo, ale i towarzysko. Małe rozmiary biur, mały budżet przeznaczony na ich działalność, a przede wszystkim niski stan przestępczości nie sprzyjają wysokiemu poziomowi instytucjonalizacji tychże biur. Nie wyodrębniają się tutaj wysoko zorganizowane struktury z systemami zależności i podporządkowania. Nie istnieje taka potrzeba w sytuacji, gdy nieformalne sankcje (o które nietrudno w małych grupach) są o wiele skuteczniejsze od wyspecjalizowanych metod i strategii wdrażanych w dużych ośrodkach. Jednakże fakt pozostawania w środowisku małym w grupach o niskim stopniu sformalizowania, o dominującym typie relacji bezpośrednich (face to face), stawia przed prokuratorem poważne problemy do rozwiązania. Jedną z nich jest konflikt interesów lub możliwość jego zaistnienia. Konflikt taki może powstać albo jako rezultat uprawiania przez prokuratora prywatnej praktyki albo pełnienia przez niego doradczych funkcji cywilnych. Praktyka wskazuje, że nie zawsze sprawy związane z istotą działalności prokuratora, a więc ściganie przestępstw, zyskują prymat nad innymi.

⁹ Tamże, s 56 i nast.

Trudno przewidzieć jak zachowa się prokurator, gdy podejrzanym jest ktoś z kręgu miejscowych notabli decydujących w sprawach np. budżetu dla prokuratury lub w inny sposób wpływający na jego działalność. Funkcjonowanie w małomiasteczkowym środowisku rodzi tego typu niebezpieczeństwo w stopniu o wiele większym niż gdzie indziej. Inną przeszkodą w sprawnym realizowaniu zadań przez prokuraturę jest brak elastyczności działania. Gdy urząd liczy zaledwie kilka osób, jakakolwiek niedyspozycja jednej z nich opóźnia procedowanie. Jacoby stwierdza: "w małych miastach Ameryki system wymiaru sprawiedliwości jest o wiele bardziej uzależniony od stanu zdrowia jego uczestników (participants) niż można to sobie wyobrazić. Ponadto małomiasteczkowa prokuratura nie jest przystosowana do ścigania przestępstw wymagających długiego i skomplikowanego śledztwa oraz pomocy ekspertów.

Krańcowo odmienna jest rzeczywistość wielkomijska i, co za tym idzie, odmienne są warunki działania prokuratora¹⁰. Wysoki poziom przestępczości powoduje duże obciążenie sprawami, niejednokrotnie są to sprawy wymagające współdziałania ze specjalistami w dziedzinie kryminalistyki, fotografii, chemii itd. Tacy specjaliści znajdują się w gronie liczego personelu (kilkadziesiąt osób) zatrudnionego w prokuraturze. Wyznaczany jest też asystent do spraw kontaktów z elektoratem. Duża liczba asystentów, wielość spraw oraz duży budżet przeznaczony na działalność prokuratury wymagają istnienia struktur organizacyjnych i pewnego poziomu instytucjonalizacji urzędu. Wśród różnorodności form organizacyjnych dominują dwa modele: team assistant i process model. Pierwszy polega na przypisaniu asystenta lub grupy asystentów konkretnemu sądowi lub sędziemu. W ten sposób ów asystent ma możliwość zajęcia się sprawą wpływającą do sądu, od początku do końca. Drugi model polega na organizowaniu pracy prokuratury wokół poszczególnych stadiów procesu karnego. Asystent ma "do dyspozycji" pewien fragment procesu, na przykład: etap przesłuchania wstępnego (preliminary hearing), rozprawy (trial) lub apelacji. Możliwe są także kombinacje tych dwu modeli.

Zbyt wielkie obciążenie prokuratury powoduje, że niezbędnym staje się stosowanie strategii alternatywnych w stosunku do ścigania.

Jedną z nich jest diversion, polegające na wstrzymaniu decyzji o ściganiu, zwykle na okres sześciu miesięcy lub do czasu zadośćuczynienia ofierze przestępstwa. Jeżeli przed upływem tego okresu podejrzany nie wejdzie w kolejny konflikt z prawem, prokurator nie wszczyna przeciwko niemu postępowania.

¹⁰ Tamże, s. 62 i nast.

Następną poważną kwestią, jaką wielkomijski prokurator ma do rozwiązania jest zapewnienie jednolitości działań w ramach własnego urzędu. Stan taki jest trudny do osiągnięcia w sytuacji gdy urząd zatrudnia kilkudziesięciu asystentów, z których każdy ma własne, odrębne od innych preferencje, opinie i wzory działania. Znamienne dla tego stanu rzeczy jest zjawisko "assistant shopping", praktyka stosowana przez policjantów, próbujących przekazać sprawę temu z asystentów prokuratora, po którym spodziewają się działaniami zgodnego z własnymi preferencjami.

Prokurator podmiejski (suburban)¹¹ działa w stale zmieniającym się otoczeniu. Jak już wspomniano, "wymarsz" na przedmieścia rozpoczął się w latach pięćdziesiątych naszego stulecia. Spowodowała go niechęć klasy średniej do życia w warunkach anonimowości i uniformizacji. W ten sposób zaczęły powstawać społeczności różniące się stylem życia od tych, które pozostały w centrach w wielkich miastach. Początkowo były to wspólnoty homogeniczne, nie zróżnicowane wewnętrznie przez takie zmienne jak: wykształcenie, dochody itd. Wraz z rozwojem sektora usługowego i przemysłowego na terenach podmiejskich sytuacja ta uległa zmianie. Stopniowo grupy rezydujące na przedmieściach traciły swoją jednorodność i zmierzały w kierunku heterogeniczności. Fakt ten każe dostosować się prokuratorowi do tej, będącej wciąż in statu nascendi, rzeczywistości. Inaczej niż oskarżyciel w wielkim mieście, nie ma on do czynienia z masą niewykształconych, bezrobotnych i ubogich przestępców, którzy anonimowo przechodzą przez system sprawiedliwości. Inaczej niż prokurator w małym miasteczku, nie działa w ramach wspólnoty, której wszyscy członkowie są mu znani. Wprowadzie w swojej działalności łączy cechy dwu wyżej wymienionych urzędników, ale faktem jest, że podmiejski prokurator tworzy zupełnie nową jakość w amerykańskiej rzeczywistości. Jego urząd wciąż podlega przemianom: wraz ze wzrostem liczby zatrudnionych w nim osób, osiąga wyższy poziom sformalizowania, stosunki pomiędzy personelem tracą charakter relacji face to face. Oczywiście, wszystkie te zmiany są funkcją zwiększającego się poziomu przestępczości. Typ prokuratora podmiejskiego najbardziej ujawnia wpływy czynników środowiskowych na własną działalność. Jako taki stanowi więc doskonały obiekt badań na temat zależności pomiędzy systemem wartości funkcjonujących w grupie, której prokurator jest częścią, a rozwiązaniami stosowanymi przez prokuratora w jego pracy.

Zależność nie ma charakteru bezpośredniego, ale jest modyfikowana przez mechanizmy, które powodują, że działalność prokuratora jest funkcjonalna w

¹¹ Tamże, s. 71 i nast.

stosunku do grupy społecznej. Innymi słowy, charakter działalności prokuratora musi służyć potrzebom grupy.

IV

Joan Jacoby analizuje pozycję prokuratora także z perspektywy jego udziału w amerykańskim systemie sprawiedliwości. Każdy etap procesu oddziałuje na pracę prokuratora: począwszy od stadium wstępnego (intake process), poprzez stadium oskarżycielskie (accusatory), a kończąc na etapie sądowym. W pierwszym z wyżej wymienionych dominuje rola policji. To od jej skuteczności zależy jak szybko informacje dotyczące faktu popełnienia przestępstwa dotrą do prokuratora. Od tego, czy prokurator otrzyma protokoły zeznań świadków listę dowodów rzeczowych, itd., a więc od jakości tychże informacji zależy w pewnej mierze decyzja o wszczynaniu, bądź nie, postępowania. Ta decyzja stanowi ostatnie ogniwo we wstępnym stadium procesu, a równocześnie początek stadium oskarżycielskiego (accusatory process). Na tym etapie rola prokuratora jest oczywista. Jego bill of information stanowi, obok indictment, główną postać oskarżenia¹².

Pomimo, że prokurator uczestniczy w każdym ze stadiów procesu karnego, a więc ma wpływ na jego bieg, autorka umieszcza system sprawiedliwości w grupie czynników zewnętrznych (external factors) w stosunku do prokuratora. Istnieje także obszar, nad którym prokurator sprawuje całkowitą kontrolę. Jest to rzeczywistość pozostająca w sferze jego decyzji. Zdaniem Jacoby jest to świat polityki (policy), którą prokurator realizuje przy pomocy właściwych strategii i metod działania¹³. Chodzi tu – jak się wydaje – o “politykę kryminalną”. W jej ramach na szczególną uwagę, ze względu na powszechność stosowania, zasługują: plea bargaining i discovery. Pierwsza z nich jest formą osobliwego układu pomiędzy prokuratorem a oskarżonym, w wyniku którego ten ostatni przyznaje się do winy, licząc na uzyskanie pewnych korzyści dla siebie¹⁴.

12 Indictment wnosi wielka ława (grand jury) w oparciu o materiał dowodowy przedłożony jej przez prokuratora. Bill of information wnosi prokurator na mocy swojej własnej władzy (on his own authority). Znana jest także trzecia postać oskarżenia: presentment, obecna jedynie w jurysdykcji niektórych stanów i pojawiająca się rzadko. Por. D.Karlen: *Anglo-American Criminal Justice*, Oxford 1967, s. 158.

13 Jacoby wyróżnia cztery modelowe postacie takich polityk: politykę prawnej dostateczności (legal sufficiency), politykę systemowej wydolności (system efficiency), politykę zorientowaną na rehabilitację podejrzanego oraz taką, która charakteryzuje się konsekwentnym dążeniem prokuratora do finalizowania procesu na rozprawie i skazania oskarżonego (trial sufficiency policy), s. 201–205.

14 Karlen: *op. cit.*, s. 155.

Discovery polega na udostępnieniu obronie akt sprawy, głównie materiału dowodowego zgromadzonego przeciwko oskarżonemu¹⁵. Wybór strategii działań dokonuje się na mocy dyskrecjonalnej decyzji prokuratora, ale fakt pozostawania urzędnikiem wybieralnym nie pozwala prokuratorowi ignorować preferencji elektoratu. Dyskrecjonalność nie może przerodzić się w samowolę. Polityka prokuratora kształtuje się w wyniku percepcji jego własnej roli w środowisku i oczekiwań ku niemu skierowanych. Jest, pośrednio, modyfikowana przez otoczenie, w którym prokurator funkcjonuje. Wydaje się zatem, że dychotomiczny podział na rzeczywistość “zewnątrzną”, nie kontrolowaną przez prokuratora i tę, którą prokurator w swojej działalności kształtuje nie jest w pełni uprawniony. Te dwa światy przenikają się wzajemnie. Fakt pozostawania w takim a nie innym środowisku prowadzi do wyboru tej a nie innej polityki, a stosowanie pewnych strategii i metod implikuje decyzje istotne dla całości procesu karnego. Jest to jednak podział o tyle uzasadniony metodologicznie, że służy zrozumieniu roli prokuratora w różnorodności amerykańskiej rzeczywistości.

Monografia Joan Jacoby wnosi w tym zakresie wiele. Cenne jest ukazanie funkcjonowania prokuratury na tle różnych środowisk, obalenie stereotypu urzędnika zmagającego się z nawałem spraw, zwrócenie uwagi na obszar interakcji prokuratora i jego otoczenie. Praca Jacoby pozwala na spojrzenie z innej perspektywy na zagadnienie ścigania przestępczości.

V

W kontekście analizy uwarunkowań środowiskowych i strategii działania prokuratury amerykańskiej wypada poczynić kilka uwag na temat polskiego systemu ścigania karnego i możliwości przeszczepienia na grunt polski niektórych rozwiązań prawnokarnoprosesowych, sprawdzonych i funkcjonujących w krajach anglosaskich. Zwłaszcza w obliczu zmieniającej się struktury przestępczości i wzrostu liczby przestępstw, które to zjawiska są ubocznym skutkiem polskiego dążenia ku standardom zachodnioeuropejskim.

Zmieniające się warunki funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości domagają się poszukiwania nowych dróg działania tak, aby spełnione mogły być wymogi respektowania dobra pokrzywdzonego oraz sprawności i skuteczności systemu ścigania karnego. Pośród dróg wyjścia, które w Stanach Zjednoczonych zapewnić miały skuteczne zwalczanie poważnej przestępczości (real crime), pojawiła się już w latach sześćdziesiątych silna tendencja zmierzająca do depenalizacji

15 Tamże, s. 161 oraz Jacoby: op. cit., s. 209–210.

lub dekryminalizacji pewnych przestępstw, w szczególności tzw. "przestępstw bez ofiar"¹⁶. Innym sposobem kontroli przestępczości staje się instytucja szeroko pojętych porozumień, należących do kategorii alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów (Alternative Dispute Resolution)¹⁷. W krajach anglosaskich instytucja porozumień pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym nosi nazwę plea bargaining, o czym już wspomniano, Istotą jej jest "przetarg w sprawie winy oraz kary. Rezultatem przetargu jest zgoda oskarżonego na przyznanie się do winy w uzasadnionym oczekiwaniu na ustępstwa"¹⁸. Zyskuje na tym jedna i druga strona sporu: oskarżony – łagodniejszą kwalifikacją prawną zarzucanego mu czynu, odstąpieniu prokuratora od części zarzucanych przestępstw, bądź łagodniejszy wymiar kary. Oskarżyciel publiczny natomiast osiąga pewność, że oskarżony, w wyniku przyznania się do winy zostanie skazany.

Konsekwencje stosowania plea bargaining stoją w sprzeczności z ideą legalizmu; zagrażają zasadzie prawdy obiektywnej, zasadzie nemo se ipsum accusare tenetur (oskarżony znajduje się pod presją surowszej kwalifikacji swego czynu), zasadzie ktradyktoryjności ("targi" zastępują rozprawę przed niezawisłym sądem) oraz zasadzie równości wobec prawa (oskarżony, który nie chce iść na ustępstwa "ma zapewnioną" surowszą kwalifikację czynu i, co za tym idzie, surowszy wymiar kary)¹⁹.

Kwestia, czy rozwiązania porównywalne z anglosaskimi plea bargaining mogłyby znaleźć zastosowanie w polskim systemie, pozostaje otwarta. Wydaje się jednak, że byłoby to rozwiązanie obce polskiemu prawu procesowemu, którego naczelną zasadą i celem jest ustalenie prawdy obiektywnej, a nie, jak w systemach anglosaskich, rozstrzygnięcie sporu między oskarżeniem a obroną. Nie zmienia tego faktu istnienie niewątpliwych zalet stosowania "porozumień", wśród których warto wspomnieć możliwość rozbicia solidarności przestępczej. Taka szansa jawi się jako rezultat ustępstw w stosunku do oskarżonego.

Rozważanie instytucji porozumień, w tym aspekcie, przywodzi na myśl inne, szeroko dyskutowane, rozwiązania: świadka koronnego oraz tzw. "zakupu

16 Por. R.Kmieciak: Perspektywy depenalizacji "przestępstw bez ofiar". *Palestra* 1980 nr 1, s. 103; tenże: Ofiara przestępstwa jako źródło dowodu i strona w publiczno – skargowym postępowaniu karnym. *Przegląd Policyjny* 1992 nr 1, s. 77; L.Falandysz: O koncepcji tzw. "przestępstw bez ofiar". *Państwo i Prawo* 1978 nr 8–9, s. 108.

17 O instytucji porozumień pisali m. in.: S.Waltoś: "Porozumienia" w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda. *Państwo i Prawo* 1992 nr 7; A.Marek: "Porozumienia" w anglo-amerykańskim procesie karnym i w niektórych państwach Europy Zachodniej. *PP* 1992 nr 8; A.Korybski: *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993.

18 Korybski: op. cit., s. 96.

19 Por. Marek: op. cit., s. 58.

kontrolowanego”. Obie te instytucje, chociaż wymienia się je jako skuteczne w walce ze zorganizowaną przestępczością, mają zarówno zwolenników, jak i przeciwników.

Wyważenie proporcji pomiędzy koniecznością pozostawania w zgodzie z obowiązującymi uregulowaniami prawnymi, a zabezpieczeniem społecznego “zapotrzebowania na bezpieczeństwo” i respektowaniem “społecznego” pojęcia sprawiedliwości jest zadaniem, przed którym stoi zarówno wymiar sprawiedliwości, jak i prokuratura. Jednakże w dążeniu do zmian ustawowych, dotyczących miejsca prokuratury w systemie organów państwowych i optymalnych form jej działalności w zakresie zwalczania przestępczości, zastosowaniu wzorców amerykańskich lub zachodnioeuropejskich powinno towarzyszyć socjologiczno – prawne rozpoznanie uwarunkowań społecznych, rodzimej kultury i tradycji prawnej, a nade wszystko refleksja na temat tożsamości współczesnej prokuratury w Polsce.

Glosy



Ryszard A. Stefański

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1995 r. – I KZP 36/94*

W razie spowodowania w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym poważnej szkody w mieniu oraz ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia albo śmierci osoby, czyn taki podlega kumulatywnej kwalifikacji z art. 145 § 1 k.k. oraz z art. 145 § 2 k.k.

1. Teza glosowanej uchwały zasługuje na aprobatę. Ma ona ważne znaczenie praktyczne, gdyż ujednolici – rozbieżną dotychczas w praktyce – kwalifikację czynów polegających na spowodowaniu wypadku drogowego, którego następstwem jest ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia albo śmierć człowieka oraz poważna szkoda w mieniu. Jest to pierwsza wypowiedź Sądu Najwyższego w tej kwestii; mimo bogatego orzecznictwa tego organu w zakresie przestępstw drogowych, problem ten był pomijany.

Zagadnienie rozpatrywane przez Sąd Najwyższy wymagało ustosunkowania się do kwestii jedności czynu przy wielości skutków. Od tego rozstrzygnięcia zależało bowiem przyjęcie bądź zbiegu przestępstw, bądź zbiegu przepisów.

2. W doktrynie odpowiedź na pytanie, czy wielość skutków ma wpływ na jedność czynu nie jest jednolita, zwłaszcza, gdy chodzi o skutki niejednorodne. Przyjmowano, iż w razie wywołania jedną czynnością wykonawczą różnorodnych skutków zachodzi zbieg przestępstw¹, albo coś pośredniego między zbiegiem przepisów ustawy ze względu na jeden czyn oraz zbiegiem przestępstw ze względu na kilka skutków².

Dominuje jednak pogląd, iż wielość skutków nawet różnorodnych nie decyduje o wielości przestępstw³. Podkreśla się, że treść art. 10 § 1 k.k., iż "Jeden

* OSNKW 1995, Nr 3–4, poz. 13.

1 J.Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1936, s. 163; L.Lernell: Wykład prawa karnego. Część ogólna, T.I, Warszawa 1969, s. 295.

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

3 J.Kostarczyk–Gryszka: Z problematyki kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1972, s. 52; A.Spotowski: Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 27; M.Tarnawski: Zagadnienia jedności i wielości przestępstw, Poznań 1977, s. 97.

czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo” nie pozwala na inne rozwiązanie, a nadto stoi na przeszkodzie przyjęciu tzw. idealnego zbiegu przestępstw, a tym bardziej realnego zbiegu przestępstw⁴. Zwrócić należy uwagę, iż zwolennicy tej koncepcji w różny sposób uzasadniają swoje stanowisko. M.Tarnawski odwołuje się do treści art. 10 § 1 k.k., zaś J.Kostarczyk–Gryszka i A.Spotowski do znaczenia czynu, wywodząc, iż czyn należy ujmować jako fragment zachowania się człowieka i nie można następstwa tego zachowania włączać do pojęcia czynu, gdyż skutek jest konsekwencją czynu, nie należąc do niego; wielość skutków nie może zatem prowadzić do uznania wielości czynów. Podkreśla się także, że przyjęcie wielości czynów z uwagi na wielość skutków byłoby sprzeczne z rzeczywistością⁵.

Abstrahując od zawitych sporów na temat pojęcia czynu, bowiem wymagałoby to pogłębionych studiów, zwrócić należy uwagę, że w prawie karnym – chociażby z uwagi na treść art. 10 k.k. – chodzi o czyn prawny. Dla niniejszych rozwiązań istotne znaczenie ma rozróżnienie terminologiczne dokonane przez W.Patryasa⁶, który wydziela: a. czyn prawnie złożony, gdy czyn przekracza kilka norm prawnych, b. czyn prawnie uproszczony, przekraczający tylko jedną normę, które to przekroczenie może być kilkakrotne, c. czyn prawnie prosty, polegający tylko na jednokrotnym przekroczeniu jednej normy prawnej; jest on odmianą czynu prawnie uproszczonego. Trafne jest jego spostrzeżenie, że w takich wypadkach podmiotowi przypisuje się tylko jeden czyn.

Zasadne jest stwierdzenie Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu głosowanej uchwały, iż czyn “stanowi jedno przestępstwo, chociaż wywołał wiele skutków”. W ten sposób Sąd Najwyższy podtrzymał dotychczasową linię orzecznictwa w tej kwestii. W wyroku z dnia 8 sierpnia 1972 r. – V KRN 299/72⁷ organ ten uznał, iż “O jedności lub wielości przestępstw decyduje nie liczba spowodowanych przez sprawcę skutków, czy też liczba naruszonych norm prawnych, lecz liczba podjętych przez niego działań. Zgodnie bowiem z art. 10 § 1 k.k. jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”.

3. W wypadku, gdy jeden czyn wywołuje wiele skutków różnorodnych konieczne staje się dokonanie jego oceny z punktu widzenia zbiegu przepisów ustawy, z tym że może to być zbieg rzeczywisty lub pozorny. Dla oceny, który z tych zbiegów wchodzi w grę w razie nastąpienia w wypadku drogowym skutku w postaci poważnej szkody w mieniu, zawartego w art. 145 § 1 k.k. oraz w formie

4 M.Tarnawski: op. cit., s. 97.

5 A.Spotowski: op. cit., s. 27.

6 W.Patryas: Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne, Poznań 1988, s. 60.

7 OSNKW 1973, Nr 1 poz. 7.

śmierci, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, przewidzianego w art. 145 § 2 k.k., niezbędne jest określenie stosunku zachodzącego między tymi przepisami. Chodzi o to, czy w art. 145 § 2 k.k. jest określony typ kwalifikowany przestępstwa w stosunku do typu podstawowego określonego w art. 145 § 1 k.k. W doktrynie wypowiedane są poglądy, iż przestępstwo określone w art. 145 § 2 k.k. jest typem kwalifikowanym w stosunku do przestępstwa stypizowanego w art. 145 § 1 k.k., a znamieniem kwalifikującym jest następstwo tego czynu, tj. śmierć, ciężkie uszkodzenie ciała lub ciężki rozstrój zdrowia⁸. Dominuje jednak pogląd przeciwny⁹, który zasługuje na pełną aprobatę. Cechą charakterystyczną przestępstw kwalifikowanych przez następstwa jest to, że zmiany w świecie zewnętrznym (skutek) są wynikiem czynu określonego w typie podstawowym¹⁰. Z tego rodzaju sytuacji nie mamy do czynienia w art. 145 § 2 k.k. Skutek w postaci ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego rozstroju zdrowia lub śmierci nie jest następstwem czynu określonego w art. 145 § 1 k.k., a jedynie wynikiem naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu. Słusznie podkreśla T.Bojarski¹¹, że samo naruszenie tych zasad nie wyczerpuje znamion opisanych w § 1, a więc nie stanowi typu podstawowego przestępstwa. Różnica między tymi przepisami nie polega na zachowaniu sprawcy, a na rodzaju skutków; skutki określone w art. 145 § 2 k.k. nie wynikają z zachowania określonego w § 1 tego

8 I.Andrejew, W.Świda, W.Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 429; J.Śliwowski: Prawo karne, Warszawa 1975, s. 356; J.Bafia, K.Mioduski, M.Siewierski: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 71; J.Bafia: Polskie prawo karne, Warszawa 1989, s. 387; I.Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s. 374; A.Marek: Prawo karne. Część ogólna, Bydgoszcz 1993, s. 139. Tak też uznał SN w wyroku z dnia 5 sierpnia 1970 r. – IV KR 130/70, Biuletyn Informacyjny SN 1970, Nr 9, poz. 149.

9 K.Buchała: Bezprawność przestępstw nieumyślnych oraz wyłączające je dozwolone ryzyko, Warszawa 1971, s. 107; tenże: Kumulatywna kwalifikacja przestępstw komunikacyjnych, NP 1972, Nr 11, s. 1620; tenże: Wybrane problemy odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa komunikacyjnego, P 1974, Nr 2, s. 8; tenże: Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej, Warszawa 1973, s. 90; tenże: Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 613; W.Wolter: Rozważania nad kwalifikowanymi typami przestępstwa, PiP 1972, Nr 8–9, s. 30; A.Bachrach: Glosa do wyroku SN z dnia 5.VIII.1970 r., IV KRN 130/70, PiP 1971, Nr 7, s. 199–200; tenże: Przestępstwa i wykroczenia drogowe w nowym prawie polskim, Warszawa 1974, s. 254–255; Z.Radzikowska: Przestępstwa typu kwalifikowanego w k.k. z 1969 r., WPP 1973, Nr 3, s. 349; T.Bojarski: Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym, Warszawa 1982, s. 43; Z.Mirgos: Przestępstwa drogowe w prawie polskim, ZN ASW 1990, Nr 58, s. 51; R.Ś Stefański: (rec) A.Marek: Prawo karne, Część ogólna, Bydgoszcz 1992, WPP 1993, Nr 1–2, s. 111.

10 A.Gimbut: Następstwa czynu od których zależy wyższa karalność w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1966, s. 9; J.Kochanowski: Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej, Warszawa 1982, s. 43.

11 T.Bojarski: op. cit., s. 43.

przepisu. Przesłępstwo określone w art. 145 § 1 k.k. i stypizowane w art. 145 § 2 k.k. nie pozostają w korelacji typu podstawowego i kwalifikowanego, a stanowią dwa odrębne podstawowe typy przestępstw.

Konstatacja ta prowadzi do wniosku, iż dokonując próby redukcji czynu wywołującego skutki opisane w § 1 i w § 2 art. 145 k.k. do jednego przepisu nie będzie stosować się zasady specjalności (*lex specialis derogat legi generali*), która z reguły wchodzi w grę do stosunku typów kwalifikowanych i uprzywilejowanych przestępstw do odpowiednich typów podstawowych.

4. Ustalając, czy w omawianym wypadku mamy do czynienia z rzeczywistym, czy pozornym zbiegiem przepisów trzeba sięgnąć do pozostałych reguł wyłączania wielości ocen. Są to zasady: subsydiarności (*lex primaria derogat legi subsidiarie*) i konsumpcji (*lex consumens derogat legi consumptae*). Zarówno przy subsydiarności formalnej, jak i subsydiarności milczącej określony przepis ustawy może być stosowany tylko posiłkowo, a więc wtedy, gdy inny przepis nie został zastosowany. Nie ulega wątpliwości, że nie może – z uwagi na brak w art. 145 k.k. klauzuli subsydiarności – w analizowanej sytuacji wchodzić w grę subsydiarności formalna. Klauzulę taką zawiera art. 246 § 4 k.k. Z działaniem zasady subsydiarności milczącej mamy do czynienia w wypadkach penalizacji zachowania polegającego na naruszaniu dobra prawnego oraz na jego narażeniu na niebezpieczeństwo, a także w wypadkach dotyczących odpowiedzialności za dokonanie, usiłowanie i przygotowanie¹². Przykładowo w razie spowodowania katastrofy określonej w art. 136 § 1 k.k. jej sprawca nie będzie ponosił odpowiedzialności także z przepisu art. 142 k.k., w którym spenalizowane jest przygotowanie m. in. do tego przestępstwa. Zasada subsydiarności milczącej nie może mieć więc zastosowania do wyłączenia wielości ocen w razie spowodowania szkody w mieniu oraz śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała albo ciężkiego rozstroju zdrowia w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu.

5. Do rozważenia pozostaje zasada konsumpcji. Jej stosowanie stwarza jednak trudności, gdyż w doktrynie nie jest jednolicie ujmowany jej zakres. Konieczne staje się przedstawienie poglądów na ten temat. Pozostawić należy na uboczu kwestię stosowania tej zasady do zbiegu przestępstw¹³. Powszechnie przyjmuje się, że zasada konsumpcji ma charakter teleologiczny; wyłącza ona stosowanie określonego przepisu karnego z uwagi na ocenę celowościową.

12 W. Wolter: Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961, s. 77; A. Spółowski: op. cit., s. 120.

13 Tak uważa m. in. S. Śliwiński: Polskie prawo karne materialne, Część ogólna, Warszawa 1946, s. 420–423.

W doktrynie przyjmuje się, że zasada konsumpcji polega:

- a. na pochlōnięciu przepisu pomocniczego przez przepis zasadniczy, np. narażenie życia człowieka przez śmierć poprzedzające zabicie tego człowieka¹⁴,
- b. na pochlōnięciu przez czyn główny czynu towarzyszącego, skoro kara przewidziana za popełnienie czynu głównego jest na tyle surowa, że spełnia funkcję właściwej represji karnej, bez potrzeby odrębnego karania za czyn towarzyszący¹⁵,
- c. na tym, że z reguły do karalności czynu wkalkulowano już przełamanie innego zakazu, z pewnymi wyjątkami podyktowanymi różnymi względami np. w wypadku włamania do cudzego sekretarzyka, będącego mieniem wielkiej wartości z uwagi na jego walory historyczne, sprawca będzie odpowiadał za jego uszkodzenie¹⁶,
- d. na tym, że jeden z przepisów ma charakter szczególnego, uzyskującego pierwszeństwo przed przepisem ogólnym, a nie pozostają one w stosunku czyn podstawowy i czyn kwalifikowany oraz jeden z przepisów pochlōniania drugi, np. dokonanie czynu konsumuje stadialne wcześniejsze karalne przygotowanie i usiłowanie¹⁷,
- e. na wyeliminowaniu przez przepis odzwierciedlający zawartość kryminalną znamion innego przepisu, tego właśnie przepisu. Przepis pochlōniający dotyczy przestępstwa zawierającego zazwyczaj znamiona określone w przepisie pochlōnietym. Chodzi tu o sytuację, gdy konkretny czyn wyczerpuje znamiona jednego przestępstwa, a jednocześnie fragment tego czynu wyczerpuje znamiona innego przestępstwa¹⁸.

To ostatecznie rozumienie zasady konsumpcji ma najmocniejsze uzasadnienie aksjologiczne. By realizacja tej zasady nie prowadziła do absurdu, konieczne jest jej uzupełnienie klauzulą, iż przepis łagodniejszy nie może wyłączyć przepisu surowszego (*lex mitrior consumens non derogat legi consumptae severiori*)¹⁹. Oceny, który z przepisów jest łagodniejszy należy dokonywać na tle

14 S.Śliwiński: op. cit., s. 420.

15 K.Mioduski (w:) J.Bafia, K.Mioduski, M.Siewierski: Kodeks karny. Komentarz, T.I, Warszawa 1989, s. 58.

16 W.Wolter: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 336.

17 J.Bafia: Polskie prawo karne ..., s. 125–126.

18 K.Buchała: Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 419; W.Świda: Prawo karne, Warszawa 1989, s. 218; I.Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s. 256; A.Marek: Prawo karne. Część ogólna, Bydgoszcz 1993, s. 223; L.Gardocki: Prawo karne, Warszawa 1994, s. 140.

19 Propozycję uzupełnienia tej zasady o tę klauzulę zgłosił M.Cieślak: Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1994, s. 414.

konkretnych okoliczności sprawy, a nie in abstracto. Chodzi o to, aby stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu oceniany przez pryzmat przepisu pochlaniającego był niższy od stopnia społecznego niebezpieczeństwa tego czynu ocenianego z punktu widzenia przepisu pochlaniającego.

We wskazany wyżej sposób rozumie tę zasadę Sąd Najwyższy, który w głosowanej uchwale stwierdził, iż "Zasada ta polega na tym, że przepis, który podlega konsumpcji nie ma zastosowania wtedy, gdy dotyczy takich okoliczności, które zostały określone w przepisie, zawierającym także treści przepisu "konsumowanego"."

Stosując tę zasadę trudno dokonać redukcji do jednego przepisu czynu, który wywołał skutki w postaci poważnej szkody w mieniu (§ 1) oraz w formie ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia albo śmierci (§ 2), określone w odrębnych paragrafach art. 145 k.k. Trafnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały podnosił, iż "skutek w postaci uszkodzenia mienia, o którym mowa w art. 145 § 1 k.k. nie mieści się w skutku określonym w art. 145 § 2 k.k." Dowodzi to, że w analizowanym wypadku nie zachodzi pozorny zbieg przepisów. Mamy tu do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przepisów, a takiej sytuacji – zgodnie z art. 10 § 2 k.k. – czyn podlega kumulatywnej kwalifikacji prawnej, czyli obejmującej wszystkie zbiegające się przepisy.

"Kumulatywny zbieg przepisów ustawy – czytamy w wyroku z dnia 18 lutego 1970 r. – IV KR 239/69²⁰ – zachodzi wszędzie tam, gdzie oskarżony dopuszcza się (działaniem lub zaniechaniem) jednego przestępstwa podpadającego pod kilka nie wyłączających się przepisów ustawy". Zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji w analizowanej sytuacji jest uzasadnione ratio legis tej instytucji. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 1971 r. – I KR 63/71²¹ "Ratio legis wprowadzenia kumulatywnego zbiegu przepisów (art. 10 k.k.) polega na tym, aby czyn wyczerpujący równocześnie znamiona kilku krzyżujących się przepisów, z których żaden nie obejmuje całości zrealizowanego stanu faktycznego, odpowiadającego różnym typom przestępstw, znalazł pełne odzwierciedlenie w kumulatywnej, a nie fragmentarycznej tylko kwalifikacji prawnej, co ma doniosłe znaczenie i określone konsekwencje praktyczne (np. dla ustalenia recydywy lub wyłączenia amnestii)".

W doktrynie kumulatywną kwalifikację na podstawie art. 145 § 1 i art. 145 § 2 k.k. w przypadku, gdy skutki wypadku polegają zarówno na poważnej szkodzie w mieniu przewidzianej w § 1, jak i na skutkach przewidzianych w art. 145

20 OSNKW 1970, Nr 6, poz. 59.

21 OSNKW 1972, Nr 5, poz. 89.

§ 2 k.k. dopuszcza J.Kochanowski²². Przyjmując za A.Spotowskim, iż zasada konsumpcji opiera się na ocenie celowościowej, która to ocena decyduje o pochlaniu przepisów, przyjął jednak, iż art. 145 § 1 k.k. może być pochłonięty przez art. 145 § 2 k.k. Pogląd ten trudno aprobować. W omawianej sytuacji – jak wykazano poprzednio – nie ma zastosowania zasada konsumpcji; zachodzi tu rzeczywisty bieg przepisów i niezależnie od wielkości szkody, aby tylko miała ona cechy szkody poważnej należy stosować kumulatywną kwalifikację.

6. Trudniejsza jest ocena sposobu kwalifikowania wypadku drogowego, który pociągnął za sobą wyłącznie szkody na osobie, z tym, że osoby doznały różnego rodzaju obrażeń ciała, np. jednej osobie spowodowano uszkodzenie ciała naruszające czynności organizmu na okres do 7 dni, a innej – ciężkie uszkodzenie ciała. Powstaje pytanie, czy w takiej sytuacji mamy do czynienia z pozornym zbiegiem przepisów, czy rzeczywistym. Odpowiedź na nie jest uzależniona od oceny charakteru tych skutków w aspekcie ich różnorodności. Chodzi o to, czy są to skutki tożsame, czy różne. Wspólną ich cechą jest to, że dotyczą osób. Jednakże okoliczność ta nie może przesądzać o ich tożsamości. Kodeks karny przewiduje trzy rodzaje uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia:

- a. ciężkie, mające postać utraty wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby zazwyczaj zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, trwałej całkowitej lub znacznej niezdolności do pracy w zawodzie albo trwałego poważnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała (art. 155 § 1 pkt 1 i 2 k.k.),
- b. zwykłe, inne niż wyżej wymienione i naruszające czynności narządu ciała na czas powyżej 7 dni (art. 156 § 1 k.k.),
- c. lekkie, naruszające czynności narządu ciała na czas do siedmiu dni (art. 156 § 2 k.k.).

Wyraźne rozróżnienie przez kodeks karny tychże uszkodzeń ciała i rozstroju zdrowia wskazuje, iż są to inne rodzajowo skutki.

W razie doznania w wypadku przez kilka osób obrażeń, w tym lekkich i ciężkich, czym taki podlega kumulatywnej kwalifikacji z art. 145 § 1 oraz z art. 145 § 2 k.k. Taka bowiem kwalifikacja wskazuje na pełną zawartość kryminalną czynu. Innego zdania jest K.Buchała²³, który uważa, że w takim wypadku kwalifikacja nastąpi wówczas z przepisu zawierającego bogatszą pod względem kryminalnym treść, tj. z przepisu przewidującego surowszą karę. "Przepis art. 145 (323) k.k. – pisze K.Buchała – jest bowiem nastawiony wprost na ową

22 J.Kochanowski: *Przestępstwa i wykroczenia drogowe*. Komentarz, Warszawa 1991, s. 235–236.

23 K.Buchała: *Kumulatywna kwalifikacja przestępstw komunikacyjnych*, NP 1972, Nr 11, s. 1620.

wielkość skutków dotyczących różne osoby jako wynik jednego zdarzenia w komunikacji. (...). Pomiedzy bowiem przepisami dotyczącymi lekkiego i ciężkiego wypadku w komunikacji zachodzi identyczny stosunek jak między przepisami dotyczącymi lekkiego i ciężkiego uszkodzenia ciała (bądź spowodowania śmierci). Jest to stosunek wyłączenia się, dający się prawidłowo odczytać przy uwzględnieniu znamion kontrastujących. Przepis art. 145 § 1 k.k. daje się uzupełnić przez znamię negatywne w postaci zaprzeczonych skutków odpowiadających ciężkiemu wypadkowi w komunikacji, wchodzi więc w grę, gdy zdarzenie nie spowodowało śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała. "Argumenty te nie są przekonujące. Z treści art. 145 k.k. wcale nie wynika, iż przepis ten jest nastawiony na wielość skutków; alternatywne wymienienie kilku rodzajów skutków dotyczących osoby oraz mienia nie świadczy o nastawieniu przepisów na wielość skutków. Stosunek między wypadkiem lekkim i ciężkim, o którym wspomina K.Buchała zachodzi, ale tylko wówczas, gdy skutki te dotyczą tej samej osoby. Trudno mówić o takim samym jego charakterze, gdy obrażeń doznają różne osoby i mają one odmienną postać. W takiej sytuacji tylko kumulatywna kwalifikacja odzwierciedla całą zawartość kryminalną czynu. O braku wykazania całej zawartości kryminalnej czynu przez art. 145 § 2 k.k. świadczyć może czyn, w wyniku którego kilka osób doznało obrażeń ciała naruszających czynności organizmu na długi okres, lecz nie powodujący uznania ich za długotrwałą chorobę oraz jednej osobie została spowodowana tego rodzaju choroba. Zakwalifikowanie takiego czynu wyłącznie z art. 145 § 2 k.k. nie będzie uwidaczniało rzeczywistej zawartości kryminalnej takiego czynu.

7. Inaczej wygląda sytuacja, gdy różne osoby doznają, np. jednorodzących obrażeń ciała lekkich lub zwykłych. Tego rodzaju skutki przewiduje art. 145 § 1 k.k. W razie wywołania jednym czynem wielu skutków jednorodnych następuje wyczerpanie znamion określonych w jednym przepisie, tj. w art. 145 § 1 lub w art. 145 § 2 k.k., w zależności od ich rodzaju. Wielość skutków jednorodnych wywołanych jednym czynem – jak trafnie podkreśla A.Spotowski²⁴ – nie daje podstawy do przyjęcia zbiegu przepisów, gdyż dla jego zastosowania wymaga się realizacji znamion określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej; muszą to być różne przepisy. W analizowanej sytuacji sprawca będzie odpowiadał za jedno przestępstwo z jednego przepisu, tj. w zależności od rodzaju skutków z art. 145 § 1 lub z art. 145 § 2 k.k., a wielość skutków powinna być uwzględniona przy wymiarze kary (art. 50 § 2 k.k.).

²⁴ A.Spotowski: op. cit., s. 27, Por. też J.Kostarczyk–Gryszka: op. cit., s. 52; M.Tarnawski: op. cit., s. 96.

8. Tak samo należy kwalifikować czyn, który spowodował wprawdzie różnorodne skutki dotyczące osobę, ale tę samą osobę. W takim wypadku wielość różnorodnych skutków doznanych przez tę samą osobę – jak trafnie podkreśla K.Buchała²⁵ – nie uzasadnia przyjęcia wielości czynów, jak też nie uzasadnia wielokrotnej subsmacji; wówczas kwalifikacja czynu następuje z przepisu zawierającego bogatszą treść. Przykładowo w wypadku, gdy ta sama osoba doznała lekkiego uszkodzenia ciała, przewidzianego w art. 145 § 1 k.k. oraz ciężkiego uszkodzenia ciała, określonego w art. 145 § 2 k.k., czyn sprawcy wyczerpuje tylko znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 145 § 2 k.k.

9. Przeprowadzona analiza wskazuje, iż pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale jest poprawny. Różnorodność skutków przewidzianych w art. 145 k.k. mających postać poważnej szkody w mieniu (§ 1), lekkiego uszkodzenia ciała lub lekkiego rozstroju zdrowia (§ 1), albo zwykłego uszkodzenia ciała lub zwykłego rozstroju zdrowia (§ 1), a także śmierci (§ 2), lub ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (§ 2), nie pozwala na wyeliminowanie przepisu przewidującego lżejsze skutki (§ 1) przez przepis zawierający cięższe skutki. Wprawdzie Sąd Najwyższy zajmował się skutkami w postaci poważnej szkody w mieniu oraz w postaci śmierci i uszkodzenia ciała, lecz nie ma przeszkód – co starałem się wykazać – iż zasada wyrażona w glosowanej uchwale dotyczy także różnorodnych skutków dotyczących osoby, o ile są to różne osoby.

25 K.Buchała: Kumulatywna kwalifikacja ... s. 1620.

Recenzje



Wincenty Grzeszczyk

**Recenzja
książki Zygryda Siwika:
Systematyczny komentarz do ustawy karnej
skarbowej. Część ogólna, Wrocław 1993, s. 464**

Podstawowym źródłem prawa karnego skarbowego jest nadal ustawa karna skarbowa z dnia 26 października 1971 r., obowiązująca od 1 stycznia 1972 r. Ustawa ta była wielokrotnie nowelizowana, wskutek czego jest ona – na co zwraca trafnie Autor uwagę w przedmowie – “konglomeratem przepisów prawnych, powstałych w różnych ustrojach i różnych okresach, wewnątrznie i zewnątrznie nie zharmonizowanym, wymagającym gruntownej reformy w celu dostosowania do warunków demokratycznego państwa prawnego”.

Reforma taka jest przygotowywana przez Zespół Prawa Karnego Skarbowego, działający w ramach Komisji do spraw Reformy Prawa Karnego, którego przewodniczącym jest Autor komentarza.

Przy wyborze koncepcji komentarza Autor kierował się przede wszystkim tym, iż najważniejsze zmiany ilościowe i jakościowe przewidziane są w części procesowej i że zmiany w zakresie przepisów części szczególnej będą znacznie większe niż w odniesieniu do części ogólnej.

Z tego względu Autor zdecydował się na analizę przepisów materialno–prawnych z części ogólnej ustawy karnej skarbowej, jako najtrudniejszych i dla praktyki najważniejszych. Komentarz nazwany został “systematycznym”, co zakłada, iż treść jego została uporządkowana według pewnego systemu, w sposób odznaczający się skrupulatnością. Założenie to zostało generalnie spełnione. Komentarz zawiera pełne i spójne określenie zasad odpowiedzialności oraz zasad karania za przestępstwa i wykroczenia skarbowe, z uwzględnieniem nie tylko własnych przepisów części ogólnej u.k.s., ale także przepisów zewnętrznych wobec tej ustawy, a przede wszystkim kodeksu karnego.

Treść komentarza została wzbogacona przez uwzględnienie w szerokim zakresie licznych orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Ilustracją zakresu treści prezentowanych w opracowaniu Z. Siwika – w ujęciu systematycznym – są zagadnienia omawiane przy komentowaniu podanych niżej przepisów.

Analizując pojęcie przestępstwa skarbowego, określonego w art. 1 u.k.s., Autor omawia następujące kwestie: źródła prawa karnego skarbowego, dwupodział czynów karalnych w u.k.s., wyłączność u.k.s. w zakresie penalizacji

przestępstw skarbowych, ograniczony zakres penalizacji, sposoby określania przestępstw skarbowych w dyspozycjach, pełna definicja przestępstwa skarbowego, społeczne niebezpieczeństwo czynu jako warunek przestępstwa skarbowego, zakaz stosowania analogii, zakaz wstecznego działania umowy karnej skarbowej, zasada ustawy względniejszej dla sprawcy, czas popełnienia przestępstwa skarbowego, zasada nieodpowiedzialności karnej nieletnich sprawców przestępstw skarbowych.

Omawiając "odpowiednie" stosowanie niektórych przepisów części ogólnej kodeksu karnego (art. 2 u.k.s.) Autor przedstawia następujące zagadnienia: dwójaki sposób recepcji przepisów k.k., kluczowe znaczenie formuły "odpowiedniego" stosowania przepisów prawa, sposób komentowania recypowanych przepisów, przepisy k.k. stosowane "wprost", formy popełnienia przestępstwa skarbowego, formy zjawiskowe przestępstwa skarbowego, okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną skarbową, zaliczenie tymczasowego aresztowania, środki zabezpieczające, zatarcie skazania, warunkowe umorzenie postępowania karnego skarbowego, przestępstwo ciągłe, uzupełniający charakter przepisu art. 280 do żołnierzy-sprawców przestępstw i wykroczeń skarbowych.

Bardzo cenne i przydatne dla praktyki są rozważania dotyczące rozumienia formuły "odpowiedniego" stosowania przepisów kodeksu karnego wymienionych w art. 2 u.k.s. Formuła ta, chociaż często jest używana w różnego rodzaju aktach prawnych, rzadko jest komentowana. Odpowiednie stosowanie przepisów obejmuje – zdaniem Autora – trzy podstawowe grupy przypadków:

- a. przepisy k.k. stosowane są bez żadnej zmiany (wprost), np. okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną;
- b. przepisy k.k. są stosowane z pewnymi zmianami (zmodyfikowane);
- c. przepisy k.k. nie mogą być stosowane w ogóle (są bezprzedmiotowe lub sprzeczne), np. art. 75 § 1 k.k.

Komentując katalog kar zasadniczych (art. 8 u.k.s.) Autor omawia m. in. następujące problemy: kary zasadnicze a struktura środków karnych, odmienna typowość kar zasadniczych za przestępstwa skarbowe, rodzaje sankcji, ich schematy i odmiany, wyjątkowy charakter prawny zasadniczej kary pozbawienia wolności. W art. 8 u.k.s. kary zasadnicze zostały wymienione w następującej kolejności: pozbawienie wolności, ograniczenie wolności, grzywna. Komentarz eksponuje sposób wykorzystania tych kar w części szczególnej u.k.s. Jest to ważne, gdyż o ile w k.k. wszystkie przestępstwa zagrożone są – w różny sposób – karą pozbawienia wolności, to w u.k.s. wszystkie przestępstwa skarbowe mają zagrożenie – w różny sposób – karą grzywny. Zagrożenie podstawowe dotyczy kary grzywny, natomiast penalizacja karą pozbawienia wolności stanowi niewielki ustawowy zakres, przy czym kara ta nigdy nie jest jedyną karą w sankcji.

Przyjęta w komentarzu metoda prezentacji treści – pełnego i uporządkowanego ich przedstawienia, widoczna jest zwłaszcza przy omawianiu tak trudnych zagadnień, jak recydywa skarbowa (art. 24 u.k.s.) i pozostałe podstawy nadzwyczajnego zaostrzenia kary (działanie w grupie przestępczej, uczynienie z popełnienia przestępstw skarbowych stałego źródła dochodu, znaczna wartość przedmiotu czynu lub uszczuplonej należności państwowej).

Podkreślić również trzeba i inne elementy charakteryzujące metodologię przyjętą przez Autora. Mianowicie po każdym przepisie podany jest przegląd treści ze wskazaniem punktów odnoszących się do danego zagrożenia. Pozwala to na szybkie dotarcie do kwestii, której wyjaśnienia w danej chwili poszukuje czytelnik.

Po przeglądzie treści a przed prezentacją szczegółowych tez komentarza jest zamieszczony wykaz literatury, która pełni rolę swego rodzaju przewodnika w odniesieniu do piśmiennictwa z zakresu prawa karnego skarbowego, a jednocześnie pozwala na pogłębienie wiedzy na dany temat.

Istotną rolę uzupełniającą spełniają tabele. Pierwsza z nich, zamieszczona we wprowadzeniu, zawiera wszystkie zmiany przepisów części ogólnej ustawy karnej skarbowej (określenie ustawy zmieniającej, jej data i źródło publikacji, zmienione artykuły i rodzaj zmiany), zaś ostatnia tabela (dziesiąta w kolejności), znajdująca się w części końcowej komentarza, zawiera terminy ustawowe w sprawach karnych skarbowych (w przepisach materialnoprawnych), a więc dotyczące powództwa interwenienta, przedawnienia, odstąpienia od nadzwyczajnego zaostrzenia kary i zatarcia skazania. Pozostałe tabele znajdują się pod poszczególnymi przepisami, np. pod art. 8 – tabela systemu środków karnych za przestępstwa skarbowe (nr 3), tabela sankcji karnych za przestępstwa skarbowe (nr 4), tabela typowych kierunków karania za przestępstwa skarbowe (nr 5) i tabela ustawowych wariantów wymiaru środków karnych za przestępstwa skarbowe (nr 6).

Przyjęta metoda pisania komentarza, chociaż generalnie została zachowana, to jednak nie została konsekwentnie przeprowadzona do końca. Metoda ta wymagała dyscypliny w zachowaniu właściwych proporcji w prezentacji materiałów. Z tego punktu widzenia można uznać, że w niektórych przypadkach zbędne było cytowanie w całości bardzo obszernych orzeczeń Sądu Najwyższego, zajmujących po kilka stron komentarza (por. m. in. s. 42–47, 93–100, 302–307), gdyż rozbijało to jego zwartość. Autor powołując liczne orzeczenia Sądu Najwyższego nie wskazał, które z nich zostały opatrzone glosami i czy zgadza się ze stanowiskiem glosatora. Wprawdzie w wykazie literatury pod danym przepisem zostały wymienione również glosy, lecz bez oznaczenia

jakiego orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczą, a jedynie ze wskazaniem źródła ich publikacji.

W tej sytuacji czytelnik może nabrać przekonania, że wszystkie przytoczone orzeczenia Sądu Najwyższego Autor uznał za trafne i nie budzące wątpliwości.

Powyższe uwagi krytyczne, o charakterze formalnym, nie mają wpływu na ogólną wysoką ocenę opracowania. Komentarz jest bowiem dziełem niezwykle wartościowym, przede wszystkim ze względu na dogłębność i kompleksowość, a jednocześnie przejrzystość przedstawienia najtrudniejszej problematyki prawa karnego skarbowego. Po upływie prawie dwóch lat od jego ukazania się zasadnie można stwierdzić, że zamierzony przez Autora cel w pełni został osiągnięty. Komentarz pozwala uzyskać lepszą znajomość przepisów ustawy karnej skarbowej zarówno praktykowi, jak i teoretykowi. Jest również pomocny studentowi, a także obywatelowi, który nie jest prawnikiem, lecz samodzielnie poszukuje odpowiedzi na pytania z dziedziny prawa karnego skarbowego.

Materiały szkoleniowe



Zbigniew Młynarczyk

Czynności sprawdzające i odmowa wszczęcia postępowania karnego

I

Przyczyną odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego jest brak podstaw do jego wszczęcia (art. 258 § 1 k.p.k.), a więc istnienie okoliczności wyłączających postępowanie (art. 11), które mogą się wiązać bądź z brakiem podejrzenia popełnienia przestępstwa (np. w wypadku nie wskazania w zawiadomieniu zespołu znamion czynu przewidzianego w części szczególnej ustawy karnej, jako typu przestępstwa) bądź też, mimo istnienia podejrzenia przestępstwa, z występowaniem przeszkód procesowych (np. w wypadku nie podlegania sprawcy orzecznictwu sądów karnych).

Źródłem wiadomości o przestępstwie nie jest jednak wyłącznie zawiadomienie o przestępstwie w ścisłym tego słowa znaczeniu. Najbardziej typowymi w praktyce są następujące źródła:

- a. zawiadomienia pokrzywdzonych (osób fizycznych lub prawnych),
- b. działalność operacyjna (samoobserwacja) organów Policji,
- c. zawiadomienia innych osób ustawowo do tego zobowiązanych (art. 256 § 2 k.k. i 254 § 1 k.p.k.),
- d. doniesienia prasowe (środków masowego przekazywania),
- e. anonimy,
- f. samooskarżenie.

Wprawdzie "zawiadomienie" o popełnieniu przestępstwa (por. art. 129 § 1 pkt 1, 256 i 339 § 2) nie jest równoznaczne z "wiadomością" o nim¹, to jednak wydaje się, że nie ma w tym wypadku przekonujących racji przeciwko możliwości traktowania również źródeł wymienionych np. pod lit. "d" i "e" jako "zawiadomienie" w szerokim znaczeniu.

Brak podstaw do wszczęcia postępowania (np. brak znamion przestępstwa w czynie wskazanym w zawiadomieniu, przedawnienie ścigania) musi być niewątpliwy; jakiegokolwiek (uzasadnione) wątpliwości co do okoliczności przytoczonych w zawiadomieniu (lub w innej informacji) nakładają na organ, do którego doniesienie (informacja) wpłynęło, powinność wyjaśnienia tych okoliczności tj. podjęcia czynności sprawdzających (art. 258 § 2).

1 Z.Młynarczyk: Zawiadomienie o przestępstwie; Prokuratura i Prawo, nr 3 z 1995 r.

Wprawdzie z przepisu art. 258 § 2 wprost nie wynika, że przewidziane w nim czynności, tj. "żądanie uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu" lub "zarządzenie sprawdzenia faktów w tym zakresie, mają charakter obligatoryjny (przepis używa określenia "w razie potrzeby można ..."), to jednak za taką wykładnią przepisu przemawia jego charakter ściśle gwarancyjny, wyrażający się z jednej strony – w zabezpieczeniu interesu publicznego w ściganiu wszystkich przestępstw, z drugiej zaś – w zabezpieczeniu interesu obywatela przed bezzasadnym lub przedwczesnym wszczęciem postępowania. Przez użyte więc w wymienionym przepisie słowo "można" należy rozumieć obowiązek przeprowadzenia wymienionych w nim czynności, jeżeli – rzecz prosta – ich wykonanie jest obiektywnie możliwe i prawnie dopuszczalne (nie można więc np. w ramach czynności sprawdzających wezwać obywatela pod rygorem zastosowania środków przymusu).

Sporne w doktrynie zagadnienie, czy czynności sprawdzające wchodzi w skład postępowania przygotowawczego (jako równorzędna postać dochodzenia w niezbędnym zakresie), należy rozstrzygać na gruncie gramatycznej wykładni przepisów art. 257, 259 i 267, z których – zdaje się – jednoznacznie wynika, że czynności sprawdzające realizowane są poza postępowaniem przygotowawczym i dopiero od ich wyniku zależy, czy postępowanie to zostanie wszczęte. Kończą się one bowiem wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub o jego wszczęciu. Rację ma zatem J. Tylman², wg którego czynności dokonywane na podstawie art. 258 § 2 jako nie mające charakteru procesowego nie stanowią formy postępowania przygotowawczego.

Postępowanie sprawdzające nie pokrywa się zatem z postępowaniem przygotowawczym; nie jest jego etapem, musi się ono ograniczyć wyłącznie do sprawdzenia zasadności samego podejrzenia przestępstwa, a nie do tego, czy przestępstwo rzeczywiście miało miejsce. Są to jednak czynności wykonywane w ramach przepisów k.p.k., choć nie jako czynności procesowe, lecz sprawdzające; są to czynności związane z etapem wszczęcia postępowania przygotowawczego.

II

Wprawdzie zarówno w postępowaniu określonym w art. 258 § 2 k.p.k., jak i – w ograniczonym zakresie – w postępowaniu przygotowawczym, zwłaszcza w sprawach o tzw. przestępstwa kryminalne, dopuszczalne jest dokonywanie

² J. Tylman: Instytucja czynności sprawdzających w postępowaniu karnym; Łódź 1984, str. 13.

sprawdzeń także metodami operacyjnymi (w oparciu przede wszystkim o art. 14 ust. 1 i art. 19–21 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji), co jednak nie znaczy, że czynności z art. 258 § 2 można zaliczyć do postępowania przygotowawczego. Wyniki tych czynności bowiem (podobnie jak i – podejmowanych na innej podstawie prawnej czynności operacyjno – rozpoznawczych) nie nabierają mocy dowodowej. Nie można więc powoływać ich w postępowaniu karnym (jeżeli zostanie ono następnie wszczęte) jako środki dowodowe i nie mogą stanowić podstawy wyroku. Tylko uzyskane w toku sprawdzeń dokumenty i dowody rzeczowe można zaliczyć w poczet materiału dowodowego, bowiem sposób i czas uzyskania dokumentu lub dowodu rzeczowego (np. rachunku, listu, wyniku tzw. sekcji administracyjnej, narzędzia przestępstwa) nie ma w tym wypadku znaczenia dla kwestii oceny jego mocy dowodowej.

Konsekwencją takiego charakteru omawianych czynności jest to, że w przeciwieństwie np do czynności z art. 89 i 480 (“sprawdzenie okoliczności faktycznych”) oraz z art. 293 § 3 (“dokonanie niezbędnych czynności dowodowych w celu sprawdzenia okoliczności”), które podejmowane są w toku już uprzednio wszczętego postępowania w związku z czym mają charakter czynności procesowych, czynności sprawdzające określone w art. 258 § 2 nie mogą być dokumentowane protokołem, z wyjątkiem przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i wniosku o ściganie. Wyjątek ten uzasadniony jest tym, że przyjęcie takiego zawiadomienia (wniosku) nie jest jeszcze równoznaczne z wszczęciem postępowania, a wykonanie tej czynności (przyjęcie zawiadomienia) wymaga zawsze spisania protokołu (art. 129 § 1).

Warto dodać w tym miejscu, że w ostatnim projekcie k.p.k.³ rozszerzono zakres czynności sprawdzających. Wprawdzie z jednej strony stwierdza się, że w postępowaniu sprawdzającym nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego ani czynności wymagających spisania protokołu – z wyjątkiem przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub wniosku o ściganie – to jednak z drugiej strony ustala się również, że uzupełnienie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie może nastąpić także przez przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej (art. 303 § 2 i 3). Mamy więc tu do czynienia z wyraźnie dowodowym charakterem sprawdzania faktów.

Warto też dodać, że zgodnie z § 4 art. 303 projektu w razie potrzeby dokonania czynności sprawdzających, policja zobowiązana jest powiadomić prokuratora o podjęciu tych czynności, zgodnie zaś z § 5 tego samego artykułu przepis wyłączający możliwość przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego oraz czynności wymagających spisania protokołu (z wyjątkiem przyjęcia ustnego

³ Redakcja z lutego 1995 r.

zawiadomienia o przestępstwie lub wniosku o ściganie) stosuje się odpowiednio w wypadku podejmowania przez organy ścigania przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia sprawdzenia własnych informacji, nasuwających przypuszczenie, że popełniono przestępstwo.



Według regulaminu prokuratorskiego (§ 94 ust. 1)⁴ czynności sprawdzające mogą polegać w szczególności na:

- osobistym przyjęciu przez prokuratora od pokrzywdzonego do protokołu zawiadomienia o przestępstwie,
- zażądaniu dodatkowych dokumentów albo wyjaśnień niezbędnych dla prawidłowej oceny zdarzenia, którego dotyczy zawiadomienie,
- zażądaniu przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie,
- przyjęciu uzupełniającej informacji od przedstawiciela pokrzywdzonej instytucji lub od inspektora organu kontroli,
- zażądaniu nadesłania dokumentacji lekarskiej, dotyczącej osoby pokrzywdzonej, uzyskanej w trybie pozaprocesowym, a w razie zgonu tej osoby, urzędowego stwierdzenia przyczyny zgonu oraz protokołu oględzin i otwarcia zwłok.

Wyliczenie to ma charakter przykładowy i obejmuje te czynności, które mają postać “żądania uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie”. Druga postać (forma) sprawdzeń przewidziana w art. 258 § 2 (“Zażądanie sprawdzenia faktów w tym zakresie”) to przede wszystkim tzw. rozpytania (wywiady), obserwacje i inwigilacje, a więc głównie czynności o charakterze operacyjnym. Możliwe jest, oczywiście, jednoczesne korzystanie z obu form czynności sprawdzających, gdy wymaga tego charakter zdarzenia zgłoszonego w zawiadomieniu.

Jeżeli uzupełnienie w określonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie jest utrudnione lub niemożliwe wskutek postawy podmiotu zobowiązanego do przedstawienia uzupełniających danych (np. podmiot ten odmawia bez usprawiedliwionej przyczyny nadesłania dodatkowych dokumentów lub złożenia uzupełniającej informacji, albo w inny sposób uchyla się od wykonania zleconego mu zadania), wówczas należy wszcząć postępowanie karne, gdyż w sytuacji takiej podejrzenie popełnienia przestępstwa staje się

⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38 poz. 163 ze zm.).

uzasadnione. Nie jest natomiast dopuszczalne dokonywanie czynności sprawdzających, gdy fakt przestępstwa został dostatecznie uprawdopodobniony w zawiadomieniu, a brakuje w nim tylko informacji co do osoby sprawcy, bądź też takich cech i okoliczności czynu, które nie są znamionami przestępstwa. W takim wypadku należy – rzecz jasna – wszcząć postępowanie karne.

Nie jest też – jak wiadomo – dopuszczalna odmowa wszczęcia postępowania w sytuacji, gdy postępowanie już faktycznie zostało wszczęte, a więc wykonano jakąkolwiek czynność procesową (dowodową). Wtedy właściwą decyzją kończącą postępowanie może być tylko umorzenie postępowania.

Organem uprawnionym do wykonywania czynności sprawdzających określonych w art. 258 § 2 jest każdy organ uprawniony do wszczęcia postępowania karnego oraz do jego przeprowadzenia. Nie każdy jednak z tych organów może te czynności wykonywać metodami operacyjnymi, które zastrzeżone są wyłącznie dla niektórych, podległych np. Ministrowi Spraw Wewnętrznych oraz Ministrowi Obrony Narodowej⁵.

Chyba tylko przeoczeniem ustawodawcy należy tłumaczyć pominięcie w art. 173 u.k.s. przepisu art. 258 § 2 k.p.k. przewidującego możliwość żądania uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie skarbowym. Wydaje się, że obowiązek sprawdzania zasadności podejrzenia popełnienia przestępstwa dotyczy w jednakowym stopniu **każdego** przestępstwa, bez względu na to, czy jest “przestępstwem skarbowym” czy nie. Rozstrzygającym w tym względzie powinien być postulat praworządności, zgodnie z którym wszczęcie postępowania karnego może nastąpić tylko w wypadku, gdy podejrzenie popełnienia przestępstwa jest **uzasadnione**.

W myśl art. 259 k.p.k. najpóźniej w terminie do dni 30 od dnia otrzymania zawiadomienia należy wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub o jego wszczęciu. Użyte w wymienionym artykule słowa “Najpóźniej w terminie do dni 30 ...” wskazują wyraźnie, że chodzi tu o termin maksymalny, którego nie można przedłużyć. Termin ten jest terminem instrukcyjnym, co oznacza, że czynności wykonane po jego upływie są skuteczne; późniejsze podjęcie decyzji w kwestii wszczęcia postępowania nie rodzi żadnych skutków procesowych. Naruszenie tego terminu może jednak powodować odpowiedzialność służbową lub dyscyplinarną.

Z brzmienia przepisu art. 259 (“najpóźniej”) wynika, że wszystkie czynności sprawdzające powinny trwać jak najkrócej, tak aby postanowienie o wszczęciu

⁵ Patrz: ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych (Dz.U. Nr 30 poz. 181) oraz ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (jednolity tekst z 1992 r. Dz. U. Nr 4 poz. 16 ze zm.).

lub odmowie wszczęcia postępowania wydane zostało do trzydziestego dnia od chwili otrzymania zawiadomienia o przestępstwie. Zatem w pełni słuszny jest postulat doktryny⁶ aby “dla zabezpieczenia prawidłowego przebiegu czynności podejmowanych w myśl art. 258 § 2 organ wydający stosowne zarządzenie określał w nim termin, możliwie najkrótszy, wiążący podmiot zawiadamiający o popełnieniu przestępstwa, zobowiązany do uzupełnienia danych o przestępstwie. Podobnie należy postąpić zarządzając sprawdzenie określonych faktów drogą wywiadu, obserwacji itd.”.

IV

W wypadku, gdy okoliczności podane w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa jak i inne ewentualne dokumenty i przedmioty załączone do tego zawiadomienia nie dają podstaw do wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 11 k.p.k. w zw. z art. 255) organ procesowy zobowiązany jest odmówić jego wszczęcia. Decyzja w tym względzie zapada w formie postanowienia wraz z uzasadnieniem na piśmie (art. 258 § 1, 260 § 1 i 90 § 1).

Decyzja o odmowie wszczęcia postępowania musi mieć postać postanowienia, gdy okoliczności nie dające podstawy do jego wszczęcia zawarte są w zawiadomieniu sensu stricto. Jeżeli zaś źródłem informacji o zdarzeniu jest np. własna obserwacja organu ścigania, relacja prasowa lub anonim, wówczas nie jest wymagane wydanie postanowienia; wystarczy sporządzenie notatki urzędowej (art. 129 § 2). Należy jednak wydać postanowienie, gdy w toku czynności sprawdzających organ ścigania ujawnił (potencjalnego) pokrzywdzonego i dotarł do niego. (np. rozpytał jego najbliższych). Wydaje się, że nie jest w tym wypadku istotne, że – jak stwierdza F.Prusak⁷ – “sygnał informujący o podejrzeniu przestępstwa pochodzi z zewnątrz, spoza struktury organizacyjnej organów procesowych”. Ważne jest natomiast, że w związku z dokonywanymi sprawdzeniami osoba pokrzywdzona poznała sytuację w jakiej się znajduje, a więc wie, że organ ścigania traktuje ją jako potencjalnego (hipotetycznego) pokrzywdzonego.

W myśl art. 260 § 2 k.p.k. każdy pokrzywdzony uprawniony jest do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia, a więc zarówno ten, który złożył zawiadomienie o przestępstwie, jak i ten, który go nie złożył, jeżeli tylko dowiedział się, że organ ścigania “interesował” się nim jako pokrzywdzonym. Pokrzywdzony bowiem może nie wiedzieć o fakcie popełnienia na jego szkodę

⁶ J.Tylman: op. cit., str. 88.

⁷ F.Prusak (w): Postępowanie przygotowawcze; ASW 1979, str. 113.

przestępstwa; może też z różnych powodów powstrzymać się od złożenia zawiadomienia o zdarzeniu, które w jego subiektywnym odczuciu jest przestępstwem, np. z obawy przed zemstą ze strony domniemanego sprawcy, albo dlatego, że nie wierzy w jego ujęcie. Jeżeli więc pokrzywdzony jest już znany organowi ścigania, organ ten zobowiązany jest doręczyć mu odpis postanowienia (art. 91 § 2 w zw.z art. 93), pouczając jednocześnie o prawie złożenia zażalenia oraz prawie przejrzenia akt.

Postanowienie wydaje nie ten organ procesowy, do którego wpłynęło zawiadomienie, lecz ten, który był uprawniony do wszczęcia postępowania w danej sprawie (w praktyce najczęściej organem tym jest organ, do którego wpłynęło zawiadomienie).

Zgodnie z art. 260 § 1 postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wydaje prokurator lub inny nieprokuratorski organ ścigania (np. Policja, Straż Graniczna) z tym, że jeżeli nie zostało wydane przez prokuratora, wymaga jego pisemnego zatwierdzenia. Z tą też chwilą (data zatwierdzenia) postanowienie to uważane jest za postanowienie prokuratora. Postanowienie nie zatwierdzone traktowane jest jako projekt postanowienia, który nie rodzi żadnych skutków procesowych.

Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania jako decyzja merytoryczna właściwego organu ścigania powinno w razie potrzeby zawierać niezbędne zarządzenia tego organu, dotyczące np. zwrotu złożonych dokumentów i innych przedmiotów, o zniszczeniu przedmiotów niebezpiecznych lub szkodliwych dla zdrowia itp. Ponieważ zarządzenie tego rodzaju jest integralną częścią postanowienia, przysługuje na nie pokrzywdzonemu zażalenie.

Zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia przysługuje pokrzywdzonemu (art. 260 § 2), a więc nie każdemu, kto zawiadomił o popełnieniu przestępstwa. Zażalenie to rozpoznaje prokurator nadrzędny (art. 413 § 2). Osobie nie będącej pokrzywdzoną, przysługuje skarga na ogólnych zasadach. Według projektu k.p.k. zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia przysługuje pokrzywdzonemu oraz instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie. Uprawnionym do złożenia zażalenia przysługuje też prawo przejrzenia akt.

Ponieważ postanowienie o odmowie nie uzyskuje cech prawomocności może być ono w każdym czasie unieważnione (uchylone), jeżeli tylko zaistnieją podstawy do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Zaistnienie takich podstaw nie jest równoznaczne z uzyskaniem nowych materiałów i danych; podstawy te mogą się również wiązać ze zmianą oceny dotychczasowych materiałów i uznaniem, że decyzja o odmowie wszczęcia była przedwczesna, niesłuszna lub niezasadna. Tylko prokurator może w takim wypadku zadecydować o wszczęciu postępowania, gdyż on zatwierdził postanowienie o odmowie wszczęcia.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Do jakich sytuacji odnosi się przyczyna umorzenia postępowania przygotowawczego wskazana w § 184 pkt 2 regulaminu prokuratorskiego (podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa)?

Przyczyną umorzenia postępowania jest konkretna okoliczność powodująca niedopuszczalność prowadzenia postępowania karnego.

Przyjęcie prawidłowej przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego ma doniosłe znaczenie praktyczne. Decydują o tym następujące względy:

1. wadliwa przyczyna umorzenia może naruszać prawa lub szkodzić interesom podejrzanego i pokrzywdzonego;
2. prawidłowe określenie przyczyny umorzenia ułatwia kontrolę instancyjną zaskarżonego postanowienia oraz ewentualne wzruszenie prawomocnej decyzji o umorzeniu;
3. przyczyny umorzenia mają wpływ na ukształtowanie statystycznego obrazu przestępczości¹.

Przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego pozostają w ścisłym związku z przepisami stanowiącymi podstawę prawną umorzenia – art. 11 i art. 280 § 1 k.p.k. Pojęć tych – przyczyn i podstaw umorzenia – nie należy utożsamiać, chociaż na gruncie art. 11 k.p.k. większość ujemnych przesłanek procesowych (pkt 3–7) będzie jednocześnie przyczynami umorzenia postępowania.

Przyczyny umorzenia postępowania powinny być, przede wszystkim ze względu na potrzeby praktyki, sformułowane precyzyjnie i rozłącznie, tak aby nie zachodziły na siebie. Trudności w tym zakresie powstają wówczas, gdy przyczyny te pozostają w związku z podstawami prawnymi określonymi w art. 11 pkt 1 i 2 oraz art. 280 § 1 k.p.k. Jest to zagadnienie bardzo rozległe, nadające się do odrębnego opracowania.

W ramach odpowiedzi na postawione wyżej pytanie należy skoncentrować się na przyczynie umorzenia postępowania wskazanej w § 185 pkt 2 regulami-

¹ Por. A.Gaberle: Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 95–97.

nie prokuratorskiego². Zgodnie z tym przepisem w postanowieniu o umorzeniu postępowania można również określić jako przyczynę umorzenia okoliczność, że podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa.

Prawidłowe rozumienie tej przyczyny umorzenia postępowania nastęrcza w praktyce pewne trudności, zwłaszcza jeżeli chodzi o jej zakres oraz wydzielenie jej spośród innych przyczyn umorzenia.

Dla przyjęcia prawidłowej przyczyny umorzenia postępowania niezbędne są dane pozwalające na stwierdzenie czy przestępstwo rzeczywiście zostało popełnione, a jeżeli postępowanie toczy się przeciwko konkretnej osobie – czy jest ona sprawcą zarzucanego jej czynu.

Niemożność przypisania konkretnej osobie zarzucanego czynu może być następstwem okoliczności o charakterze prawnym lub faktycznym. Nie ulega wątpliwości, że wymieniana § 184 pkt 2 regulaminu prokuratorskiego przyczyna umorzenia postępowania jest okolicznością o charakterze faktycznym, którą należy wiązać z podstawą prawną umorzenia określoną w art. 280 § 1 k.p.k., a mianowicie z brakiem podstaw do wniesienia aktu oskarżenia.

Warunkiem umorzenia postępowania z powodu niepopelnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa jest stwierdzenie, że czyn przestępny zaistniał, a jednocześnie nie zachodzą okoliczności wyłączone postępowanie określone w art. 11 k.p.k. Przyjęcie tej przyczyny umorzenia może mieć miejsce w następujących sytuacjach:

- a. ustalono, że podejrzany nie popełnił zarzucanego mu czynu;
- b. gdy nie zebrano wystarczających dowodów na to, że sprawcą czynu był podejrzany, chociaż jego sprawstwa nie można wykluczyć.

Poprzednie regulaminy prokuratorskie dla sytuacji określonej w pkt b. przewidywały odrębną przyczynę umorzenia postępowania w postaci braku dostatecznych dowodów popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa, którą w praktyce często określano brakiem dowodów winy. Obecne rozwiązania tej kwestii jest bardziej właściwie, gdyż w pełni respektuje zasadę domniemania niewinności³.

Omawiana przyczyna umorzenia postępowania nie ma więc zastosowania wtedy, gdy w sprawie prowadzonej przeciwko określonej osobie wystąpią okoliczności faktyczne, o których mowa w art. 11 pkt 1 k.p.k. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy zdarzenia mającego stanowić przestępstwo w ogóle nie było (np. zawiadomiono o kradzieży rzeczy, która się następnie odnalazła), jak i wtedy,

² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 i z 1993 r. Nr 79, poz. 372).

³ M.Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 446.

gdy zachodzą wątpliwości co do zaistnienia tego zdarzenia – zebrane dowody nie pozwalają na kategorięczne stwierdzenie, że czynu nie popełniono, a jednocześnie nie wykluczają możliwości jego zaistnienia.

Dla obu tych sytuacji przyjmuje się w praktyce wspólną przyczynę umorzenia postępowania – niestwierdzenie przestępstwa, niezależnie od tego czy okoliczność ta została ustalona przed przedstawieniem, czy po przedstawieniu zarzutów.

Jeżeli w sprawie brak jest dowodów zaistnienia przestępstwa, to jest to równoznaczne z niestwierdzeniem przestępstwa. W takiej sytuacji prowadzone przeciwko osobie postępowanie należy umorzyć nie z powodu "niepopełnienia przestępstwa przez podejrzanego", a wobec "niestwierdzenia przestępstwa" (art. 11 pkt 1 k.p.k.).

Należy jeszcze wspomnieć, że przewidziana w § 185 ust. 2 regulaminu prokuratorskiego⁴ możliwość przyjmowania dwóch przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego odnosi się do sytuacji, gdy:

- w prowadzonym postępowaniu stwierdzono popełnienie przestępstwa;
- ustalono, że podejrzany nie popełnił zarzuconego mu czynu;
- nie wykryto faktycznego sprawcy przestępstwa.

⁴ § 185 ust. 2 regulaminu prokuratorskiego stanowi: "Jeżeli stwierdzono, że podejrzany nie popełnił zarzuconego mu przestępstwa, a jednocześnie nie wykryto sprawcy, w postanowieniu wymienia się obie przyczyny umorzenia postępowania".

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z 31 stycznia 1995 r.,
sygn. A nr 305 B 28/1994/475/556**

Sprawa Friedl'a przeciwko Austrii

Teza

Zgodnie z art. 144 § 1 Konstytucji Federalnej Austrii, tylko te działania policji mogą naruszać prawa chronione Konstytucją, które polegają na wydawaniu prawnie obligujących poleceń bądź na użyciu przymusu fizycznego i które mogłyby być uznane za sprawowanie przez organ administracyjny bezpośredniej władzy wydawania poleceń i stosowania przymusu przeciwko konkretnej osobie.

Obowiązująca od 1 maja 1993 r. w Austrii ustawa o służbie bezpieczeństwa pozwala na przesłuchanie, zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie osób, stosowanie bezpośredniego przymusu oraz na gromadzenie, wykorzystywanie i składowanie danych osobowych, włączając w to fotografie i nagrania.

Omówienie

Sprawa ta jest interesująca z kilku względów. Po pierwsze ze względu na przedmiot sporu – skarga dotyczyła naruszenia prawa do prywatności przez sfotografowanie Ludwiga Friedla jako uczestnika demonstracji i załączenie fotografii do jego akt policyjnych (art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) oraz prawa do skutecznego krajowego środka odwoławczego do organu państwowego (art. 13 tej Konwencji). Po drugie – ze względu na sposób w jaki sprawa ta została zakończona w Strasburgu: przez polubowne jej załatwienie między stronami przed Trybunałem, w wyniku czego sprawa Friedl'a przeciwko Austrii została skreślona z listy spraw (reguła 49 §§ 2 i 4 Reguł A Trybunału). Po trzecie wreszcie ze względu na czas, na jaki przed Europejską Komisją Praw Człowieka sprawa ta zawisała. Otóż, w tej sprawie, a zwłaszcza faktograficznie prostej sprawie między dniem przyjęcia skargi przez Komisję a dniem wydania przez nią orzeczenia upłynęło 5 i pół roku.

* * *

Pan Friedl, mieszkaniec Wiednia, był uczestnikiem demonstracji zorganizowanej w celu zwrócenia uwagi opinii publicznej na sytuację osób bezdomnych.

Dnia 12 lutego 1988 r. około 50 demonstrantów zajęło przejście podziemne przy placu Karola w Wiedniu i rozpoczęło jego okupację z zamiarem pozostawiania tam przez kolejne 12 dni.

W dniu 16 lutego 1988 r. w tym samym miejscu rozpoczęła się podobna demonstracja zorganizowana przez miejscowy Komitet Kurdyjski. Kurdowie zamierzali okupować przejście do 27 lutego 1988 r.

Dnia 19 lutego 1988 r., około godz. 1 po północy, policjanci ze śródmiejskiej komendy Policji (**Bezirkspolizeikommissariat**), w towarzystwie urzędników magistrackich pouczyli osoby demonstrujące na rzecz bezdomnych o konieczności bezzwłocznego opuszczenia okupowanego przez nich przejścia podziemnego. Przedstawiciele władz powołali się na art. 82 § 1 Ustawy o ruchu drogowym (**Strassenverkehrsordnung**), która zakazuje jakiegokolwiek tamowania ruchu pieszych. Demonstranci nie podporządkowali się wezwaniu, dla tego też spisano dane osobowe 57 demonstrantów. Jednocześnie policjanci sfotografowali ich w celu wykorzystania fotografii dla potrzeb ewentualnego oskarżenia o naruszenie prawa. Całość operacji policyjno–porządkowej utrwalona została na taśmie video. Około godz. 2.45 demonstranci opuścili przejście podziemne.

Skarżący twierdził, że został sfotografowany indywidualnie. Rząd Austrii utrzymywał, że fotografii nie wykorzystywano do indywidualnej identyfikacji demonstrantów. Ustalone dane osobowe oraz fotografie demonstrantów nie zostały wprowadzone do komputerowej bazy danych. Fotografie i dane osobowe miały zostać zniszczone, zgodnie z rutynową praktyką, w roku 2001, to jest 10 lat od momentu skierowania ich do archiwum.

Dnia 21 marca 1988 r. Friedl przedłożył skargę Trybunałowi Konstytucyjnemu (*Verfassungsgerichtshof*), powołując się na naruszenie w postępowaniu z nim przepisu art. 8 oraz 11 (wolność pokojowego zgromadzenia się) Konwencji. Naruszenie to miało polegać na sfotografowaniu go przez policjantów w dniu 17 i 19 lutego 1988 r., na wymuszeniu na nim podania jego danych osobowych oraz na rozwiązaniu demonstracji.

Dnia 13 grudnia 1988 r. Trybunał Konstytucyjny Austrii orzekł, że nie ma on jurysdykcji do rozstrzygnięcia tej sprawy, bowiem policja nie użyła względem skarżącego przymusu fizycznego. Trybunał powołał się na dotychczasowe własne orzecznictwo na tle art. 144 § 1 Konstytucji Austrii (**Bundesverfassungsgesetz**)¹. Zgodnie z tym orzecznictwem tylko te działania policji mogą naruszać prawa chronione Konstytucją, które polegają na wydawaniu prawnie

¹ Przepis ten stanowi, że Trybunał Konstytucyjny rozpoznaje skargi na sprzeczne, zdaniem skarżącego, z Konstytucją federalną decyzje organu administracji lub na sposób sprawowania przez organ administracji bezpośredniej władzy wydawania poleceń i stosowania przymusu przeciwko konkretnej osobie.

obligujących poleceń (**Befehl mit unverzüglichem Befolgungsanspruch**) bądź na użyciu przymusu fizycznego (**Anwendung physischen Zwangs**) i które mogłyby być uznane za sprawowanie przez organ administracji bezpośredniej władzy wydawania poleceń i stosowania przymusu przeciwko konkretnej osobie (**Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegen eine bestimmte Person**). Trybunał austriacki przyjął nadto, że nawet gdyby w grę wchodziło naruszenie art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, nie ma naruszenia treści art. 13 tejże Konwencji, jako że jego jurysdykcja nie rozciąga się na tę sprawę. Inne elementy skargi konstytucyjnej Friedl'a zostały również oddalone, jako że nie wykazał on naruszenia praw gwarantowanych mu przepisami Konstytucji.

Dnia 1 maja 1993 r. weszła w Austrii w życie Ustawa o służbie bezpieczeństwa (**Sicherheitspolizeigesetz**). Pozwala ona na przesłuchanie, zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie osób, stosowanie bezpośredniego przymusu oraz na gromadzenie, wykorzystywanie i składowanie danych osobowych, włączając w to fotografie i nagrania. Art. 88 § 1 tej ustawy stanowi, że niezależne sądownicze izby administracyjne (**Unabhängige Verwaltungssenate**) orzekają w sprawach skarg osób na naruszenie ich praw wynikających z działań służby bezpieczeństwa a polegających na stosowaniu bezpośredniej władzy wydawania poleceń i stosowania przymusu przeciwko konkretnej osobie (**Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt**). Kolejny paragraf tego artykułu rozciąga jurysdykcję tych sądów na wszystkie inne działania służby bezpieczeństwa z wyjątkiem decyzji administracyjnych (**Bescheide**). Art. 88 § 4 tej ustawy przewiduje stosowanie przez sąd w rozpoznaniu skarg na działanie służby bezpieczeństwa art. 67 pkt. c Powszechnego kodeksu postępowania administracyjnego (**Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz**). Zgodnie z tym ostatnim przepisem, w wypadku nie odrzucenia skargi, sąd uznaje decyzje organu administracji za niezgodną z prawem, a jeżeli nadal trwają jej skutki, organ ten ma bezzwłocznie doprowadzić do zgodności decyzji z orzeczeniem sądu.

* * *

Dnia 5 czerwca 1989 r. Friedl wniósł skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka. Powołał się na naruszenie art. 8 Konwencji twierdząc, że policja, w czasie demonstracji, naruszyła jego prawo do prywatności, fotografując go, ustalając jego dane osobowe i rozrzucając jego rzeczy osobiste. Twierdził on nadto, że nie dysponował w Austrii skutecznym środkiem prawnym ochrony przed tym naruszeniem, co naruszało treść art. 13 Konwencji; ponadto wymu-

szenie przez policję rozwiązywania się demonstracji było sprzeczne z art. 11 Konwencji.

Dnia 30 listopada 1988 r. Komisja przyjęła skargę (sygn. 15225/89) w odniesieniu do art. 8 i 13 Konwencji oraz uznała ją za niedopuszczalną w przedmiocie art. 11. W sprawozdaniu (art. 31 Konwencji) przyjętym dnia 19 maja 1994 roku Komisja orzekła jednomyślnie, że nie nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji. W odniesieniu do art. 13 Konwencji Komisja orzekła większością 14 głosów przeciwko 9, że nastąpiło tu naruszenie prawa do skutecznego środka odwoławczego na gromadzenie danych osobowych, ale nie w odniesieniu do sporządzenia fotografii i ich załączenia do akt tego zdarzenia.

* * *

Dnia 23 grudnia 1994 r. Europejski Trybunał otrzymał pismo od pełnomocnika rządu Austrii, podpisane również przez pełnomocnika skarżącego się. Pismo zawierało następujące informacje:

"1. Rząd Federalny Republiki Austrii zapłaci skarżącemu 148.787,60 szylingów, wliczając w to wszystkie podatki, tytułem odszkodowania za wszelkie wyrządzone szkody związane z przedmiotowym zdarzeniem. Suma ta zawiera 98.787,50 szylingów tytułem kosztów reprezentacji przez pełnomocnika i kosztów poniesionych w postępowaniu przed organami władz austriackich oraz sztrasburskich.

2. Wszystkie fotografie łącznie z negatywami zostaną zniszczone przez Rząd Austrii.

3. Skarżący uznaje swoją sprawę za załatwioną polubownie.

4. Skarżący się nie wniesie w przyszłości w przedmiotowej sprawie jakiegokolwiek skargi przeciwko Republice Federalnej Austrii.

5. Rząd Federalny Austrii podejmie niezbędne kroki w celu wykonania postanowień zawartej ugody w ciągu miesiąca od dnia skreślenia sprawy z listy przez Trybunał".

W tym samym piśmie Pełnomocnik rządu Austrii zwrócił się do Trybunału o skreślenie sprawy z listy spraw. Zwrócił on nadto uwagę, że nowa ustawa o służbie bezpieczeństwa zapewnia każdemu prawo skarżenia się do sądu administracyjnego na bezprawne działania tej służby.

Dnia 31 stycznia Europejski trybunał Praw Człowieka uznał ważność zawartej ugody oraz brak przeszkód przed skreśleniem sprawy z listy.

Bibliografia:

Affaire Friedl c. Autriche, Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 31 janvier 1995, ss. 6.

Sprawozdania i informacje



Ryszard A. Stefański

Kurs na temat międzynarodowej bankowości i prania brudnych pieniędzy (20–31 marca 1995 r. Glynco, Georgia, USA)

W dniach od 20 do 31 marca 1995 r. grupa 5 prokuratorów wspólnie z przedstawicielami Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (Komenda Główna Policji i Urząd Ochrony Państwa), Ministerstwa Finansów, Narodowego Banku Polskiego i Sejmu wzięła udział w szkoleniu poświęconym międzynarodowej bankowości i praniu brudnych pieniędzy, które odbyło się w Ośrodku Szkolenia Przestrzegania Ustaw Federalnych Departamentu Skarbu (Federal Law Enforcement Training Center) w Glynco stanu Georgia (USA).

W trakcie kursu zostało omówione ustawodawstwo dotyczące funkcjonowania systemu bankowego oraz zapobiegające praniu brudnych pieniędzy, zwłaszcza Stanów Zjednoczonych i Kanady, a nadto przedstawiono zasady i praktykę zwalczania tego zjawiska.

Zajęcia miały głównie formę wykładów, a niektóre były połączone z ćwiczeniami. Wykładowcami byli pracownicy wspomnianego Ośrodka oraz przedstawiciele Departamentu Skarbu, Departamentu Sprawiedliwości¹ i innych instytucji zajmujących się problemami stanowiącymi tematykę kursu.

Podstawową warstwę stanowiły zagadnienia związane z praniem brudnych pieniędzy, rozumianym jako proces, przy pomocy którego przychody przyszcześnie uzyskane z działalności przestępczej są przekazywane, przewożone, przekształcane, wymieniane lub łączone i mieszane z funduszami legalnymi, w celu ukrycia lub zatajenia prawdziwego charakteru, źródła, przepływu lub własności tych przychodów. Celem tego procesu jest nadanie pozorów legalności funduszom uzyskanym z działalności pozaprawnej lub z działań z nią powiązanych. Pranie brudnych pieniędzy jest istotnym składnikiem działalności przestępczej. Potrzeba dokonania “przepierki waluty” wynika z chęci ukrycia działalności przestępczej; środkiem obrotu w działalności przestępczej jest gotówka i celem organizacji przestępczych jest taka manipulacja nią, aby wyglądało na to, że środki te pochodzą z legalnych źródeł. Wprawdzie pranie pieniędzy jest istotnym składnikiem wszelkiej działalności przestępczej, lecz podstawowe znaczenie ma ono w obrocie narkotykami. Nadanie pozorów legalności zyskom uzyskiwanym z handlu narkotykami obejmuje w pewnym punkcie tego procesu międzynarodowy przepływ sum pieniężnych.

¹ Departament jest odpowiednikiem polskiego ministerstwa.

Jako uzupełnienie tego, omówiono międzynarodowy system bankowy; znajomość jego funkcjonowania ma ważne znaczenie w walce z praniem brudnych pieniędzy.

W ramach obu tych tematów zostały omówione następujące zagadnienia:

- ustawa o tajemnicy bankowej z 1970 r. (Bank Secrecy Act of 1970),
- ustawa o praniu brudnych pieniędzy z 1986 r. (Money Laundering Control Act of 1986),
- przepisy kanadyjskie dot. prania i transferu pieniędzy,
- śledzenie przepływów pieniędzy przez instytucje finansowe,
- techniki przemieszczania pieniędzy,
- bankowość międzynarodowa i przepływ walut,
- międzynarodowe przestępstwa finansowe,
- obrót prawny w sprawach karnych,
- system fałszerstw bankowych,
- metoda wartości netto (net worth) służąca do określenia ukrytego dochodu,
- analityczne metody sporządzania powiązań przestępczych (link analysis),
- działalność służb celnych,
- fałszowanie pieniędzy i papierów wartościowych,
- metodyka prowadzenia postępowań o pranie brudnych pieniędzy.

Walkę z praniem brudnych pieniędzy w Stanach Zjednoczonych ułatwia istniejący system rozliczeń bezgotówkowych. Ponadto ustawa o tajemnicy bankowej (Bank Secrecy Act of 1970) nakłada na instytucje finansowe obowiązek przedkładania na bieżąco Urzędowi Podatkowemu informacji o transakcji pieniężnej przekraczającej 10 tys. USD w formie formularza CTR (Currency Transaction Report). Osoba przybywająca lub opuszczająca terytorium Stanów Zjednoczonych i posiadająca przy sobie sumę powyżej 10 tys. USD ma podobny obowiązek zgłoszenia tego Urzędowi Celnemu w formie CMIR (Currency Monetary Instrument Report).

Wysoki poziom wykładów, doskonała znajomość przez wykładowców poruszanej problematyki i ożywiona dyskusja ze słuchaczami w trakcie ich trwania pozwoliły na przyswojenie sobie znacznej wiedzy na temat prania brudnych pieniędzy, a zwłaszcza metod jego zwalczania. Nie wszystkie z nich mogą być przeniesione – co wynika z odmiennych systemów prawnych – na grunt polskiej praktyki, niemniej ich znajomość pozwoli na szersze spojrzenie na to zjawisko. Nawiązane kontakty osobiste pozwolą na uzyskanie – co deklarowali wykładowcy i przedstawiciele administracji rządowej – szybkiej pomocy w rozwiązaniu powstałych w praktyce trudności.

Uczestnicy kursu otrzymali certyfikaty jego ukończenia.

Podobne kursy z udziałem niektórych amerykańskich wykładowców mają być organizowane w Polsce.

Sprostowanie

Do Nr 4/95 PiPr wkrał się złośliwy chochlik drukarski. W tytule artykułu na str. 115 chodzi oczywiście o ...postanowienie o **przedstawieniu** zarzutów... (nie zaś przedawnieniu).

Za powyższy błąd redakcja przeprasza Czytelników i Autora.