Prokuratura i Prawo

7-8

Lipiec - Sierpień 2002 r.

ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

Spis treści

Prof. dr hab. Brunon Hołyst, Uniwersytet Łódzki
Strach przed terroryzmem oraz jego psychologiczne i społeczne konsekwencje 7
Prof. dr hab. Romuald Kmiecik, UMCS w Lublinie
Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izby Karnej w zakresie zagadnień kryminalistyczno-dowodowych w postępowaniu karnym (w latach 1997–2001) 30
Dr Piotr Piszczek, sędzia NSA
Problematyka udziału oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie odwoławczej w orzecznictwie Sądu Najwyższego 51
Dr hab. Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego
Przestępstwo niszczenia dokumentów (art. 276 k.k.). 70
Janusz Kaczmarek, Prokurator Prokuratury Krajowej i Magdalena Kierszka, aplikant Sądu Okręgowego w Gdańsku
„Wąglikowe" incydenty a polskie prawo karne 81
Jacek Kosonoga, asystent UKSW w Warszawie
Zakres gwarancji procesowych oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (rozdział 19 k.k.s.) 93
Krzysztof Poklewski-Koziełł, sekretarz redakcji Państwa i Prawa
Belgijska ustawa o eutanazji i projekt takiej ustawy we Francji . . . 102

Glosa

do postanowienia SN z dnia 6 czerwca 2001 r., sygn. II KKN 96/01 (dot. prawa do obrony) – oprac. dr Jacek Izydorczyk 113

Recenzja

książki J. Izydorczyka, **Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania (na przykładzie sądów Polski centralnej)** – oprac. prof. dr hab. Barbara Wójcicka 123

Materiały szkoleniowe

Tomasz Razowski, asesor Sądu Rejonowego w Opolu
Dopuszczalność zwrotu prokuratorowi do uzupełnienie postępowania przygotowawczego sprawy skierowanej do sądu na podstawie art. 324 k.p.k. 127

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej
Właściwość sądu do stosowania tymczasowego aresztowania wobec nieletniego 137

Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 28 maja 2002 r. w sprawie Stafford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (dot. sytuacji prawnej skazanego na dożywocie) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 145

Sprawozdania i informacje

Konferencja naukowa nt. „Kompensacyjna funkcja prawa karnego" (Kraków, 17–18 maja 2002 r.) – oprac. Patrycja Trzaska i Michał Żurek 153
III Konferencja Prokuratorów Generalnych Państw Członków Rady Europy (Ljubljana, 12–14 maja 2002 r.) – oprac. Jerzy Szymański . . . 160

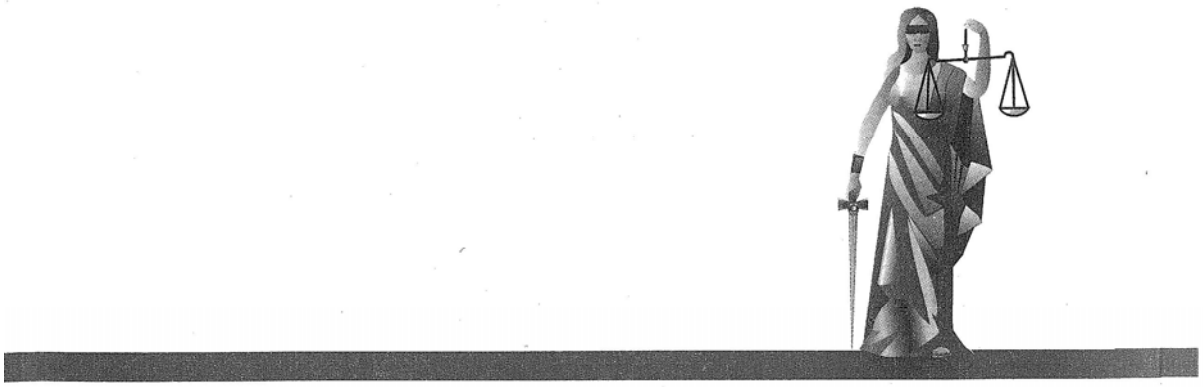
Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych maszynopisach zmiany tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas nie drukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie Autora.

WYDAWNICTWO IES

Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Brunon Hołyst

Strach przed terroryzmem oraz jego psychologiczne i społeczne konsekwencje

Jednym ze zjawisk patologicznych występujących w dużym nasileniu w cywilizacji współczesnej jest terroryzm. Bardzo dużo trudności sprawia zdefiniowanie tego zjawiska i rozróżnienie znaczenia terminów „terror" i „terroryzm". W czasie debaty w Komitecie Prawnym Zgromadzenia ONZ w 1972 roku nad definicją międzynarodowego terroryzmu zwrócono uwagę na następujące elementy: działalność przeciwko osobom, które korzystają z ochrony prawa międzynarodowego, jak szefowie państw, dyplomaci; działalność zmierzającą do uprowadzenia siłą samolotów pasażerskich; eksport terroryzmu, eksport gwałtu[1].

Analiza terroru i terroryzmu jako zjawiska politycznego, występującego w ostatnich latach, pozwala na określenie stałych cech tych zjawisk, do których zalicza się to, iż:

- akcja terrorystyczna jest sposobem postępowania małych tajnych grup, a niekiedy pojedynczych osób i organizacji, które tą drogą, z braku innego pola manewru, chcą realizować cele polityczne;
- działanie zawsze polega na stosowaniu gwałtu bezpośredniego, skierowanego wprost przeciwko konkretnemu człowiekowi lub grupie ludzi, albo pośrednio, skierowanego wprawdzie na rzecz, lecz z myślą o reakcji ludzi;
- czyn gwałtowny ma tu – poza nielicznymi przypadkami – charakter widowiskowy, rozgłos bowiem (głównie za pośrednictwem prasy, radia lub telewizji) stanowi zarówno transmisję, jak i wzmacniacz mocy i zasięgu oddziaływania terrorystów;
- obowiązuje strategia pośrednika w tym sensie, że groźny w skutkach atak kierowany jest przeważnie nie przeciwko adresatom (najczęściej przedstawicielom władzy), na których postawie politycznej bądź ekonomicznej sprawcom właśnie zależy, ale przeciwko komuś zupełnie innemu, swoiście rozumianemu substytowi;
- strategicznie ujmowanym celem jest przekształcenie istniejących stosunków politycznych w inne, które w momencie działania sprawców są zaledwie mniej lub bardziej sprecyzowane;
- narzędziem sprawczym ma w zasadzie być strach (obawa) i to nie tyle elity władzy, co szerokich kręgów społeczeństwa;

[1] Europejska Konwencja o zwalczaniu terroryzmu, Dz. U. z dnia 4 października 1996 r., Nr 117, poz. 557 (Polska ratyfikowała Konwencję w 1995 r.).

– fanatyczne, nierzadko prowadzące do samounicestwienia zaangażowanie terrorystów, połączone nieraz z całkowitym lekceważeniem wartości powszechnie uznawanych, zwłaszcza zaś życia ludzkiego[2].

Wskazuje się, iż wiek, który właśnie się rozpoczął będzie wiekiem terroryzmu. Podłożem, na którym opiera się terroryzm, jest postawa przemocy wobec innych ludzi, grup ludzkich i całych społeczeństw. Składnikiem postawy wrogości jest działanie wrogie wobec danej osoby lub grupy, które wyraża się w zachowaniu świadomie nastawionym na niszczenie ważnych elementów życia tej osoby bądź na jej poniżenie[3]. Efektem działania wrogiego jest przede wszystkim zdominowanie osoby lub osób będących obiektem jej działania. Z postawą wrogości łączy się przeżywanie uczucia nienawiści. Przeżywanie uczuć negatywnych wobec określonej osoby może wiązać się ze stosowaniem wobec niej przemocy i wyrządzeniem jej różnorodnych krzywd.

Stosowanie przemocy w kontaktach interpersonalnych w szerszej skali społecznej sprawia, iż zostaje uruchomiony pewien mechanizm zła, mechanizm nienawiści, określony też mianem „spirali gniewu"[4]. Doznana krzywda wywołuje bowiem pragnienie zemsty, chęć odwetu i staje się kolejnym powodem nienawiści. Motywowane żądzą zemsty mogą być zarówno działania jednostek, jak i działania zbiorowe, takie jak zajazdy, walki rodowe, walki plemienne, walki etniczne i religijne. Prawie zawsze chodzi w nich także o zaspokajanie poczucia zemsty, o wykazanie wrogowi swojej nad nim przewagi.

Nienawiść ujawnia swoją destrukcyjną siłę szczególnie wyraźnie wtedy, gdy towarzyszy osiąganiu różnego rodzaju celów: społecznych, politycznych, religijnych. Osoby, które z uwagi na swoje przekonania bądź pochodzenie zostaną zaklasyfikowane jako wrogowie, stają się przeciwnikiem, wobec którego nie obowiązują żadne zasady moralne. Można zatem deptać ich godność i stosować wobec nich akty fizycznej przemocy, do pozbawienia życia włącznie[5]. Zachowania przejawiane w rezultacie posiadanych uprzedzeń mogą przyjmować różne postaci i różny stopień natężenia. W najostrzejszej formie przejawiają się one w aktach zastraszania i przemocy, atakach fizycznych, linczach, pogromach, masakrach, działania eksterminacyjnych i właśnie w aktach terroru.

Wiele kontrowersji budzi nie tylko zdefiniowanie pojęcia terror i terroryzm, ale również typologia organizacji i nurtów terrorystycznych. Najczęściej spotykaną jest ta, zgodnie z którą dzieli się ugrupowania pod względem ideolo-

[2] A. Pawłowski, Terroryzm w Europie XIX–XX wieku, Zielona Góra 1990.
[3] A. Grzegorczyk, Życie jako wyzwanie. Wprowadzenie w filozofię racjonalistyczną, Warszawa 1993.
[4] S. Grabska, Gwałt, (w:) Encyklopedia Teologiczna, Katowice 1985.
[5] A. Dylus, Nienawiść, (w:) Encyklopedia Teologczna, Katowice 1985.

gicznych afiliacji. Zgodnie z tym kryterium wyróżnia się terroryzm prawicowy i lewicowy, który określa się odpowiednio jako „czarny" i „czerwony". Mówi się zatem o organizacjach marksistowskich, anarchistycznych, maoistowskich, trockistowskich, nacjonalistycznych i faszystowskich. Nierzadko kryterium typologii jest teren, na którym działają ugrupowania terrorystyczne; mówi się o terroryzmie latynoamaerykańskim, zachodnioeuropejskim i bliskowschodnim. Innym kryterium może być religia, np. IRA uznawana jest za ugrupowanie katolickie, a Dżihad za islamskie.

Organizacje terrorystyczne są również klasyfikowane ze względu na cele i formy działania. Biorąc pod uwagę wymienione kryteria wyodrębnia się m.in. organizacje anarchistyczno-lewackie (np. włoskie Czerwone Brygady, niemiecka Frakcja Armii Czerwonej – RAF), separatystyczno-narodowe (irlandzka IRA i baskijska ETA), lewacko-ekstermistyczne (urugwajscy Tupamaros i inne partyzantki Ameryki Łacińskiej, japońska Armia Czerwona), narodowo-wyzwoleńcze (Czarny Wrzesień, Ludowy Front Wyzwolenia Palestyny), neofaszystowskie (włoski ruch Nowego Ładu), nacjonalistyczne (np. grecka Ludowa Walka Rewolucyjna – ELA), prawicowy totalitaryzm (szwadrony śmierci w Ameryce Łacińskiej), religijno-nacjonalistyczne (np. Stronnictwo Boga – Hezbollach, Wojownicy Allacha, palestyński Hamas, Święte Wojny, Egipskie Ugrupowanie Islamskie, w Algierii Islamskie Grupy Zbrojne wywodzące się z Islamskiego Frontu Ocalenia – IFO)[6].

P. Wilkinson wyróżnił cztery podstawowe, różniące się celami i charakterystykami, nurty współczesnego terroryzmu[7]. Pierwszy z nich to terroryzm subrewolucyjny dążący do osiągnięcia określonych celów politycznych (np. zmian w polityce, prawie itp.) nie mających charakteru rewolucyjnego, a więc nie dotyczy zmian systemowych. Akty przemocy są dokonywane przez małe grupy lub indywidualnie. Wystąpienia ich są nieprzewidywalne i często trudne do odróżnienia od psychopatologicznych i kryminalnych przestępstw z użyciem siły. Drugi z wyróżnionych nurtów to terroryzm rewolucyjny, którego celem jest rewolucja lub osiągnięcie taktycznych zwycięstw w walce rewolucyjnej. Aktów przemocy dokonują grupy mające przywódców i ideologię lub program, co w pewnym stopniu zbliżą je do uznanych w prawie międzynarodowym ugrupowań partyzanckich. Przeważnie są to grupy paramilitarne tworzone w ruchu rewolucyjnym. Obok walki zbrojnej prowadzą walkę polityczną i tworzą alternatywne struktury instytucjonalne.

Trzeci nurt to terroryzm represywny, służący do tłumienia buntów lub utrzymania w ryzach grup, jednostek i prześladowania przeciwników. Jest to terroryzm bardzo krwawy, przechodzący w terror masowy. Tworzy się specjalny aparat terroru, np. tajną policję, armię, wykorzystuje partie polityczne

[6] U. Świętochowska, Patologie cywilizacji współczesnej, Toruń 1997.
[7] P. Wilkinson, Terrorism and the liberal state, London 1987.

itp. Jego pierwotną techniką jest tortura. Ostatni rodzaj terroryzmu to terroryzm epifenomalny, który odznacza się brakiem jasno sformułowanych celów. Akty przemocy są przeważnie przypadkowe, nieprzemyślane, niezaplanowane, pojawiają się w kontekście bardzo krwawej walki, w której systematyczny terroryzm może być elementem towarzyszącym.

Klasyfikacji rodzajów terroryzmu dokonywano również z uwagi na inne kryteria, takie jak np. podmiot i przedmiot czynu terrorystycznego. Podmiotem działalności terrorystycznej może być państwo albo organizacja prowadząca działalność nielegalną, antypaństwową, a więc terroryzm można podzielić na państwowy i antypaństwowy. Terroryzm państwowy polega na tym, że działalność terrorystyczna państwa i jego organów jest prowadzone na granicy prawa lub też jest nielegalna. Dla klasycznych przykładów można zaliczyć wiele akcji CIA, izraelskich grup specjalnych, chilijskich DINA, radzieckiego KGB, francuskiej DGSE itp. Terroryzm antypaństwowy jest skierowany na osłabienie lub zniszczenie struktur państwowych, by móc realizować swój program polityczny (dotyczy to opcji prawicowej i lewicowej).

Terroryzm towarzyszy również tendencjom separatystycznym o charakterze nacjonalistycznym, religijnym, społecznym czy łączącym walkę o wyzwolenie narodowe z hasłami walki społecznej. Można do nich zaliczyć m.in. terroryzm o podłożu nacjonalistycznym; do najbardziej znanych ugrupowań tego nurtu zalicza się współcześnie: IRA – walczącą o przyłączenie Irlandii Północnej do Republiki Irlandii, Euzkadi ta Askatasuna – walcząca o utworzenie z części terytoriów Hiszpanii i Francji niepodległego państwa Basków, Armee Secrete Armenienne Pour La Liberation de l'Armenie dążącą do utworzenia w Azji na terytorium zamieszkały przez Ormian ich niepodległego państwa. Po drugiej wojnie światowej działały następujące ugrupowania europejskich mniejszości narodowych: alzackie, baskijskie, bretońskie, chorwackie, flamandzkie, jurajskie, katalońskie, korsykańskie, północnoirlandzkie, południowotyrolskie, szkockie, walijskie. Do metod terrorystycznych sięgały również inne organizacje nacjonalistyczne, takie jak: ukraińskie, żydowskie, palestyńskie, ormiańskie, kurdyńskie, molukańskie, portorykańskie itp.

Terroryzm o podłożu religijnym przejawia się w tym, iż mniejszości religijne walczą o respektowanie ich praw. Działania takich ugrupować są często przepojone fanatyzmem. Jako przykład mogą służyć tamilscy wyznawcy hinduizmu („Tamilskie Tygrysy"), którzy pozostają w konflikcie z wyznawcami Buddy – Syngalezami. Najbardziej znana jest działań różnych ugrupowań fundamentalistów islamskich, którzy w ramach „Świętej Wojny" atakują nie tylko wyznawców innych religii, ale również i muzułmanów odłamu sunickiego. Głównymi wrogami, którym wypowiedzieli wojnę, są Stany Zjednoczone i Izrael.

Od połowy lat 90. członkowie ruchów związanych z głównymi religiami w USA i Izraelu byli bliscy użycia broni masowej zagłady, gdyż mieli gotowość psychiczną i taktyczne możliwości użycia takiej broni. Świadczą o tym incydenty zanotowane w USA w 1995 r., w których zamieszane były osoby powiązane z amerykańskimi organizacjami chrześcijańskimi tzw. białych suprematystów. W marcu tegoż roku skazano dwóch członków Rady Patriotów Minnesoty, tzw. milicji, za zgromadzenie rącznika w ilości wystarczającej do zabicia co najmniej 129 osób; miała to być część planu zgładzenia służb podatkowych i szefów policji stanowej i lokalnej. Silne obsesje terrorystów religijnych wskazują jak wielkie liczby ofiar mogły przynieść powyższe przypadki. Ataki sekty Aum w Tokio mogły też spowodować większe ofiary, gdyby sarin zadziałał z pełną wydajnością. W jednym i drugim przypadku został przekroczony próg psychologiczny w postaci możliwości i użycia broni masowej zagłady. Odtąd należy się obawiać możliwości naśladownictwa użycia broni chemicznej bądź biologicznej także przez islamskich terrorystów.

Ataki terrorystyczne na World Trade Center i Pentagonu 11 września 2001 roku sprawiły, że ludzie stracili poczucie bezpieczeństwa. Niektórzy przepowiadali czarny scenariusz: że to zapowiedź bioterroryzmu i że służba zdrowia w Stanach Zjednoczonych jest źle przygotowana na ewentualną katastrofę – miliony chorych, umierających lub zmarłych. Zgon pacjenta z Florydy z powodu zakażenia laseczką wąglika) i ekspozycja lub zakażenie innych osób w kilku stanach jeszcze podsyciły te obawy. Doszło do masowej histerii. Wykupywano maski przeciwgazowe i cyprofloksacynę (środek przeciwbakteryjny stosowany w leczeniu wąglika), bojąc się dalszego rozwoju sytuacji. Okazało się ponad wszelką wątpliwość, że drobnoustroje mogą być wyjątkowo skutecznym narzędziem terroru.

Użycie broni biologicznej, rozumiane obecnie jako rozsiewanie aerozoli zawierających wirusy i bakterie za pomocą bomb biologicznych, rozpylaczy i innych urządzeń, datuje się od 1923 roku, gdy francuscy naukowcy z Laboratorium Chemicznego Marynarki Wojennej zdetonowali bomby z patogennymi drobnoustrojami nad polem Sevran-Livry (15 km na północny zachód od Paryża) i zabili wiele zwierząt. W latach 1943–1969 Stany Zjednoczone realizowały własny program dotyczący broni biologicznej. Armia USA wykorzystała do jej stworzenia czynniki etiologiczne dwóch śmiertelnych chorób: wąglika i tularemii, oraz trzech bardzo uciążliwych: brucelozy, gorączki Q (zwanej chorobą Derricka i Burneta) oraz wenezuelskiego zapalenia mózgu koni. Przystosowano również do celów wojskowych śmiertelną toksynę jadu kiełbasianego oraz gronkowcową enterotoksynę B. Wyprodukowano i zmagazynowano ponad 2,5 mln pojemników na broń biologiczną, których można było użyć w każdej chwili. W tym okresie i w latach późniejszych także inne

kraje, w tym ZSRR, gromadziły duże ilości czynników patogennych, oprzyrządowania i systemów nośnych.

Jak dotąd żadne z państw nie zastosowało broni biologicznej na polu walki, być może dlatego, że występują trudności w zastosowaniu jej. Po pierwsze, z powodu długiego okresu wylęgania wielu chorób, wroga nie eliminuje się od razu. Po drugie, epidemia może zostać uznana za zjawisko naturalne. Po trzecie, działanie aerozoli zawierających zarazki jest nieprzewidywalne, gdyż zależy od pogody, np. kierunku wiatru. W związku z tym broń biologiczna nie wywołuje oczekiwanych i dramatycznych skutków, takich jak broń masowego rażenia innego typu, zwłaszcza jądrowa. Groźba odwetu za atak z użyciem broni biologicznej także wpływa na wstrzemięźliwość w jej stosowaniu. Poza tym zamiar celowego użycia żywych drobnoustrojów do wywołania chorób, kalectwa i śmierci ludności cywilnej również budzi opór[8].

Terroryści nie uznający ogólnie przyjętych zasad moralnych, dążący do destabilizacji społeczeństwa przez sianie strachu, mogą jednak nie brać pod uwagę takich argumentów. Zarazki wywołują histerię, gdyż są niewidoczne, bezgłośne, działają powoli i podstępnie. Mimo to nie stwierdzono, by stosowanie broni biologicznej odnosiło skutek. Z wyjątkiem zakażonych wąglikiem pięciu osób, które zmarły w październiku i listopadzie 2001 roku, nie zanotowano później w USA zgonu wskutek jej użycia. Za największy jedyny większy atak biologiczny można uznać zdarzenie z 1984 roku, gdy sekta Rajneesh ze stanu Oregon skaziła bakteriami z rodzaju Salmonella bary sałatkowe w restauracjach, co spowodowało 751 przypadków biegunki.

Niektórzy autorzy zwracają uwagę na trudności, na jakie napotkaliby terroryści zamierzający użyć broni biologicznej. Chodzi mianowicie o konieczność dysponowania odpowiednim zapleczem technologicznym, bez którego nie jest możliwa realizacja zabójczych planów. Do hodowli, transportu i rozsiania wystarczających ilości zjadliwego zarazka konieczna jest bowiem znajomość aspektów technicznych tego procesu. Przede wszystkim niezbędne jest zdobycie zjadliwego szczepu wybranego drobnoustroju, a następnie namnożenie go w odpowiednich ilościach i utrzymanie w pełnej zjadliwości podczas transportu. Drobnoustroje muszą również wytrzymać wysoką temperaturę oraz wstrząs w czasie eksplozji bomby biologicznej i nie poddać się siłom mechanicznym powstającym w czasie rozpylania w atomizerze. Musi także dotrzeć do celu w cząstkach konkretnej wielkości i w wystarczającej ilości na odpowiednio rozległy obszar, by spowodować maskowe zakażenia. Wszystkie te działania nie mogą zostać wykryte przez służby antyterrorystyczne. Każdy z tych warunków jest ważny.

[8] E. Regis, Ocena niebezpieczeństwa, Świat Nauki 2002, nr 1, s. 13–15.

M. Leitenberg z Uniwersytetu w Maryland (pracownik Center for International and Security Studies), oceniając w połowie 2000 roku zagrożenie bioterroryzmem w USA, stwierdził, że bardziej prawdopodobne są niewielkie akty sabotażu lub próby morderstwa i rozsianie zarazka na ograniczonym obszarze niż ataki na masową skalę. Przepowiednie te sprawdziły się w październiku 2001 roku, gdy w USA pojawiły się przesyłki pocztowe zawierające przetrwalniki laseczki wąglika. Szacuje się, że łącznie użyto poniżej grama przetrwalników – co nie wystarcza, by atak uznać za masowy. W czasie kiedy amerykański program broni biologicznej rozwijał się najbardziej intensywnie, w należącej do armii fabryce w Vigo w stanie Indiana znajdowało się 12 zbiorników fermentacyjnych (każdy o pojemności 75 tys. litrów), w których można było wyprodukować tony zawiesiny laseczek wąglika. Również mała ilość przetrwalników wyprodukowanych w laboratoriach i rozpylonych w zamkniętej przestrzeni, na przykład w tunelu metra, spowodowałaby pewną liczbę ofiar, ale nie w skali setek czy dziesiątek tysięcy.

Nawet rozsianie wysoce skutecznych, wyprodukowanych przez wojsko preparatów przetrwalników wąglika (zdolnych do wywołania zakażeń na wielką skalę) nie musi spowodować masowych zachorowań. W 1979 roku wskutek wypadku w wytwórni broni biologicznej w Swierdłowsku, w byłym ZSRR, rozpyliło się, jak się ocenia, 10 kg przetrwalników wąglika najwyższej klasy nad miastem liczącym 1,2 mln mieszkańców, w wyniku czego zmarło 66 osób. Tak więc uwolnienie ogromnych ilości oczyszczonych preparatów przetrwalników wąglika nie musi jeszcze oznaczać dużej liczby ofiar.

Zagrożenie związane z terroryzmem obejmuje również niebezpieczeństwo zastosowania broni chemicznej. Pomimo tego, iż część ekspertów uważa, że wytworzenie i rozprowadzenie śmiercionośnych gazów jest po prostu zbyt trudne, inni specjaliści są zdanie, że nie należy lekceważyć zdolności i brawury terrorystów. J. Tour, chemik, współtwórca najmniejszych na świecie przełączników elektronicznych, pracujący w Rice University oraz w zespole Departamentu Obrony badającym możliwości pojawienia się terroryzmu chemicznego, doszedł do wniosku, że nic nie stanęłoby na przeszkodzie tym, którzy chcieliby kupić składniki do produkcji broni chemicznej. W związku z tym badacz ten postulował, aby wprowadzić ograniczenia w nabywaniu podstawowych składników do produkcji broni chemicznej, które są zbyt łatwo dostępne a także, że nie ma kontroli i nie prowadzi się bilansu zużycia tych substancji[9].

Ostrzeżenia J. Toura nie zostały potraktowane poważnie, dlatego też badacz ten zdecydował się przeprowadzić mały test. Wypełnił formularz zamówienia na wszystkie substancje potrzebne do wytworzenia sarinu – środka paraliżującego, którego japońska sekta Aum Najwyższa Prawda użyła

[9] G. Musser, Chemia też zabija, Świat Nauki 2002, nr 1, s. 12–13.

w swoich atakach w latach 1994–1995, oraz dwóch pochodnych tej substancji – somanu i gazu GF. Złożono zamówienie w firmie Igma-Aldrich, u jednego z najbardziej cenionych amerykańskich dostawców produktów chemicznych. Już następnego dnia zamówienie nadeszło pocztą kurierską, a wszystko kosztowało 130 dolarów i 20 centów plus koszty przesyłki i doręczenia. J. Tour, postępując zgodnie z jedną z dobrze znanych receptur na wytwarzanie sarinu – mieszając metylofosfonian dimetylu, trichlorek fosforu, fluorek sodu i alkohol we właściwych proporcjach i kolejności – mógł wyprodukować 280 g sarinu lub porównywalną ilość somanu czy też GF (ilość ta odpowiada ponad 100 łyżeczkom).

Dostarczenie środka do celu także nie wymaga skomplikowanej techniki. Aby uniknąć manipulacji truciznami, terroryści mogą wytworzyć broń binarną, w której reakcja chemiczna zachodzi na miejscu. Zwykłym rozpylaczem do pestycydów da się wprowadzić miazmat do instalacji wentylacyjnej budynku. Zależnie od efektywności opryskiwacza i liczby osób znajdujących się w budynku 280 g sarinu może zabić od kilkuset do dziesiątek tysięcy ludzi. Podczas ataku na tokijskie metro członkowie sekty Aum użyli 5 kg sarinu, co spowodowało śmierć 12 osób, jednak na szczęście nie posłużyli się rozpylaczem.

Większość dostawców w żaden sposób nie sprawdza osób składających u nich zamówienia. Wystarczy wybrać dystrybutora *on-line*, podać mu numer karty kredytowej, a towar zostanie dostarczony. Eksperci od środków paraliżujących są zgodni, że coś należy zrobić, aby substancje te znalazły się pod kontrolą. Stwierdza się, iż bariery, które do niedawna brano pod uwagę, np. zagrożenie życia terrorystów, przestały istnieć, gdyż okazało się, że terroryści nie troszczą się o własne życie. Istnieją obawy, że postulowane ograniczenia byłyby zbytnim obciążeniem dla przemysłu, w którym substancji wykorzystywanych w produkcji broni chemicznej używa się do celów pokojowych, a jednocześnie wcale nie powstrzymałyby zdeterminowanych terrorystów.

Porównywanie terroryzmu tradycyjnego z nowoczesnym wykazuje, że dotychczasowe grupy terrorystyczne były na ogół nieliczne: Japońska Czerwona Armia jak i Frakcja Czerwonej Armii w Europie miały tylko 20–30 członków gotowych na wszystko. Czerwone Brygady (we Włoszech) liczyły 50–75 tego typu członków. Ocenia się, że nawet IRA i ETA mogą dysponować liczbą nie więcej niż 200–400 aktywnych terrorystów. Z kolei groźna organizacja terrorystyczna Abu Nidala (Libia) nie miała więcej niż 500 osób pod bronią. Ataki na ambasadę USA w Kenii i Tanzanii, w których obok Amerykanów zginęło wielu tubylców, dowodzą, że terroryści nie liczą się z ofiarami, gdy mają osiągnąć swój cel. Fakt, że ataki terrorystyczne zdarzały się w Afryce dotychczas oszczędzanej przez międzynarodowy terro-

ryzm dowodzi, że obecnie nie ma kraju bezpiecznego i w każdym wymagana jest niezwykła czujność odpowiednich organów i władz.

W związku z wypowiedzianą USA wojną przez Osamę Bin Ladena za ich poparcie dla Izraela i za obecność wojsk amerykańskich w Arabii Saudyjskiej uważa się, że również on te ataki zorganizował i sfinansował. Potwierdza to informacja, że zamachów tych dokonano w obronie świętych miejsc muzułmanów w Mekce i Medynie oraz obietnica zwalczania sił amerykańskich w każdym miejscu.

Jest to zarazem dowód odrodzenia się terroryzmu religijnego, chociaż z zabarwieniem politycznym. Walka z tym terroryzmem obecnie będzie szczególnie ciężka, gdyż terroryści mogą pojawić się znikąd i po zamachu szybko stać się nieuchwytnymi zarówno w wyniku ucieczki, jak i zginięcia w zamachu jako terroryści samobójcy. Właśnie anonimowość występująca w zamachach, brak odzewu struktur organizacyjnych i przywódców utrudnia identyfikację, a ułatwia ucieczkę i bezkarność terrorystów.

Nowy typ terrorysty ogranicza możliwości obrony przez terroryzmem nie tylko w USA, ale i w innych krajach. Określa się czasem, że ma miejsce „prywatyzacja" terroryzmu, którą, jak sądzi się, finansuje i organizuje Osama Bin Laden. W związku z tym również zwalczanie terroryzmu musiało przekroczyć nowy próg i zostać skierowane na źródła terroryzmu i inne cele, takie jak wytwórnie broni chemicznej i biologicznej przy użyciu siły militarnej. W związku z tym miały miejsce ataki rakietowe na cele, terrorystyczne w Afganistanie, Sudanie i Iraku już w czasie administracji Clintona, zaś po zamachach z 11 września 2001 r. – zniszczenie lotnicze baz i obozów szkoleniowych w Afganistanie.

Jednakże tego rodzaju przypuszczenia zostały obecnie generalnie zakwestionowane zwłaszcza po przerażających zdarzeniach:
- ataku przy użyciu sarinu w metrze japońskim (1995),
- wysadzeniu w powietrze gmachu urzędów federalnych w Oklahoma City,
- podłożeniu bomby w nowojorskim World Trade Center (1993).

Już po tych zdarzeniach ważny psychologiczny próg, pozwalający terrorystom posłużyć się bronią masowej zagłady, został przekroczony. Ataki za pomocą sarinu wykazały, że można skutecznie przeprowadzić chemiczny zamach terrorystyczny. Grozi naśladownictwo, a zapewne i przekroczenie zdarzenia tokijskiego pod względem liczby ofiar i rozmiarów zniszczeń. Rozwój terroryzmu religijnego niesie jeszcze inne niepokojące możliwości i konsekwencje, a mianowicie, że w przeciwieństwie do wcześniejszych „zawodowców" mamy do czynienia także z terrorystami amatorami, jakimi są niewątpliwie członkowie różnych sekt i kultów. Ponadto obecnie na temat sposobów i metod terroryzmu można bez trudu uzyskać informacje w księgarniach, z katalogów wysyłkowych, z płyt kompaktowych i w Internecie (łącznie z podaniem szczegółów), jak konstruować koktajle Mołotowa i jak

się nimi posługiwać, jak podrabiać dokumenty i zmieniać powierzchowność itp.

Dostępny jest też w Internecie „Podręcznik terrorysty", liczący 98 stron, wydany przez „Chaos Industries and Gunzenbombs Pyro-technologies", zawierający szczegółowy instruktaż nie tylko o konstrukcji bomb, ale też o sporządzaniu broni chemicznej i biologicznej. Terrorysta amator może więc dziś szerzyć śmierć i zniszczenie tak samo jak profesjonalista.

Uzyskane nielegalnie materiały radioaktywne (z byłego ZSRR) nawet jeśli nie umożliwią skonstruowania bomby atomowej, to w połączeniu z innymi, konwencjonalnymi materiałami wybuchowymi pozwolą na zbudowanie nierozszczepialnej, ale tzw. „brudnej bomby", w której materiały radioaktywne mogą skazić środowisko, w tym gmachy, że nie będą one nadawać się przez lata do wykorzystania. To musi budzić wielkie zaniepokojenie.

O tym, że rozpoczęła się nowa era terroryzmu światowego najdobitniej świadczą ataki terrorystyczne z 11 września 2001 r. na World Trade Center w Nowym Yorku i gmach Pentagonu w Arllington, w których jako rakiet użyto uprowadzonych z lotnisk samolotów z pełnym ładunkiem paliwa. Akty to potwierdzają, że celem terrorystów samobójców jest nie tylko zniszczenie obiektów przeciwnika, ale też zabicie jak największej liczby jego cywilnych mieszkańców.

Już pierwsze dochodzenia wykazały, że zamachy to zostały przygotowane i przeprowadzone przez utworzoną i szybko rozrastającą się organizację Osamy Bin Ladena – Al Kaidę (Al Qaida Baza)[10]. Organizacja to powstała w 1987 r. początkowo jako luźna struktura, skupiająca Arabów z innych państw walczących jako ochotnicy w Afganistanie. Kieruje nią i finansuje jej działalność Osama Bin Laden, często nazywany księciem („The Prince"). Kierunki działania Al Kaidy wyznacza Rada Konsultacyjna (*madżlis al shura*). Wydaje też ona opinie fatwa, dotyczące prawa islamskiego.

Zamachy terrorystyczne, do jakich doszło w ostatnich miesiącach 2001 roku, a także udaremnione próby zamachów spowodowały wzrost zagrożenia wiktymizacyjnego w nienotowanej dotąd skali społecznej. Strach przed atakiem terrorystycznym spowodował znaczące zmiany w zachowaniach obywateli świata Zachodu, przede wszystkim USA. Znalazło to odzwierciedlenie w zmniejszeniu się liczby podróży lotniczych, zakupów dokonywanych w dużych centrach handlowych, uczestnictwie w masowych uroczystościach itp. W centrum zainteresowań badaczy ludzkich zachowań ponownie pojawiły się skrajnie negatywne emocje doświadczane w stanach silnego zagrożenia, takie jak strach, przerażenie, panika.

[10] Aleksander J., Swetnam M. S., Siewcy śmierci – Osama bin Laden i inni szefowie Al Qaidy, Dom Wydawniczy Bellona, Warszawa 2001.

Gdy jednostka doświadcza zagrożenia, przechodzi różne zmiany somatyczne i emocjonalne, które razem tworzą reakcje strachu. Reakcja strachu składa się z czterech rodzajów elementów: (1) składników poznawczych – oczekiwań związanych z zagrażającą szkodą; (2) składników somatycznych – reakcji alarmowej na grożące niebezpieczeństwo i zmian w wyglądzie zewnętrznym; (3) składników emocjonalnych – uczuć silnej obawy, przerażenia, paniki; (4) składników behawioralnych – ucieczki lub walki[11].

Reakcja strachu może przybierać różne formy i może stanowić rozmaitą kompozycję składników. Dwie osoby nie muszą przejawiać tych samych oznak strachu. Nie ma też składnika, który jest zawsze obecny w reakcji strachu. Należy pamiętać, że: nie wszystkie składniki reakcji strachu muszą się pojawić w każdej sytuacji zagrożenia; konfiguracja czynników strachu może być różna; nie ma składnika, którego obecność musiałaby być bezwzględnie potwierdzona w rozpoznaniu; im silniej daje o sobie znać jakiś czynnik i im większą liczbę udaje się zaobserwować, z tym większą pewnością można użyć terminu „strach"[12]. Specyficznymi składnikami strachu są oczekiwania dotyczące konkretnej szkody, która najczęściej zagraża w bliskiej przyszłości. Gdy olbrzymi pies zaczyna nagle groźnie warczeć, pierwszą myślą, która przychodzi do głowy, jest myśl o niebezpieczeństwie ataku. Podobnie, gdy przechodzimy wieczorem pustą ulicą i słyszymy, że coś znienacka poruszyło się za naszymi plecami. W przypadku tych reprezentacje poznawcze wyzwalają fizyczną (cielesną) reakcję strachu[13].

Gdy jednostka doznaje emocji strachu, natychmiast pojawiają się reakcje somatyczne. Wyodrębnia się dwa rodzaje zmian cielesnych: zewnętrzne i wewnętrzne. Podobnie jak przestraszona ośmiornica zmienia kolor z zielonego na czerwony, tak i wygląd człowieka zmienia się diametralnie, gdy się czegoś boi. Uważny obserwator od razu dostrzeże zmiany występujące na powierzchni ciała: blednie skóra, można dostać „gęsiej skórki", na czole pojawiają się kropelki potu, dłonie stają się lepkie, wargi zaczynają drżeć, mięśnie stają się napięte. Najłatwiej można wyczytać strach z naszych twarzy. Co więcej, zmiany twarzy mogą prowadzić do nasilenia się reakcji strachu w obrębie innych części ciała[14]. Poza zewnętrznymi zmianami w wyglądzie, pojawiają się również zmiany wewnątrz ciała. W ciągu kilku sekund od chwili spostrzeżenia zagrożenia dochodzi do rozwinięcia się reakcji alarmowej (*emergency reaction*) naszego ciała polegającej na tym, że zmobilizowane

[11] S. J. Rachman, Fear and courage, New Jork 1978.
[12] D. L. Rosenhan, M. E. Seligman, Psychopatologia, Warszawa 1994.
[13] D. B. Foa, M. J. Kozak, Emotional processing of fear, Psychological Bulletin 1986, vol. 99, s. 20–35.
[14] J. T. Lanzetta, S. P. Orr, Influence of facial expressions on the classical conditioning of fear, Journal of Personality and Social Psychology 1980, vol. 39, s. 1081–1087.

zostają zasoby organizmu. Wewnętrzne zmiany cielesne należą do fizjologicznych składników strachu.

W reakcji strachu występują też silne komponenty emocjonalne. Są to uczucia przestrachu, przerażenia, przeczulenia, wrażenie ogarniającego chłodu, dreszczy przebiegających po ciele, uczucie ciężaru w żołądku. Są one dobrze znane, ponieważ często o nich się mówi, kiedy jednostka stara się opisać swoje odczucia związane ze strachem. Ludzie są najbardziej świadomi swoich emocji związanych z reakcją strachu, natomiast w mniejszym stopniu uświadamiają sobie treści poznawcze, czyli myśli i wyobrażenia. Poza świadomością pozostają procesy fizjologiczne uruchamiane przez strach wewnątrz naszego ciała.

Wyróżnia się dwa rodzaje zachowań związanych ze strachem: reakcje o charakterze klasycznych odruchów warunkowych (*classically conditioner fear responses*), które są reakcjami mimowolnymi, oraz reakcje instrumentalne (*instrumental*), które są wolicjonalnymi próbami radzenia sobie z obiektem wywołującym strach. W sytuacji potencjalnego zagrożenia, u człowieka mogą rodzić się pewne myśli lub poznawcze reprezentacje tego, co ma się wydarzyć. Może ogarnąć go przerażenie lub inne emocje. Może uciec albo zaatakować napastnika. Może zacząć ciężko oddychać, jego mięśnie mogą się napiąć, a także zajść wiele innych zmian somatycznych.

Zmiany somatyczne zachodzące w ciągu kilku sekund od chwili zauważenia niebezpieczeństwa tworzą reakcję alarmową, poprzez którą ciało mobilizuje się, aby zwiększyć swoje szanse przetrwania. Te wewnętrzne zmiany są wywoływane bezpośrednio przez działanie autonomicznego układu nerwowego oraz gruczołów nadnerczy, które z kolei podlegają kontroli centralnego układu nerwowego – CUN. Najpierw niebezpieczeństwo zostaje zarejestrowane, a więc spostrzeżenie zostaje przekazane z narządów zmysłów poprzez ośrodki mózgowe wyższego rzędu (korę mózgową) do podwzgórza (hypothalamus) dzięki do końca jeszcze nie wyjaśnionym procesom. Podwzgórze wywiera ogromy wpływ na czynności jedzenia i picia oraz zachowanie seksualne, a także bierze udział w regulacji podstawowych procesów w organizmie łącznie z metabolizmem i gospodarką wodną. W chwilach nagłego zagrożenia wysyła informacje o sytuacji alarmowej.

Przekaz wysyłany z podwzgórza aktywizuje sympatyczny układ nerwowy – SUN i tą drogą dalej trafia do rdzenia nadnerczy, centralnej części gruczołów nadnerczy. Następnie, oba systemy doprowadzają do powstania zmian cielesnych dzięki wysyłaniu chemicznych przekaźników w postaci adrenaliny (epinefryny) oraz noradrenaliny (norepinefryny). SUN uwalnia norepinefrynę ze swoich neuronów w punkcie połączenia z neuronami pobudzającymi dany narząd. Rdzeń nadnerczy wzmacnia działanie SUN przez uwalnianie swojego chemicznego przekaźnika do krwi, skąd dalej zostaje rozprowadzony do tkanek narządów. Związki chemiczne uwalniane przez

SUN oraz rdzeń nadnerczy przenikają szybko do całego organizmu, wywołując zmiany wewnętrzne tworzące reakcje alarmową. Serce zaczyna szybciej bić i zwiększone zostaje przetaczanie krwi. Obwodowe naczynia krwionośne rozszerzają się tak, że tlen zostaje, w większej ilości i szybciej, rozprowadzony po całym ciele, a krew ze skóry i narządów jamy brzusznej trafia do mięśni i mózgu. Kurczy się śledziona, uwalniając zgromadzone tam krwinki czerwone, aby mogły przenosić one więcej tlenu. Oddech staje się głębszy, a drogi oddechowe rozszerzają się, aby przyjmować więcej tlenu. Z wątroby uwolniony zostaje cukier dla mięśni. Zwiększa się pocenie, które umożliwia szybsze chłodzenie, a być może także wyostrza wrażliwość dotykową. Zmienia się skład krwi w taki sposób, żeby szybciej zachodziła koagulacja zamykająca ewentualne rany, a także wzrastała liczba limfocytów naprawiających możliwe uszkodzenia.

Reakcji alarmowej może przeciwdziałać parasympatyczny układ nerwowy – PUN, który jest odpowiedzialny za tworzenie reakcji relaksacji. PUN i SUN są przeciwstawne, razem tworzą autonomiczny układ nerwowy (AUN) kontrolujący narządy odpowiedzialne za regulację wewnętrznego środowiska ciała, łącznie z sercem, żołądkiem, nadnerczami oraz jelitami. Tak więc, gdy pobudzony zostaje PUN, akcja serca ulega spowolnieniu. Tymczasem, gdy pobudzony zostaje SUN, wtedy akcja serca zostaje przyspieszona. PUN uruchamia wydzielanie kwasów żołądkowych, a SUN wstrzymuje tę sakrecję. SUN jest układem adrenergicznym, w którym adrenalina i noradrenalina są chemicznymi przekaźnikami wywołującymi reakcję alarmową. PUN jest układem cholinergicznym, w którym acetylocholina jest chemicznym przekaźnikiem wywołującym reakcję relaksacji.

Pełna mobilizacja organizmu podczas reakcji alarmowej zwiększa zasoby tlenu i energii dostępne tkankom. Przyśpiesza też krążenie, co sprawia, że te zasoby mogą być szybciej rozprowadzone. Usprawnia usuwanie zbędnych produktów przemiany materii, zwiększa wrażliwość dotykową, ochronę powłoki ciała, a także szybkość naprawiania uszkodzonych tkanek. Pozwala to człowiekowi reagować na niebezpieczeństwa w sposób przystosowawczy, umożliwiając mu ucieczkę od napastnika lub innych sytuacji wywołujących strach. Gdy niebezpieczeństwo minie, wówczas pojawi się reakcja odprężenia ze zwolnieniem akcji serca i oddechu oraz obniżeniem ciśnienia krwi.

Odczuwanie narastającego strachu z chwilą zbliżania się do sytuacji potencjalnie zagrażającej, np. samolotu, powoduje wystąpienie u jednostki mimowolnych reakcji, np. pocenia się i przyspieszenia akcji serca. Jest to przykład klasycznego warunkowania reakcji strachu. Warunkowanie to ma miejsce wtedy, gdy obojętny sygnał występuje w parze ze zdarzeniem traumatycznym. Na skutek takiej zbieżności sam sygnał zaczyna wywoływać reakcję strachu. Sygnał jest bodźcem warunkowym (BW), zdarzenie traumatyczne bodźcem bezwarunkowym (BB), a strach reakcją warunkową

(RW). Gdy zajdzie proces warunkowania, samo pojawienie się sygnału wywołuje fizjologiczną reakcję alarmową, zmieniając w znaczny sposób inne zachowania o charakterze wolicjonalnym.

Ucieczka i walka to podstawowe rodzaje zachowań instrumentalnych pojawiających się w odpowiedzi na strach. Istnieją dwa typy zachowań ucieczkowych: wycofanie się i unikanie. W przypadku wycofania się (*escape responding*), osoba narażona na szkodliwe zdarzenie opuszcza sytuację zagrożenia. Inaczej jest w przypadku reakcji unikania (*avoidance responding*) – dana osoba opuszcza niebezpieczną sytuację, zanim wystąpi szkodliwe zdarzenie.

W ostatnich kilkudziesięciu latach pojawił się nowy kierunek badań dotyczący wpływu szczególnie nasilonego stresu na ludzką psychikę. Określany jest on mianem badań nad skrajnym (traumatycznym) stresem środowiskowym. Stres ten może powodować głębokie i trwałe zmiany funkcjonowania psychologicznego i fizjologicznego. W 1980 roku ukazało się trzecie wydanie opracowania *Diagnostic and statistical manual of mental disorders* (w skrócie DSM-III, American Psychiatric Association, 1980), czyli systemu klasyfikacji i diagnozy zaburzeń psychicznych opracowanego przez Amerykańskie Towarzystwo Psychiatryczne. Została wówczas wprowadzona do obowiązującego w USA systemu klasyfikacji zaburzeń psychicznych nowa jednostka chorobowa określona jako zespół stresu pourazowego (*post-traumatic stress disorder*, w skrócie PTSD). Wskazywano na to, iż implikacje traumatycznych przeżyć są zbliżone do występujących u ofiar wojny.

Opracowane zostały wnikliwe kryteria diagnostyczne dla charakterystycznych objawów stresu pourazowego. Wyraźne określenie symptomów z odniesieniem ich do zewnętrznych przejawów (zachowań) pozwoliło na konstruowanie narzędzi pomiaru – kwestionariuszy i ustrukturalizowanych wywiadów przydatnych zarówno w diagnozie, jak i umożliwiających prowadzenie dalszych, bardziej precyzyjnych badań. W DSM-III jako stresory, które mogą prowadzić do PTSD, wymieniano obok agresywnego napadu, walki frontowej, klęski żywiołowej, katastrofy komunikacyjnej i przemysłowej również terroryzm.

Kryteria diagnostyczne DSM-III obejmują trzy kategorie symptomów niezależnie od faktu wystąpienia traumatyzującego stresora. Pierwsza kategoria dotyczy ponownego odtwarzania traumy i obejmuje takie objawy, jak powracające sny dotyczące urazu i powtarzające się natarczywe wspomnienia. Do kategorii drugiej należą objawy związane ze zmniejszeniem ogólnej reaktywności, takie np. jak: unikanie myśli i uczuć związanych z urazem; niemożność przypomnienia sobie ważnego aspektu urazu; uczucie obojętności lub chłodu emocjonalnego w kontaktach z ludźmi. W trzeciej kategorii uwzględniono utrzymujące się objawy psychofizjologicznego pobudzenia (np. trudności z zasypianiem lub snem; trudności z koncentracją; drażliwość

lub wybuchy gniewu; myśli samobójcze). W 1994 roku opublikowano czwartą edycję DSM ze zmodyfikowanym – w porównaniu z wcześniejszymi ustaleniami – sposobem określania zdarzenia, które może prowadzić do stresu pourazowego[15]. Według DSM-IV jest to zdarzenie związane z zagrożeniem życia lub fizycznej integralności, podczas którego dana osoba przeżywa intensywny strach, poczucie bezradności lub przerażenia[16].

Ustalenie zespołu stresu pourazowego (PTSD) jako jednostki diagnostycznej stworzyło dogodne warunki dla zrozumienia, w jaki sposób funkcjonowanie biologiczne ludzi, ich sposób widzenia świata i osobowość są nierozerwalnie splecione i kształtowane przez doświadczenie. Diagnoza stresu pourazowego ponownie przywoła pogląd, że wiele tzw. neurotycznych objawów stanowi wyraz dla niemożności ludzi do dania sobie rady z rzeczywistymi przeżyciami, które obezwładniły ich zdolność do radzenia sobie[17]. Dynamiczny wzrost zainteresowania zagadnieniami następstw pourazowego stresu, a także jego terapii i profilaktyki obserwuje się w latach 90-tych. J. Bremner podkreśla, iż traumatyczny stres może wywierać dalekosiężny wpływ na wszystkie poważne zaburzenia psychiczne[18].

Badacze wskazują, iż u ofiar stresu pourazowego obserwować można depresję, paradoksalne poczucie winy, koszmarne sny, lęk, schorzenia psychosomatyczne, powracające przeżycia panicznego strachu (minione niebezpieczeństwo odczuwane jest jako aktualne), chroniczną reaktywną depresję, zmiany charakteru, bezsenność, bóle głowy[19]. Jako inne reakcje wymienia się: tendencję do izolowania się i wycofywania z kontaktów z ludźmi, zmiany poczucia tożsamości, apatię przerywaną krótkotrwałymi wybuchami gniewu, przytępienie reakcji uczuciowych, myśli samobójcze, częste stany lękowe, zespół paradoksalnej hipermnezji, polegający na wdzieraniu się na jawie do świadomości scen i obrazów traumatycznych zdarzeń z przeszłości. Ekstremalne warunki urazu, jakie występują m.in. u osób będących obiektem (czy też jedynie potencjalnym obiektem) ataku

[15] American Psychiatric Association, Diagnostic and statistical manual of mental disorders (4 wyd.), Washington 1994.

[16] M. Lis-Turlejska, Traumatyczna stres: Koncepcje i badania, Wydawnictwo Instytutu Psychologii PAN, Warszawa 1998.

[17] B. A. van der Kolk, A. C. Farlane, The black hole of trauma, (w:) B. A. van der Kolk, A. C. Farlane, L. Weisaeth (red.), Traumatic stress: The effects of overwhelming experience on mind, body and society, Harper & Row, New York 1996.

[18] Za M. Lis-Turlejska, Psychologiczne konsekwencje traumatycznego stresu – współczesne kierunki badań, Nowiny Psychologiczne 2000, nr 2, s. 25–38.

[19] W. G. Niederland, The psychiatric evaluation of emotional disorders in survivors of Nazi persecution, (w:) H. Krystal (red.), Massive psychic trauma, Int. Uniw. Press, New York 1968.

terrorystycznego, powodują wyraźne zmiany w ludziach, którzy mogą pozostać z trwającymi przez całe życie problemami i konfliktami[20].

R. J. Lifton opisał tzw. „syndrom pourazowy"[21]. Na „syndrom pourazowy" wg cytowanego badacza składają się następujące wzorce przeżywania i zachowań:

1. Wdrukowanie śmierci i lęk przed śmiercią – na zjawisko to składają się obrazy katastrofy kojarzone ze śmiercią i zniszczeniem. Po upływie wielu miesięcy od tragicznego zdarzenia jego wspomnienie wciąż pozostaje niezwykle żywe, stają się obrazami nie do zatarcia. W wielu wypadkach lęk i obawa kojarzone z tymi obrazami jest na tyle silna, że powoduje paniczny strach. Przerażające sny powtarzające się regularnie stanowią wyraźny przejaw lęku przed śmiercią.
2. Poczucie winy z powodu śmierci – jest to występujące i bolesne samopotępienie płynące z faktu, że jednostka żyje, podczas gdy inni umarli. Ludzie są prześladowani przez irracjonalne poczucie, że mogli byli bądź powinni byli coś zrobić, aby ratować innych. Inny rodzaj reakcji z tym związanej to poczucie, że śmierć drugiej osoby pozwoliła im żyć i że gdyby oni umarli, to nie zginęłaby ta druga osoba. Ten rodzaj poczucia winy widoczny jest najwyraźniej w powracających snach. Osoby, które ocalały, w głębi duszy czują ulgę, że to właśnie one miały szczęście przeżyć – jest to powszechna ludzka reakcja występująca w takich okolicznościach, wzmaga ona jednak poczucie winy wobec zmarłych. To poczucie winy jest tak bolesne, że może być tłumione i ukrywane pod postacią innych uczuć i wzorców zachowań, takich jak złość czy apatia.
3. Odrętwienie psychiczne (*psychic numbing*), czyli zmniejszona zdolność odczuwania przejawiająca się w różnych postaciach: zamknięcia się w sobie, depresji i ogólnego zmniejszenia aktywności. Jest ono częściowo przedłużeniem stanu „oszołomienia", który wystąpił podczas trwania sytuacji urazowej i który był obroną organizmu przed wstrząsem, wywołanym ogromem wszechogarniającej śmierci. Stanowi ono także obronę przed opisanymi wyżej niepokojami i poczuciem winy. Zamknięciu się w sobie mogą towarzyszyć różne objawy psychosomatyczne, takie jak zmęczenie, utrata apetytu, zaburzenia układu pokarmowego, różne bóle oraz zaburzenia funkcji innych organów. Otępienie czy też unikanie odczuć może się również przejawiać w nadmiernej aktywności. Otępienie psychiczne jest blisko związane z obroną psychiczną przez zaprzeczenie[22].

[20] Za M. Lis-Turlejska, Psychologiczne następstwa skrajnie stresowych przeżyć, Nowiny Psychologiczne 1992, nr 2, s. 65–76.
[21] R. J. Lifton, History and human survival, Random House, New York 1970.
[22] R. J. Lifton, Home from the war, Simon & Schuster, New York 1973.

4. Podejrzliwość, nieufność i nieukierunkowany gniew. Czwarta kategoria dotyczy osłabienia kontaktów z ludźmi. Składa się na nią głównie konflikt pomiędzy z jednej strony potrzebą kontaktu, a z drugiej ciągłym podejrzewaniem fałszu. Ponieważ tak wiele w życiu uratowanych osób zostało nagle zniszczone, mają one ogromną potrzebę miłości i wsparcia, a zarazem nie są w stanie uznać oferowanych im uczuć i opieki za autentyczne. Wzrasta problem nieukierunkowanej czy nieujawnionej złości. Często drażliwość okazywana jest pozostałym uratowanym osobom, przybierając formy zawiści, zazdrości, urazy. Zjawisko takie jest charakterystyczne dla osób, które czują się słabe i stały się ofiarami. Również deklaracje o chęci pomocy przyjmowane były z nieufnością – ponieważ albo stanowiły przypomnienie o słabości, albo uruchamiały tendencję osób uratowanych (przywiązanych do zmarłych) do postrzegania wszelkich przejawów energii ze strony innych jako zachowań nieodpowiednich i niemoralnych. Wiele osób zeznaje, że od czasu doznania urazu często doświadcza gwałtownych impulsów złości wobec każdego, kto ich zirytuje, oraz że trudności w opanowywaniu złości niezwykle wzrosły.
5. Piąta kategoria to poszukiwanie znaczenia; dotyczy ona znaczenia, jakie nadało się przeżyciom związanym ze skrajnym stresem, dotyczy zdolności jednostki do nadania sensu swemu zderzenie ze śmiercią. Ważna jest tutaj zdolność znalezienia wystarczającego wyjaśnienia dla swoich doświadczeń, co może pomóc w rozwiązywaniu opisanych powyżej czterech kategorii konfliktów. Tylko poprzez nadanie jakiegoś sensu i znaczenia dalszego życia. W wielu przypadkach katastrof osoby uratowane mogą mieć głębokie przeświadczenie, że to, co się stało, było wolą Boga lub innej siły nadprzyrodzonej. Ważne dla większości ocalałych jest budowanie ciągłości poprzez założenie rodziny i wychowywanie dzieci.

Krytyczne przeżycia i doświadczenia, które są wynikiem zamachów terrorystycznych, podobnie jak innych zdarzeń traumatycznych, mają szczególnie groźny wpływ na zdrowie fizyczne i psychiczne dzieci i młodzieży[23]. Negatywne dla zdrowia konsekwencje kataklizmów są wynikiem doświadczenia silnego stresu, którego składnikiem niejednokrotnie jest doznanie wstrząsu psychicznego[24]. Charakterystyczne symptomy tego stresu to natrętnie powtarzające się wspomnienia wizualne i słuchowe związane z kataklizmem, uczucie odrętwienia psychicznego, nadmierna pobudliwość, trudności z koncentracją i zasypianiem oraz dolegliwości fizyczne, takie jak bóle brzucha i głowy. Oprócz tych objawów u dzieci można także zaobserwować pojawie-

[23] J. M. Vogel, E. M. Vernberg, Children's psychological responses to disasters, Journal of Clinical Child Psychology 1993, vol. 4, s. 464–484.
[24] L. C. Terr, Childhood traumas: An outline ond overwiev, American Journal of Psychiatry 1991, vol. 148, s. 10–19.

nie się w grach lub zabawach dziecięcych elementów z tragicznego wydarzenia oraz występowanie specyficznego strachu.

Według O. Udwina u około 30–50% dzieci, które były świadkami traumatycznych wydarzeń, występują szkodliwe dla zdrowia psychicznego reakcje w postaci symptomów stresu pourazowego, które mogą się utrzymać przez długi okres czasu[25]. Z przeglądu badań nad dynamiką PTSD u dzieci wynika, że symptomy tego stresu stopniowo same ustępują i większość dzieci całkowicie wraca do zdrowia w okresie do 3 lat. W skrajnych przypadkach symptomy te mogą utrzymywać się dłużej niż 3–4 lata, co zostało dowiedzione w badaniach dzieci po porwaniu (uprowadzenie autobusu z dziećmi[26]). Symptomom stresu pourazowego u dzieci mogą towarzyszyć stany lękowe oraz myśli samobójcze.

Szkodliwe efekty traumatycznych przeżyć mogą się przejawiać w relacjach dzieci z innymi ludźmi, złym nastroju, problemach z pamięcią i uczeniem się oraz w wielu innych zachowaniach. Niewiele prac poświęcono obserwacji zmian w sferze poznawczej, kontroli zdarzeń, optymizmu czy innych wymiarów szeroko rozumianego dobrostanu dziecka, które przeżyło urazową sytuację. Okazuje się, że następstwami takich przeżyć mogą być także zmiany w postawach dzieci i młodzieży wobec ludzi, życia i przyszłości[27]. Wyniki badań pokazują, że traumatyczne zdarzenia odbierają ludziom, często na długi czas, poczucie satysfakcji i przyjemności z życia oraz wiary w sprawiedliwy i życzliwy świat, a także mogą naruszać poczucie szczęścia jednostki[28].

Z badań dzieci, które były ofiarami skrajnie niebezpiecznych zdarzeń, wynika, że doświadczenie zagrożenia życia i zdrowia prowadzi do najpoważniejszych efektów w zakresie zdrowia psychicznego. Gwałtowne i nieoczekiwane zdarzenia mogą wywoływać przestrach, przerażenie, obawę o życie własne i życie swoich bliskich oraz powodować bezpośrednie fizyczne obrażenia ciała. Narażanie się na niebezpieczeństwa związane z ewentualną ewakuacją prowadzą do wyczerpania oraz zmęczenia, co może osłabiać poczucie bezpieczeństwa, optymizmu oraz wiary we własne możliwości.

Wyjaśnienia syndromu stresu pourazowego obejmują również poziom struktur i procesów neurologicznych. Wskazuje się, że główne objawy wstrząsu pourazowego wywołane są zmianami w układzie limbicznym, którego centrum jest ciało migdałowate[29]. Niektóre z kluczowych zmian zacho-

[25] O. Udwin, Annotation, children's reactions to traumatic events, Journal of Child Psychology and Psychiatry 1993, vol. 42, s. 115–127.
[26] L. C. Terr, *op. cit.*, s. 14.
[27] B. Pfefferbaum, M. Allen, Stress in children exposed to violence. Reenactment and rage, Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America 1998, t. 7, vol. 1.
[28] K. Kaniasty, F. Norris, Socjal support dynamics in adjustment to disasters, (w:) S. Duck (red.), Handbook of Personal Relationship, Wiley, London 1997.
[29] D. Goleman, Inteligencja emocjonalna, Wyd. Media Rodzina, Poznań 1995.

dzą w strukturze regulującej wydzielanie przez neurony pnia mózgu dwóch substancji zwanych aminami katecholowymi: adrenaliny i noradrenaliny. Hormony te mobilizują w wypadku zagrożenia ciało do działania; napływ tych samych katecholamin sprawia, że wspomnienia utrwalają się szczególnie silnie. We wstrząsie pourazowym dochodzi do nadczynności tego systemu; zaczyna on wydzielać bardzo duże dawki tych neurohormonów w reakcji na sytuacje, które nie stwarzają żadnego zagrożenia albo najwyżej niewielkie zagrożenia, ale w jakiś sposób przypominają pierwotny uraz. Było tak w wypadku uczniów Szkoły Podstawowej w Cleveland, którzy wpadli w panikę, ilekroć słyszeli syrenę karetki pogotowia, taką samą jak ta, którą słyszeli po masakrze na boisku szkolnym.

Miejsce sinawe i ciało migdałowate są ze sobą ściśle połączone, podobnie jak inne części układu limbicznego, takie jak hipokamp i podwzgórze; obwody nerwowe odpowiedzialne za wydzielanie amin katecholowych rozszerzających się też na korę mózgową. Zmiany w tych obwodach i połączeniach uważa się za zjawiska leżące u podłoża objawów wstrząsu pourazowego, obejmujących niepokój, lęk, nadmierną czujność, skłonność do łatwego popadania w przygnębienie i nadmiernego pobudzenia, gotowość do walki oraz do ucieczki oraz kodowania nie dających się wymazać intensywnych wspomnień emocjonalnych. Stwierdzono, że osoby cierpiące na wstrząs pourazowy mają o 40 procent mniej receptorów powstrzymujących wydzielanie amin katecholowych niż mężczyźni nie wykazujący tych objawów. Zdaje się to świadczyć, że w ich mózgach dokonała się trwała zmiana, której efektem jest słaba kontrola procesu wydzielania amin katecholowych.

Inne zmiany zachodzą w obwodach limbicznych łączących mózg z przysadką mózgową, która reguluje wydzielanie adrenokortykotropiny (ACTH), głównego hormonu wydzielanego przez organizm w stresującej sytuacji, mobilizującego ciało do walki lub ucieczki. Zmiany te powodują nadmierne wydzielanie się tego hormonu – szczególnie w ciele migdałowatym, hipokampie i miejscu sinawym – alarmując ciało o zagrożeniu, którego w istocie nie ma.

Zbyt wysoki poziom ACTH sprawia, że jednostka może reagować przesadnie na niegroźne bodźce, np. strzał w gaźniku jakiegoś samochodu może spowodować, że ogarną ją te same uczucia co podczas pierwotnego urazu: zaczyna się pocić, jest wystraszona, przypominają się jej sceny towarzyszących urazowi wydarzeń. Osoby, w organizmach których wydzielają się nadmierne ilości ACTH, mają bardzo wysoki próg wrażliwości na bodźce wprawiające w popłoch. Jeśli na przykład zajdzie się kogoś od tyłu i głośno klaśnie w dłonie, to w większości wypadków ta osoba podskoczy z przestrachu, kiedy zrobi się to drugi i trzeci raz, to nie zareaguje ona już w taki sposób. Natomiast osoby o zbyt wysokim poziomie ACTH nie przyzwyczajają się do

takich sytuacji – na każde kolejne klaśnięcie reagują tak samo jak na poprzednie[30].

Inne zmiany zachodzą w mózgowym systemie wydzielania opiatów, gdzie produkowane są endorfiny, uśmierzające uczucie bólu. Również ten system nadmiernie się uaktywnia. On też związany jest z ciałem migdałowatym, które w tym wypadku działa zgodnie z pewnym obszarem kory mózgowej. Endorfiny są produkowanymi przez mózg związkami chemicznymi o silnym działaniu znieczulającym, podobnym do działania opium i innych narkotyków będących ich chemicznymi kuzynami. Przy wysokim poziomie opiatów ludzie wykazują zwiększoną tolerancję na ból. Jest to zjawisko doskonale znane lekarzom wojskowym, którzy podczas walk wielokrotnie stwierdzali, że ciężko ranni żołnierze potrzebowali mniejszych dawek narkotyków dla uśmierzania bólu niż cywile z o wiele lżejszymi obrażeniami.

Coś podobnego zdaje się występować we wstrząsie pourazowym. Zmiany w poziomie endorfin nadają nowy wymiar mieszance nerwowej, którą wyzwoliło ponowne wystawienie na uraz. Tym wymiarem jest stępienie niektórych uczuć. Wydaje się to wyjaśniać zespół negatywnych objawów psychicznych od dawna obserwowanych u osób cierpiących na wstrząs pourazowy: niezdolność odczuwania przyjemności oraz ogólne odrętwienie emocjonalne, poczucie odcięcia od bieżących wydarzeń albo od troski o uczucia innych osób, które może być interpretowane jako oznaka braku empatii. Innym z możliwych skutków tej zmiany ilości endorfin może być rozstrojenie uwagi, w tym niemożność zapamiętania przełomowych chwil, godzin, a nawet całych dni, w których doszło do wywołującego uraz wydarzenia.

Neuronalne zmiany składające się na wstrząs pourazowy wydają się również czynić osobę, która mu uległa, bardziej podatną na dalsze urazy. Liczne badanie prowadzone na zwierzętach wykazały, że jeśli wystawione one były w młodości nawet na niewielki stres, to w późniejszych okresach życia były bardziej wrażliwe niż zwierzęta nie poddawane wcześniej stresowi na spowodowane urazem zmiany w mózgu. Wydaje się, że to właśnie jest powodem, iż z dwóch osób, które przeżyły tę samą katastrofę, u jednej rozwija się wstrząs pourazowy, a u drugiej nie: ciało migdałowate uczulone jest na odkrywanie zagrożeń i kiedy życia stawia taką osobę jeszcze raz wobec rzeczywistego niebezpieczeństwa, wzniesiony alarm jest bardziej gwałtowny.

Krótkookresowe korzyści w postaci szczególnej czujności, pobudzenia, gotowości na wszystko, co może się zdarzyć, nieczułości na ból, przygotowania ciała do sprostania niezwykłym wymogom fizycznym oraz zachowywania obojętności wobec tego, co mogłoby odwieść uwagę od niebezpieczeństwa, przeradzają się długotrwałe problemy, kiedy mózg zmieni się tak,

[30] D. Goleman, *op. cit.*, s. 318.

że stają się one predyspozycjami. Kiedy ciało migdałowate i połączone z nim obszary mózgu nastawią się w chwili głębokiego urazu na nowy próg pobudzania, to ta zmiana oznacza, że wszystko, z czym ludzie stykają się w życiu, znajduje się tuż pod progiem, którego przekroczenie równoznaczne jest ze stworzeniem stanu zagrożenia, i nawet zupełnie niewinne wydarzenie może spowodować wybuch niepohamowanego ataku strachu[31].

Można spodziewać się, iż strach związany z atakami terrorystycznymi będzie się nasilał pomimo spektakularnych sukcesów militarnych odnoszonych w bezpośredniej walce z terrorystami i ich poplecznikami. Idee terroryzmu, „przemycone" w programach propagujących sprawiedliwość społeczną i inne szczytne hasła, trafiają bowiem do umysłów i serc młodych, niedoświadczonych ludzi, którzy stają się narzędziem w rękach bezlitosnych fanatyków. W pierwszych dniach stycznia 2002 roku, a więc już po rozgromieniu armii Talibów w Afganistanie i ujęciu znacznej liczby bojowników organizacji Al Kaida, 15-letni uczeń Charles Bishop, pilotując porwany czteroosobowy samolot typu Cesna, w akcie samobójczym rozbił się o wieżowiec Bank of America w Tampie na Florydzie. W liście pożegnalnym uczeń podkreślił swoje sympatie dla Osamy Bin Ladena podejrzewanego o zorganizowanie zamachów terrorystycznych w Nowym Jorku i Waszyngtonie 11 września 2001 roku.

Prowadzone we współpracy z FBI i CIA dochodzenia w związku z zamachami z 11 września 2001 r. pozwoliły ustalić, że czyny te w wielkiej konspiracji były przygotowywane co najmniej od 2 lat. Wśród 19 zamachowców było 15 Saudyjczyków, 2 obywateli Zjednoczonych Emiratów Arabskich, jeden Egipcjanin i jeden Libańczyk. Siedmiu miało wyszkolenie pilotów. Podczas gdy większość zamachowców samobójców dopiero przed kilkoma miesiącami przyjechało do USA, to ich kierownictwo już od połowy 2000 r. na stałe przebywało w USA i uczyło się pilotażu w amerykańskich szkołach. Obok bezpośrednich wykonawców zamachów działało wiele osób wspierających ich przygotowanie i dokonanie. W Hamburgu od lat mieszkali zamachowcy o nazwiskach i imionach: Mahomed Atta, Marwan Al Shehhi i Ziad Jarrah, którzy byli przydzieleni do uprowadzenia trzech różnych samolotów. Atta *alias* Mohamed El Sayed, ur. 11 września 1968 r. w Egipcie, był tym, który uderzył samolotem w wieżę północną WTC. Odgrywał on rolę kierowniczą w grupie hamburskiej (pochodził z mieszczańskiej rodziny). Przybył do Niemiec w 1992 r. i ukończył architekturę. Na wierzchniej stronie jego pracy dyplomowej znajduje się dziś wiele znaczący tekst: „Moja modlitwa, moja ofiara i moje życie i śmierć należą do Allaha, pana świata" (szura Koranu 6–162). Na politechnice hamburskiej założył on fimę „Islam-AG", regularnie chodził do meczetu i prowadził materialnie skromne życie; oddany islamowi

[31] B. Hoffman, Oblicza terroryzmu. Warszawa 2001.

i odrzucający światowe przyjemności wywierał wpływ na arabskich przyjaciół. Wśród zabezpieczonych dokumentów znajduje się jego testament z 1996 r. i pismo bez daty będące instrukcją działania w przygotowaniu i realizacji samobójczego zamachu na WTC.

Pozostali dwaj zamachowcy, z których Marwan Youssef Mohamed Al Shehhi (ur. w 1968 r.) uderzył samolotem w południową wieżę WTC, zaś Ziad Samir Jarrah (ur. w 1978 r.) runął samolotem w Pensylwanii (Somerset County) byli fanatycznymi islamistami.

Na specjalnej konferencji w Federalnym Urzędzie Śledczym (BKA) w Niemczech prof. Peter Steinacker, zwierzchnik kościoła ewangelickiego, stwierdził, że każda z trzech monoteistycznych religii (judaizm, chrześcijaństwo, islam) ma roszczenia uniwersalistyczne i z niewielkimi wyjątkami w przeszłości wiązała się z przemocą i bezwzględnością. Dla nowoczesnego społeczeństwa nieodzowna jest tolerancja. Międzyreligijny dialog będzie możliwy dopiero, gdy partnerzy przekonani o ekskluzywnym charakterze własnej religii będą zdolni do życzliwej oceny wszelkich innych religii. Ten tzw. pozycjonalny pluralizm zakłada tolerancję jako akceptację obcego. W świeckich społeczeństwach zachodnich to równość (dopuszczająca też różnice) jest zakotwiczona w prawach podstawowych. Zarówno Żydzi, chrześcijanie, muzułmanie jak i ateiści są w pluralizmie obywatelami państwa o równych prawach i godności. Państwo musi czynić wszystko, co możliwe, aby terrorystom niezależnie od ich religii uniemożliwić szkodliwe działania.

Oto jeden ze scenariuszy: samolot w locie planowym Hamburg–Amsterdam zostaje uprowadzony, zmienia kurs na Kolonię i uderza w katedrę z masą ludzi w dniu święta kościelnego. Okazuje się, że nie ma żadnego planu działania w tego rodzaju przypadkach. Gdyby taki plan istniał, wówczas szybka informacja o zboczeniu samolotu z kursu pozwoliłaby np. na zestrzelenie go i wielokrotne zmniejszenie strat w ludziach i szkód rzeczowych.

Problemy omówione na przykładzie Niemiec dotyczą sytuacji w całej Europie. Unia Europejska stanowi silną organizację jedynie w zakresie gospodarki i waluty; nie odpowiada temu bezpieczeństwo państw Unii. Trzeba pamiętać, że terroryści rekrutują się nie tylko z regionu arabskiego, muzułmanie, stanowią także duże części ludności Indonezji, Indii, Uzbekistanu itd. Piąta część ludności świata wyznaje islam i tendencja ta wzrasta. Jest też coraz więcej nawróconych na inną wiarę w krajach zachodnich. Potencjalnymi sprawcami zamachów mogą więc być zupełnie inne osoby niż się sądzi, np. osoby rasy kaukaskiej (białej), kobiety o nazwiskach europejskich i z takimi paszportami. W samej Europie znajduje się ukryty wielki potencjał islamizmu. Mimo to brak jest wspólnej, europejskiej koncepcji bezpieczeństwa.

Warto więc w związku z sytuacją w Europie rozważyć wykorzystanie istniejących struktur dowodzenia NATO. Europol nie mający uprawnień wykonawczych może obecnie służyć jedynie jako baza koordynacji danych. Istnieje pilna potrzeba uczynienia tej organizacji bardziej operatywną przez utworzenie przy niej tzw. „sił zadaniowych" (*Task forces*).

Porównanie z USA co do możliwości zwalczania nowego rodzaju terroryzmu wypada zdecydowanie niekorzystnie dla Europy, bo np. nie ma w Europie odpowiednika FBI, tj. federalnej policji kryminalnej dla zwalczania m.in. terroryzmu; w postaci FBI istnieją w USA służby wywiadowcze istotne w walce z terroryzmem. W Europie brak takiej jednolitej siły i sytuację może ratować jedynie dobra współpraca tych sił w różnych państwach.

W USA działają cywilne służby wywiadowcze w postaci CIA również w zakresie walki z terroryzmem. W Europie nie ma takiego odpowiednika i pozostaje jedynie współpraca tych służb w państwach członkowskich UE.

Dla efektywnej współpracy między USA a Unią Europejską istnieje pilna potrzeba utworzenia wspólnej europejskiej organizacji ds. zwalczania nowego terroryzmu. Modernizacja obecnego „łatanego dywanu Europy" (wg określenia niemieckiego *Flickenteppich Europa*) wymaga wielu wysiłków, tym bardziej że wiąże się to z ograniczaniem suwerenności państw członkowskich Unii.

Pozostaje tylko mieć nadzieję, że wcześniej państwa Europy nie doznają tragicznych w skutkach zamachów. Aby im zapobiec, są niezbędne przyspieszone, polityczne działania.

Romuald Kmiecik

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izby Karnej w zakresie zagadnień kryminalistyczno-dowodowych w postępowaniu karnym (w latach 1997–2001)

I. Uwagi wstępne

Lata dziewięćdziesiąte były okresem postępującej reglamentacji prawnej czynności kryminalistycznych[1], dostrzegalnej nie tylko w nowych unormowaniach k.p.k. z 1997 r. i rozporządzeń wykonawczych ujmujących w ramy przepisów prawnych niektóre kryminalistyczne (taktyczno-technicze) aspekty procesowych czynności dowodowych, ale również w przepisach tzw. prawa policyjnego, stwarzającego podstawy ustawowe dla aktywności kryminalistycznej przed wszczęciem postępowania karnego – w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Rozszerzenie reglamentacji normatywnej na te sfery aktywności, które niegdyś poddane były jedynie regułom taktyki kryminalistycznej, sprzyja zbliżeniu dwu praktycznych dyscyplin naukowych: empirycznie zorientowanej kryminalistyki i jurydyczno-dogmatycznej nauki procesu karnego. Odbiciem tego zjawiska w praktyce sądowej i orzecznictwie SN, a także w piśmiennictwie prawniczym, staje się stopniowa aproksymacja, a niekiedy nawet ujednolicenie terminologii kryminalistycznej i prawniczej, pomimo wyraźnie odmiennego podejścia metodologicznego obu dyscyplin do tych samych nieraz sposobów i środków poznania. Z punktu widzenia celu metodologicznego[2] poznanie procesowe – pomimo niezbędnego „gwarancyjnego" formalizmu dowodowego, normatywnie ograniczającego ramy sądowego postępowania dowodowego – nie może różnić się zasadniczo od „poznania na-

[1] Mianem czynności kryminalistycznej można określić każde działanie wykrywcze lub dowodowe – niezależnie od rodzaju reglamentacji prawnej (jako czynności karnoprocesowej, operacyjno-rozpoznawczej czy nawet czynności administracyjno-procesowej), o ile tylko czynność dokonywana jest w obrębie postępowania opartego na empirycznych założeniach taktyki i techniki kryminalistycznej. Zob. Z. Kegel, Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym, Wrocław 1973, s. 56; por. też J. Woleński, Siedem złotych pytań w świetle filozofii nauki, (w:) Nauka wobec przestępczości, Księga ku czci Prof. T. Hanauska, red. J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz, Kraków 2001, s. 10 i nast.

[2] Zob. M. Zieliński, Poznanie sądowe a poznanie naukowe, Poznań 1979, s. 194 i nast.

ukowego". Ten rodzaj poznania niewątpliwie bliższy jest empirycznemu paradygmatowi poznawczemu kryminalistyki, z założenia niechętnej wszelkiemu formalizmowi. Akceptowana przez k.p.k. możliwość stosowania tzw. dowodów naukowych[3], przede wszystkim w formie ekspertyz kryminalistycznych, stwarza wystarczające perspektywy wykorzystywania zweryfikowanych osiągnięć naukowej kryminalistyki nie tylko w toku działań operacyjno-rozpoznawczych, ale również w praktyce procesowej – w postępowaniu przygotowawczym oraz w ramach sformalizowanej procedury sądowego postępowania dowodowego.

Przedstawiony poniżej przegląd uchwał i orzeczeń Sądu Najwyższego – Izby Karnej może wskazywać, że zagadnienia z pogranicza kryminalistyki i prawa karnego, zwłaszcza procesowego (dowodowego), coraz częściej pojawiają się w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych. Z pewnością bowiem tylko niektóre z tych zagadnień znalazły odzwierciedlenie w judykaturze SN, przy sposobności rozpoznawania kasacji lub rozstrzygania zagadnień prawnych w trybie art. 441 k.p.k.

II. Eksperyment procesowy bez udziału biegłego; biegły konsultant procesowy; eksperyment procesowy a okazanie i ekspertyza psychologiczna

W wyroku z dnia 7 maja 1997 r. (IV KKN 23/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 79) SN sformułował – w oparciu o art. 176 § 1 d.k.p.k. – tezę dotyczącą eksperymentu procesowego, aktualną także na tle art. 211 k.p.k. z 1997 r.: „Eksperyment procesowy jest czynnością procesową, którą przeprowadza organ procesowy. Ustawa wcale nie wymaga udziału biegłego w przeprowadzeniu eksperymentu, ewentualna zaś potrzeba uczestniczenia przez biegłego w przeprowadzeniu tej czynności zależy od tego, czy w rachubę wchodzi *in concreto* stwierdzenie (ustalenie i ocena) okoliczności wymagających wiadomości specjalnych".

Teza niewątpliwie trafna. Wypada tylko dodać, że nowy k.p.k. z 1997 r. (art. 205 § 1) przewiduje możliwość uczestniczenia w toku eksperymentu procesowego nie tylko biegłego (w myśl art. 198 § 1 k.p.k. „w miarę potrzeby") ale również specjalisty (np. technika kryminalistycznego). Specjalista, nie będąc biegłym, może uczestniczyć w czynności organu procesowego, jeżeli „dokonanie (...) eksperymentu (...) wymaga czynności technicznych" (art. 205 § 1 k.p.k.). Chodzi głównie o wszelkie czynności techniczno-kryminalistyczne wymienione w k.p.k. w sposób egzemplatywny („w szczególności"). Natomiast czynności procesowe, w ramach których wspomniane

[3] Zob. zwłaszcza J. Wójcikiewicz, Dowód naukowy w procesie sądowym, Wyd. Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000 (s. 7 i nast.) oraz wskazaną tam literaturę (s. 86 i nast.).

czynności techniczne mogą mieć zastosowanie, ustawa wymienia w sposób enumeratywny[4]. Są to: oględziny, eksperyment, ekspertyza, zatrzymanie rzeczy lub przeszukanie (art. 205 § 1 k.p.k.). Podczas czynności eksperymentu procesowego można dokonywać również przesłuchań (oskarżonego, podejrzanego, świadka, biegłego), a także dokonywać „innych czynności dowodowych" (art. 212 k.p.k.), w stosunku do których – *de lege ferenda* – powinien być odpowiednio stosowany art. 205 § 1 k.p.k., gdyby zachodziła potrzeba wykonania „czynności technicznych". Jeżeli eksperyment procesowy prowadzony przez organ procesowy wymaga – w celu „sprawdzenia okoliczności" – wiadomości specjalnych z zakresu kryminalistyki (w tym psychologii zeznań) lub medycyny sądowej, w czynności tej powinien uczestniczyć biegły powołany do udziału w eksperymencie procesowym. Tego rodzaju biegły–kryminalistyk, psycholog lub lekarz, który nie wykonuje ekspertyzy, lecz jedynie uczestniczy w czynności procesowej dokonywanej przez sam organ procesowy pełni funkcję biegłego konsultanta procesowego[5]. Jego opinia, z reguły, składana jest w formie ustnej do protokołu z przeprowadzonego eksperymentu (art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k.) lub – w stadium jurysdykcyjnym – do protokołu rozprawy (w przeciwieństwie do opinii będącej

[4] Zob. T. Tomaszewski, Biegły i jego opinia w nowym kodeksie postępowania karnego, Państwo i Prawo 1998, nr 5, s. 38. W piśmiennictwie traktuje się również wspomniane dowodowe czynności procesowe jako wskazane przykładowo mimo – jak zauważa R. A. Stefański – „braku wyraźnej wskazówki" [w pracy zbiorowej: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, t. I, Warszawa 1999, s. 560; zob. też Z. Kegel, Specjaliści, ich status prawny i rola w czynnościach procesowych, (w:) Księga pamiątkowa ku czci Prof. Józefa Wąsika, pod red. L. Boguni, Wrocław 1999, s. 148]. *De lege ferenda* należałoby zatem inaczej zredagować art. 205 § 1 k.p.k., o ile zakres czynności procesowych (dowodowych) z udziałem specjalistów rzeczywiście miałby być szerszy, niż to obecnie określa k.p.k.

[5] Pojęcie biegłego – „konsultanta procesowego" nie odnosi się do tzw. konsultantów „nieformalnych" udzielających informacji organom ścigania w zakresie wiadomości specjalnych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych (przed wszczęciem postępowania karnego) lub nawet w toku postępowania, ale w ramach dowodu swobodnego (nieformalnego). Takich nieformalnych „konsultacji" może udzielić nawet specjalista (w zakresie specjalnych wiadomości technicznych). Biegłym–konsultantem procesowym może być biegły powołany postanowieniem, uczestniczący w czynności organu procesowego, jednakże – w przeciwieństwie do biegłego–eksperta nie wykonujący ekspertyzy (kryminalistycznej lub psychologicznej), np. biegły psycholog, który uczestniczy wyłącznie w przesłuchaniu świadka w trybie art. 192 § 2 k.p.k., lecz nie przeprowadza żadnych badań psychologicznych z powodu braku zgody świadka. Ustna opinia biegłego–kryminalistyka lub psychologa jako „konsultanta procesowego" ma jednak walor dowodu ścisłego, mimo wszelkich ograniczeń metodologicznych związanych z tego rodzaju uproszczoną z konieczności formą opiniowania. Zdaniem M. Cieślaka wypowiedź biegłego stanowi wówczas „opinię *sui generis*" [M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, Psychiatria w procesie karnym, Warszawa 1977, s. 122; zob. też R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny – część ogólna, Kraków–Lublin 1999, s. 223–234 i 330, a także R. Kmiecik, O „pełny kształt" ekspertyzy psychologicznej zeznań świadka – pokrzywdzonego w procesie karnym (uwagi na marginesie wyroku SN w sprawie o kazirodztwo), Palestra 1992, nr 5–6, s. 64 i nast.].

rezultatem ekspertyzy kryminalistycznej, która zgodnie z wymaganiami art. 200 § 2 k.p.k. – sporządzana jest przez biegłego-eksperta w formie pisemnej i zawiera podpis lub „podpisy wszystkich biegłych, którzy uczestniczyli w wydaniu opinii"). O ile więc, w wypadku zlecenia biegłemu wykonania ekspertyzy kryminalistycznej i sporządzenia pisemnej opinii, wszystkie czynności ekspertyzy, łącznie z tzw. „eksperymentami rzeczoznawczymi", biegły–ekspert może wykonywać samodzielnie i „autonomicznie" (w zakresie i co do przedmiotu określonych co prawda w postanowieniu organu procesowego, ale bez jego udziału, chyba że nastąpi zastrzeżenie obecności" w trybie art. 198 § 2 k.p.k.), o tyle z kolei udział biegłego–konsultanta procesowego w eksperymencie procesowym organu procesowego ma charakter fakultatywny i zależy od decyzji tego organu. Fakultatywność nie oznacza pełnej swobody, ponieważ zobiektywizowaną miarą potrzeby" – w rozumieniu art. 198 § 1 k.p.k. – jest w tym wypadku konieczność uwzględnienia „wiadomości specjalnych", którymi może wykazać się tylko biegły–kryminalistyk powołany do udziału w eksperymencie procesowym[6], o ile ewentualny udział wezwanych specjalistów (techników kryminalistycznych) okaże się niewystarczający.

Uwagi te odnoszą się odpowiednio do biegłego psychologa lub lekarza. W konkretnej sprawie, w której SN sformułował przytoczoną na wstępie tezę, strona kwestionująca wyrok zarzuciła w kasacji naruszenie prawa „poprzez przeprowadzenie doświadczenia (...) w sposób nieprawidłowy, bez udziału lekarza okulisty oraz w sposób umożliwiający pokrzywdzonej orientację co do osoby jej okazywanej". Jak wynika z dalszych zarzutów, strona wnosząca kasację najwyraźniej pomyliła doświadczenie, czyli eksperyment procesowy (art. 211 k.p.k.), z inną czynnością procesową, a mianowicie okazaniem

[6] Należy odróżnić kryminalistykę jako dyscyplinę dydaktyczną, której podstawy powinien poznać każdy prawnik, od kryminalistyki jako dyscypliny naukowej, której znajomość (nierzadko w zakresie jednej lub więcej subdyscyplin),w połączeniu z doświadczeniem praktycznym, pozwala wystąpić w roli biegłego w sprawach wymagających specjalnej wiedzy kryminalistycznej. Nie ulega wątpliwości, że naukowa wiedza kryminalistyczna należy do „wiadomości specjalnych" w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k., a organ procesowy, przeprowadzając i oceniając dowody, nie może polegać wyłącznie na „własnej" elementarnej wiedzy kryminalistycznej w sytuacji wymagającej wiadomości specjalnych. Biegłym wykonującym ekspertyzę kryminalistyczną lub uczestniczącym w czynnościach organu procesowego, wymagających specjalnej wiedzy kryminalistycznej może być tylko osoba specjalizująca się w określonych subdyscyplinach kryminalistycznych na poziomie przekraczającym ogólną, elementarną wiedzę kryminalistyczną uzyskiwaną w ramach studiów prawniczych, czy nawet wiedzę techniczo-praktyczną wymaganą od specjalistów–techników kryminalistycznych. Próby zaliczenia „wiedzy kryminalistycznej" do „specjalnych dyscyplin prawnych" (w niektórych krajach wschodniej Europy) stwarzają jednak w praktyce sądowej ryzyko wyłączania jej ze sfery dowodowej (na zasadzie *iura novit curia*), co z kolei prowadzi do powstawania osobliwych wątpliwości „czy wiedza kryminalistyczna zalicza się do wiadomości specjalnych" [zob. H. Malewski, E. Kurapka, J. Juškiewiciute, Definicja wiadomości specjalnych i jej ewolucja, (w:) Księga pamiątkowa ku czci Prof. Andrzeja Szwarca, Wrocław 2001, s. 168].

w celu rozpoznania (art. 173 k.p.k.), odnosząc do eksperymentu procesowego wymagania taktyczne i ustawowe stawiane okazaniu w celu rozpoznania. Tymczasem, przeprowadzając eksperyment procesowy (w formie doświadczenia), sąd (sędzia wyznaczony) zmierzał do sprawdzenia, czy pokrzywdzona „może postrzegać osoby w warunkach identycznych z panującymi w czasie zdarzenia", nie miał natomiast na celu dokonywania identyfikacji (rozpoznania) okazywanych osób. Czynność sądu nie była okazaniem procesowym, lecz eksperymentem. Nie była też tzw. „okazaniem pustym". Należy zauważyć, że zarówno k.p.k. z 1969 r., jak i k.p.k. z 1997 (art. 74 § 2 pkt 1, art. 173 § 1) akcentują „cel rozpoznawczy" jako element konstytuujący okazanie jako czynność procesową. Klasyfikując zatem różne rodzaje „okazań" według kryteriów pozajurydycznych (np. kryminalistycznych) nie można się nie liczyć ze wspomnianym wymaganiem ustawowym (procesowym). I tak np. tzw. „okazanie puste" (według terminologii kryminalistycznej), oceniane w kategoriach prawnoprocesowych odpowiada bardziej kryteriom normatywnym eksperymentu procesowego[7], niż procesowego okazania „w celu rozpoznania" (w rozumieniu art. 173 § 1 zd. 1 k.p.k.). Z procesowego punktu widzenia „okazanie puste" nie jest czynnością okazania w celu rozpoznania. Mylenie terminologii kryminalistycznej z terminologią karnoprocesową (zdeterminowaną normatywnie przez obowiązujący k.p.k.) może prowadzić do błędów merytorycznych nie tylko w praktyce (czego dowodem jest wspomniany zarzut kasacyjny), ale nierzadko również w opracowaniach naukowych o nachyleniu kryminalistycznym.

W omawianej sprawie sąd (sędzia wyznaczony) sam dokonał sprawdzenia „zdolności postrzegania" pokrzywdzonej w trybie eksperymentu procesowego, bez udziału biegłego lekarza okulisty, który zresztą w tej sprawie wykonywał – jako biegły – badanie okulistyczne tejże pokrzywdzonej.

Nie wydaje się zatem trafne stwierdzenie SN, że ów „eksperyment procesowy został przeprowadzony zgodnie z prawem", zwłaszcza jeżeli w sprawie tej powołany został wcześniej biegły–lekarz okulista, który poddał badaniom pokrzywdzoną jako świadka w sprawie. Skoro badanie stanu receptorów wzroku wymagało „wiadomości specjalnych" i w celu przeprowadzenia tychże badań powołano – zapewne za zgodą świadka – lekarza jako biegłego, to trudno uznać, że decyzja sądu o „samodzielnym" sprawdzeniu „zdolności postrzegania" w drodze eksperymentu procesowego bez udziału biegłego–lekarza okulisty była w tym wypadku w pełni prawidłowa. Z pewnością uchy-

[7] Dyskusyjna jest kwestia dopuszczalności takiego eksperymentu. Zob. E. Gruza, Okazanie. Problematyka kryminalistyczna, Toruń 1995, s. 138–140. Sprzeciw Autorki „budzi traktowanie tej formy okazania jako eksperymentu procesowego" (s. 140), gdyż „przypomina bardziej podstęp niż eksperyment" (s. 139). Zob. jednak D. Karczmarska, Przyczynek do prawnoprocesowej systematyki okazań, Prokuratura i Prawo 1999, nr 7–8, s. 71.

bienie procesowe nie było tak „rażące", aby uzasadniało zarzut kasacyjny, wystarczająco istotne jednak, aby stanowić podstawę zarzutu apelacyjnego.

Jeżeli w sprawie możliwe jest przeprowadzenie eksperymentu rzeczoznawczego (w ramach ekspertyzy psychologicznej lub badań lekarskich), który sam biegły jest w stanie i powinien wykonać (ewentualnie przy udziale organu procesowego w myśl art. 198 § 2 k.p.k.), wówczas samodzielne podejmowanie przez organ procesowy eksperymentu procesowego bez udziału powołanego już w sprawie biegłego – może łatwo spotkać się z zarzutem obrazy art. 193 § 1 k.p.k., polegającej właśnie na nieuprawnionym podejmowaniu przez organ procesowy czynności dowodowych w celu stwierdzenia okoliczności wymagającej „wiadomości specjalnych". Nie wydaje się też poprawne pod względem prawnym wykonywanie „czynności technicznych" osobiście przez organ na tej tylko zasadzie, że ustawa nie zobowiązuje do wzywania specjalistów (techników kryminalistycznych), a jedynie przewiduje, że „można" ich wezwać do udziału w czynności (art. 205 § 1 k.p.k. *in fine*). Eksperyment procesowy może być oczywiście przeprowadzony przez organ procesowy bez udziału biegłego (a także bez udziału specjalisty), ale wtedy tylko, gdy dla „sprawdzenia okoliczności" nie są wymagane „wiadomości specjalne". Eksperyment procesowy podejmowany w celu sprawdzenia okoliczności wymagających „wiadomości specjalnych" powinien być podejmowany zwłaszcza wtedy, gdy z powodów prawnych nie jest dopuszczalna ekspertyza (np. z powodu braku zgody świadka na poddanie się pełnej ekspertyzie psychologicznej, co tym samym wyłącza „eksperymenty rzeczoznawcze"). W takim wypadku organ procesowy powinien zapewnić jednak uczestnictwo biegłego w toku eksperymentu procesowego. Jeżeli zaś w konkretnej sprawie nic nie stoi na przeszkodzie, aby wykonać ekspertyzę kryminalistyczną albo „pełne" badania psychologiczne lub lekarskie, w ramach których biegły mógłby przeprowadzić „eksperyment rzeczoznawczy" – nie wydaje się prawidłowe wykonanie eksperymentu procesowego przez sam organ procesowy i to bez udziału biegłego. O ile więc teza sformułowana przez SN nie nasuwa zastrzeżeń, o tyle trudno uznać, aby w konkretnej sprawie sąd merytoryczny tezę tę uwzględnił przeprowadzając „samodzielnie" eksperyment procesowy, bez udziału biegłych z dziedziny okulistyki i psychologii. Wszakże zdolność spostrzegania zależy nie tylko od sprawności receptorów zmysłowych, ale również od zdolności przetworzenie wrażeń zmysłowych w spostrzeżenia, które są zjawiskiem nie tyle sensorycznym, co psychicznym. Tym bardziej, że w sprawie, której dotyczyła teza SN, eksperyment procesowy zmierzał do sprawdzenia „zdolności postrzegania" u 80-letniej kobiety, co jak się wydaje uzasadniało włączenie do czynności eksperymentu procesowego również biegłego psychologa (zakładając, że sam poważnie zaawansowany wiek świadka może być oko-

licznością uzasadniającą powoływanie biegłego–psychologa do udziału w przesłuchaniu świadka w trybie art. 192 § 2 k.p.k.)[8].

III. Przesłanki przesłuchania świadka z udziałem biegłego psychologa lub biegłego lekarza (art. 192 § 2 k.p.k.)

W wyroku z dnia 14 października 1998 r., V KKN 283/97 (OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 6), Sąd Najwyższy doprecyzował przesłanki warunkujące przesłuchanie świadka „z udziałem biegłego psychologa lub biegłego lekarza" (art. 192 § 2 k.p.k.): „Podstawą wniosku o przeprowadzenie czynności procesowej określonej w art. 174 § 3 k.p.k. z 1969 r. (obecnie: art. 192 § 2 k.p.k.), nie może być – uzasadnione nawet – przekonanie strony o niezgodności zeznań z rzeczywistością. Podstawą wniosku mogą być bowiem wyłącznie okoliczności uzasadniające podejrzenie istnienia wskazanego w tych przepisach stanu obniżającego zdolność relacjonowania faktów".

Na szczególną uwagę zasługuje ponadto zawarte w uzasadnieniu wyroku SN stwierdzenie, że powołany przepis nie tylko uprawnia sąd, ale „w wypadku uprawdopodobnienia wymienionych w nim wątpliwości, zobowiązuje do przesłuchania świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa". Jednocześnie SN podkreślił, że „przedmiotem czynności i stanowiska zajętego przez biegłego" uczestniczącego w przesłuchaniu świadka „nie może być ocena wiarygodności zeznań, lecz potwierdzenie lub wykluczenie takich cech stanu psychicznego lub mentalnego świadka, które mogą wpływać na treść zeznań". Powstaje pytanie, czy chodzi o takie jedynie „cechy stanu psychicznego", które mogą wpływać na poddaną ocenie sądu „wiarygodność" pojmowaną przedmiotowo (jako zgodność treści zeznań z rzeczywistością), czy również wiarygodność pojmowaną podmiotową (tj. szczerość zeznań). Wiadomo wszakże, że w każdym wypadku wiarygodność (zarówno ujmowana przedmiotowo jak i podmiotowo) może być poddana wyłącznie ocenie sądu (organu procesowego). Czy jednak w obecnym stanie wiedzy psychologicznej biegły psycholog byłby w stanie określić – w ramach wiadomości specjalnych – nie tylko uwarunkowania psychiczne wpływające na deformacje spostrzeżeń i tym samy powstanie błędów w zeznaniach szczerych świadka, ale również uwarunkowania psychiczne determinujące zeznania intencjonalnie kłamliwe (nieszczere)? Empiryczne badania psychologiczne (w zakresie psychologii zeznań) prowadzone nad wyodrębnieniem cech pozwalających odróżnić zeznania szczere od intencjonalnie nieprawdziwych

[8] Por. uwagi J. M. Stanika na temat przesłuchania świadka w wieku podeszłym – (w:) M. J. Lubelski, J. M. Stanik, L. Tyszkiewicz, Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników, red. L. Tyszkiewicz, Warszawa 1986, s. 230–234.

(nieszczerych, kłamliwych) jakkolwiek obiecujące[9], w Polsce – jak się wydaje – pozostają wciąż na etapie eksperymentalnym, trudno więc byłoby stanowczo zakwestionować pogląd J. M. Stanika, którego zdaniem „zasadniczo przedmiotem psychologicznej analizy zeznań świadków i oceny podstaw ich wiarygodności są zeznania szczere"[10]. Problem nie polega jednak na tym, czy do kompetencji biegłego psychologa powinno należeć „rozstrzyganie (...), czy świadek mówi prawdę, czy też świadomie kłamie"[11]; w tym zakresie ocena zeznania zawsze należy do sądu, nie zaś biegłego, który jedynie opiniuje, a nie „rozstrzyga". Chodzi o to, czy psycholog jest w ogóle w stanie ujawnić „symptomy nieszczerości", które sąd mógłby uwzględnić dokonując oceny wiarygodności w oparciu o opinię psychologa i jego „wiadomości specjalne". W literaturze polskiej nie ma co do tego jednomyślności[12]. Sąd Najwyższy podkreśla w uzasadnieniu, że przepis art. 192 § 2 k.p.k. ogranicza aktywność biegłego (lekarza, psychologa) wyłącznie do „okoliczności uzasadniających podejrzenie istnienia (...) stanu obniżającego zdolność relacjonowania faktów" przez świadka (s. 35). Stan taki – zdaniem SN – może wynikać „ z choroby, odchylenia od normy psychicznej czy ograniczenia zdolności percepcyjnych lub zapamiętywania". SN stwierdza też, że poza działaniem przepisu pozostaję więc – co oczywiste – wszystkie inne przypadki wątpliwości co do zgodności zeznań z rzeczywistością, nie mające zatem przyczyny w jednym ze wskazanych w nim stanów" (s. 35).

W świetle sformułowań uzasadnienia wyroku SN nie jest więc *de lege lata* możliwe upowszechnienie praktyki (spotykanej np. w orzecznictwie sądów niemieckich) zezwalającej biegłemu psychologowi na diagnozowanie stanów psychiki świadków w oparciu o „kryteria wiarygodności" w zakresie symptomów nieszczerości (podmiotowej niewiarygodności)[13]. Również zresztą w praktyce niemieckiej biegli diagnozują w ten sposób tylko w niektórych sprawach karnych (głównie o przestępstwa seksualne przeciwko małoletnim).

---

[9] F. Arntzen, Psychologia zeznań świadków, Warszawa 1989, s. 9 i nast.
[10] M. J. Lubelski, J. M. Stanik, L. Tyszkiewicz, Wybrane zagadnienia psychologii..., s. 177.
[11] Tamże, s. 177.
[12] Zob. M. Draheim, Za i przeciw instytucji eksperta w dziedzinie szacowania wiarygodności zeznań świadków, Przegląd Psychologiczny 1993, t. XXXVI, nr 1, s. 130–131.
[13] Tamże, s. 132.

IV. Dopuszczalność badań osmologicznych w toku dochodzenia wstępnego (czynności procesowych w niezbędnym zakresie w trybie art. 308 k.p.k.). Procesowe formy badań osmologicznych

W wyroku z dnia 5 listopada 1999 r. (KKN 44O/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 76) SN sformułował tezę, która z pewnością wpłynie na zmianę praktyki przeprowadzania badań osmologicznych. Do niedawna w praktyce policyjnej przeważała – jak się wydaje – forma eksperymentu procesowego (art. 211 k.p.k.)[14]. Tymczasem zdaniem SN: „o ile sama czynność zabezpieczenia tzw. śladu zapachowego może nastąpić nawet w trybie art. 308 § 1 k.p.k., o tyle badanie osmologiczne powinno być przeprowadzone w formie ekspertyzy, a w konsekwencji powinno ono być poprzedzone postanowieniem o powołaniu biegłego i powinno być zakończone wydaniem opinii biegłego (art. 193 i nast. k.p.k.)".

W ramach czynności procesowych podejmowanych „w granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa", nazywanych tradycyjnie dochodzeniem „w niezbędnym zakresie" (art. 308 k.p.k.) wolno, co prawda, wykonywać czynności „z udziałem biegłych" (np. oględziny), nie wydaje się jednak, aby w tym ograniczonym funkcjonalnie i czasowo postępowaniu (5 dni od dnia pierwszej czynności w myśl art. 308 § 4 k.p.k.) można było powierzać biegłym wykonywanie ekspertyz (w rozumieniu art. 198 § 3 i art. 200 § 2 pkt 2 k.p.k.). Dotyczy to także ekspertyzy osmologicznej lub innej ekspertyzy kryminalistycznej. Uczestnictwo biegłych w czynnościach organów procesowych podejmowanych w trybie art. 308 § 1 k.p.k., może mieć zatem charakter konsultacyjny, a ich ustna opinia powinna być utrwalona w protokołach odpowiednich czynności procesowych (np. oględzin miejsca, w terminologii kryminalistycznej określanych jako „śledcze"). Udział biegłych w czynnościach organów procesowych również wymaga jednak wydania postanowienia o powołaniu biegłego, ewentualnie *ex post*, tyle że nie w celu wykonania ekspertyzy, a w celu dopuszczania biegłego do udziału w czynności organu procesowego. Nie ulega wątpliwości, że w dochodzeniu „w niezbędnym zakresie" może nastąpić – głównie w toku oględzin miejsca, ale także osoby lub rzeczy (art. 207 § 1 k.p.k.) – zabezpieczenie śladu zapachowego, którą to czynność techniczno-kryminalistyczną wykonuje właściwy specjalista (technik kryminalistyczny) uprawniony do „utrwalania śladów" (art. 205 § 1 k.p.k.). Zadaniem czynności procesowych podejmowanych w trybie art. 308 § 1 k.p.k. nie jest jednak wyłącznie zabezpieczenie „śladów", ale także „zabezpieczenie dowodów". Tymczasem, zdaniem SN, ekspertyza osmologiczna nie tylko nie powinna być wykonywana

[14] Zob. M. Ł a c h a c z, Odorologia kryminalistyczna, Toruń 1998, s. 34.

w trybie art. 308 § 1 k.p.k. (z czym należy się zgodzić), ale – co więcej – powinna stanowić wyłączną – wykluczającą eksperyment procesowy – formę badań osmologicznych, realizowaną w bardziej zaawansowanej fazie postępowania przygotowawczego. W uzasadnieniu SN wskazał „standardy prowadzenia badań osmologicznych" (s. 78-79), przytaczając treść publikacji kryminalistycznych, a także opracowań dotyczących metodyki badań osmologicznych wydanych przez Centrum Szkolenia Policji i Centralne Laboratorium Kryminalistyczne. Stanowisko SN co do wyłączności ekspertyzy jako formy badań osmologicznych odzwierciedla tendencję dominującą w piśmiennictwie kryminalistycznym[15]. Wydaje się jednak, że traktując nawet ekspertyzę biegłego jako podstawową formę badań osmologicznych nie można by uznać eksperymentu procesowego za prawnie niedopuszczalną formę badań osmologicznych, zwłaszcza eksperymentu procesowego, podejmowanego przez organ procesowy (Policję) z udziałem biegłego z dziedziny osmologii oraz specjalistów (art. 211 w zw. z art. 308 § 1 i art. 205 § 1 k.p.k.) i to właśnie we wstępnej fazie postępowania przygotowawczego. Tego rodzaju eksperyment procesowy[16] mógłby być zatem wykonany także w dochodzeniu „w niezbędnym zakresie", jako że czynności organów procesowych, zmierzające do zabezpieczenia śladów i utrwalenia dowodów, nie są w art. 308 § 1 k.p.k. wymienione enumeratywnie, lecz przykładowo[17].

---

[15] Krytyczne stanowisko wobec przeprowadzenia badań osmologicznych w formie eksperymentu procesowego zajmuje zwłaszcza J. Widacki, Kryminalistyka, Warszawa 1999, s. 270–271.

[16] K. Woźniewski trafnie dostrzega również w badaniach osmologicznych rodzaj „doświadczenia", które stanowić może jedną z dwu form eksperymentu procesowego (por. art. 211 k.p.k.). Słusznie też podkreśla, że na wartość („wiarygodność") dowodu osmologicznego wpływają „czynniki o charakterze technicznym", nie zaś forma czynności (eksperyment procesowy lub ekspertyza). K. Woźniewski, Glosa do wyroku SN z 5 listopada 1999 r., V KKN 440/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 9, s. 86, 89; Zob. też R. Kmiecik, Karnoprocesowe formy badania osmologicznego w świetle zasady swobodnej oceny dowodów, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności, Księga ku czci prof. Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 636 i nast.; Procesowe aspekty zabezpieczania i utrwalania przydatnych dowodowo śladów kryminalistycznych, (w:) Nauka wobec przestępczości, Księga ku czci Profesora Tadeusza Hanauska, red. J. Błachut, M. Szewczyk, J. Wójcikiewicz, Kraków 2001, s. 200–211.

[17] Inaczej R. A. Stefański, którego zdaniem „nie można w tym trybie (...) przeprowadzić eksperymentu procesowego", gdyż ustawa procesowa odróżnia eksperyment od oględzin, a „w art. 308 § 1 n.k.p.k. wyraźnie ograniczono uprawnienie organu procesowego do dokonania oględzin" (? – R.K.); Zob. R. A. Stefański, Czynności procesowe w niezbędnym zakresie w nowym kodeksie postępowania karnego, WPP 1998 nr 1–2, s. 49–50. Argument wydaje się chybiony, właśnie dlatego, że art. 308 § 1 k.p.k. wymienia czynności procesowe w sposób przykładowy a nie enumeratywny; kwestia dopuszczalności eksperymentu jako czynności oczywiście różnej od oględzin zależy więc raczej od tego, czy chodzi o „wypadek nie cierpiący zwłoki" oraz czy czynność ta mieści się „w granicach koniecznych" w rozumieniu art. 308 § 1 k.p.k. Z uwagi na specyfikę i względną nietrwałość śladów zapachowych, niezwłocznie przeprowadzony eksperyment osmologiczny mieści się w kategorii innych nie

Pozwalałoby to włączyć do ich zakresu również procesowy eksperyment osmologiczny jako czynność utrwalającą dowód w formie protokolarnej. Nie ulega wątpliwości, że względy praktyczne mogą niekiedy uzasadniać niezwłoczne podjęcie działań identyfikacyjnych w oparciu o eksperyment osmologiczny (np. w następstwie pościgu za osobą podejrzaną). Zwlekanie więc z podjęciem eksperymentu procesowego z uwagi na konieczność ekspertyzy osmologicznej dopiero po zakończeniu dochodzenia w trybie art. 308 § 1 k.p.k. byłoby niczym nie uzasadnionym ograniczeniem inicjatywy dowodowej organów ścigania. Tym bardziej, że eksperyment procesowy jako czynność „niepowtarzalna" (w rozumieniu art. 316 § 1 k.p.k.)[18] zapewnia warunki dla kontradyktoryjnej weryfikacji jego przebiegu i wyników, natomiast aktywny udział biegłego–osmologa w eksperymencie procesowym stwarza gwarancję prawidłowego przeprowadzenia tej czynności przez organ procesowy, zwłaszcza gdy nastąpiło już przesłuchanie w charakterze podejrzanego w trybie art. 308 § 2 k.p.k. Jeżeli w wyniku eksperymentu osmologicznego podejrzany przyzna się do winy i złoży szczere wyjaśnienia, przeprowadzenie ekspertyzy osmologicznej może okazać się zbędne, zwłaszcza w wypadku ujawnienia innych dowodów potwierdzających okoliczności przestępstwa.

V. Świadek utajniony („anonimowy") przesłuchiwany jako „świadek jawny". Dopuszczalność konfrontacji. „Niezbędność" konfrontacji w sprawach „skomplikowanych dowodowo"

W świetle obowiązującego k.p.k. świadek utajniony (art. 184 § 4 k.p.k.) nie może być konfrontowany z innymi osobami przesłuchiwanymi, choćby jego zeznania pozostawały w sprzeczności z ich zeznaniami lub wyjaśnieniami. Konfrontację wyłącza zakaz dowodowy z art. 172 zd. 2 k.p.k.

Tym większe znaczenie ma w toku przesłuchania świadka utajnionego – przez sąd lub sędziego wyznaczonego (art. 184 § 3 k.p.k.) – indagacyjna faza przesłuchania świadka, podczas której uczestniczyć może oskarżony lub obrońca. Stwierdzając w wyroku z dnia 16 czerwca 1999 r., V KKN 22/99 (OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 58), że „prawo oskarżonego i jego obrońcy do

wymienionych wyraźnie w art. 308 k.p.k. czynności „utrwalających dowód" w formie protokolarnej.

[18] Teza o „niepowtarzalności" eksperymentu procesowego, niegdyś kontrowersyjna w piśmiennictwie procesowym obecnie wydaje się nie nasuwać istotnych zastrzeżeń zwłaszcza, jeżeli „niepowtarzalność" ujmuje się w sensie jurydycznym, a nie „technicznym". Zob. A. W. Taracha, Eksperyment w procesie karnym jako niepowtarzalna czynność dowodowa. Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne, t. 7, Warszawa 1977, s. 218 i nast. Zob. też S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2002, s. 387.

udziału w przesłuchaniu świadka anonimowego (art. 184 § 4 k.p.k.) zawiera prawo do zadawania pytań", a także, iż „na podstawie obowiązującego prawa procesowego nie można *a priori* przesądzić niedopuszczalności zaistnienia dwóch środków dowodowych pochodzących z jednego źródła dowodowego w postaci zeznań tej samej osoby, złożonych w warunkach art. 184 k.p.k. oraz przesłuchanej z zachowaniem jawności", SN otworzył – jak się wydaje – drogę do ewentualnego konfrontowania świadka, początkowo utajnionego, o ile jest on również w tej samej sprawie przesłuchany następnie z zachowaniem jawności.

Co prawda, SN wypowiedział się wprost jedynie na temat sprzeczności między zeznaniami tej samej osoby występującej w roli świadka utajnionego oraz świadka przesłuchiwanego „z zachowaniem jawności"[19], zobowiązując sąd orzekający do oceny „rozbieżności" w zeznaniach tej samej osoby na podstawie zasady swobodnej oceny dowodów, niemniej jednak świadek utajniony, który następnie przesłuchiwany jest jako „świadek jawny" (z zachowaniem jawności) nie podlega już – jak się wydaje – zakazowi z art. 172 zd. 2 k.p.k. i może być konfrontowany z innymi osobami.

W uzasadnieniu omawianego wyroku SN sformułował też kilka uwag dotyczących konfrontacyjnej metody przesłuchania świadków (choć nie odniósł się wprost do kwestii dopuszczalności konfrontowania świadka uprzednio utajnionego przesłuchiwanego następnie w roli „świadka jawnego"). SN podkreślił natomiast, że art. 172 k.p.k. „taką formę przesłuchania świadków przewiduje dla wyjaśnienia sprzeczności nie zaś nieścisłości" (s. 62).

Stwierdzenie to podkreśla wyjątkowy charakter konfrontacji jako formy przesłuchania[20]. W tymże uzasadnieniu wyroku z dnia 16 czerwca 1999 r. SN powołał pogląd wyrażony w niepublikowanym wyroku z dnia 16 stycznia 1984 r., I KR 263/83, w myśl którego „w skomplikowanych dowodowo sprawach zarządzenie konfrontacji świadków należało uznać za niezbędne, gdyż konfrontacja mogła dostarczyć dodatkowych przesłanek do dokonania oceny zeznań przesłuchanych świadków". W konkretnej sprawie chodziło o zeznania obciążające oskarżonego. Niewątpliwie, w skomplikowanych sytuacjach dowodowych przeprowadzenie konfrontacji jest niezbędne (obligatoryjne), zwłaszcza w postępowaniu dowodowym na rozprawie głównej. Nie można natomiast stosować tej samej dyrektywy w stosunku do konfrontacji w postępowaniu przygotowawczym. W stadium przygotowawczym procesu zarządzenie konfrontacji (w szczególności z udziałem podejrzanego jako

[19] Zob. też P. Hofmański, S. Zabłocki, Świadek anonimowy – niespełnione nadzieje, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności, Księga ku czci Prof. Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 686 i nast.

[20] Zob. P. J. Zygarski, Konfrontacja w aspekcie kryminalistycznym i procesowym, (w:) Problemy współczesnej kryminalistyki, pod red. E. Gruzy i T. Tomaszewskiego, Warszawa 1996, s. 151.

osoby przesłuchiwanej) wyznaczają przede wszystkim względy taktyczno-kryminalistyczne. Z tego powodu konfrontacja jest czynnością podejmowaną fakultatywnie i raczej wyjątkowo, gdy inne metody wyjaśnienia sprzeczności okazują się nieskuteczne[21]. Natomiast konfrontacja dwóch świadków, z których każdy obciąża oskarżonego może nasuwać wątpliwości, czy występujące w zeznaniach „sprzeczności" rzeczywiście wymagają stawienia świadków „do oczu". W każdym razie, przed przystąpieniem do konfrontacji świadków wskazane jest możliwie dokładne, choć hipotetyczne ustalenie, czy sprzeczności w zeznaniach obu świadków obciążających podejrzanego mogą być rezultatem nieszczerości (świadomego fałszu), czy innych przyczyn (np. błędnych spostrzeżeń deformujących zeznania szczere). W tym ostatnim wypadku usunięcie („wyjaśnienie") sprzeczności należałoby osiągnąć bez potrzeby zarządzenia konfrontacji świadków.

VI. Świadek utajniony. Ekspertyza fizyczno-chemiczna. Ekspertyza poligraficzna. Znaczenie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) dla wykładni prawa dowodowego

W wyroku z dnia 9 listopada 1999 r., II KKN 295/98 (OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 12), Sąd Najwyższy stwierdził, iż „dowód z zeznań świadka anonimowego nie może być nie tylko wyłącznym (jedynym), ale także dominującym dowodem świadczącym o sprawstwie określonej osoby, co oznacza, że wśród pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie musi być także taki, który bezpośrednio wskazuje na sprawstwo tej osoby".

Teza wyroku sformułowana przy zdaniach odrębnych dwóch sędziów SN – jest najwyraźniej błędna. Nie można przyjąć w każdym razie, że wśród pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie musi być także taki, który bezpośrednio (podkr. R. K.) wskazuje na sprawstwo określonej osoby. Takie stwierdzenie oznaczałoby, że jeżeli świadek utajniony[22] nie występuje

[21] Zob. R. Kmiecik, Dwie kwestie z problematyki konfrontacji w postępowaniu karnym, (w:) Księga pamiątkowa ku czci Profesora A. Szwarca, Wrocław 2001, s. 113 i nast.

[22] SN używa konsekwentnie popularnego, lecz nietrafnego określenia „świadek anonimowy" (choć zapewne można by to określenie stosować raczej do informatorów nie występujących w procesowej roli świadków – zob. P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, s. 15). Rzecz w tym bowiem, że świadek utajniony występujący w procesie karnym nie jest postacią „anonimową". Znany jest organom procesowym i w wypadku fałszywych zeznań może ponieść odpowiedzialność karną. Natomiast akcentowanie rzekomej „anonimowości" w nazwie świadka utajnionego może stwarzać uprzedzenie (nierozerwalnie związane z wszelką anonimowością informacji) co do wiarygodności jego zeznań, podczas gdy zastrzeżenia związane z tą postacią jako źródłem dowodu wynikają głównie z ograniczenia kontradyktoryjności podczas przesłuchania tego świadka na rozprawie sądo-

w danej sprawie, to sprawstwo może być udowodnione także na podstawie dowodów pośrednich (poszlakowych), natomiast gry występuje – to udowodnienie sprawstwa wymaga dowodu bezpośredniego (!?). Komentarz wydaje się zbędny, jednakże dla uniknięcia niejasności godzi się stwierdzić, że niezależnie od tego, czy nastąpiło utajnienie świadka czy też nie, w każdym wypadku prawnie dopuszczalne jest także „udowodnienie winy" oskarżonego wyłącznie w oparciu o dowody poszlakowe (pośrednie), oczywiście o odpowiednio przekonującej „mocy dowodowej", wyrażonej w konkretnej sprawie ich liczbą i jakością (*quale et quantum*). Jednakże w uzasadnieniu wyroku SN znajduje się też zdanie, z którym nie sposób się nie zgodzić, a które przeczy sformułowanej tezie i czyni ją tym bardziej niezrozumiałą. SN słusznie stwierdza, że „nie można też twierdzić, iż dla dokonania ustaleń konieczne jest istnienie dowodów bezpośrednich, gdyż przecież nikt nie kwestionuje możliwości ustalenia sprawstwa w wyniku tzw. procesu poszlakowego". Skoro tak, to czy przytoczona na wstępie teza *in fine* nie jest po prostu rezultatem pomyłki redakcyjnej?[23] SN w tymże uzasadnieniu, poddając analizie dowody pośrednie, w tym także wyniki ekspertyzy kryminalistycznej, identyfikującej „ślady gąbki ujawnionej na odzieży pokrzywdzonego" (denata) oraz gąbki znajdującej się w samochodzie należącym do oskarżonego nie wypowiedział się szerzej na temat rodzaju identyfikacji tych śladów. Nawet jeżeli nie była to identyfikacja indywidualna – to prawdopodobieństwo pochodzenia śladów znajdujących się na odzieży pokrzywdzonego z gąbki samochodowej mogłoby być bardzo wysokie, a wówczas zwłoki pokrzywdzonego nie tylko „mogły" być przewożone samochodem oskarżonego, ale zapewne (w stopniu wysoce prawdopodobnym) były nim przewożone[24]. SN uznał, że „podobieństwo" wyglądu, barwy, struktury oraz składu chemicznego śladów gąbki „tylko pośrednio potwierdza zeznanie świadka anonimowego". Tymczasem – jak to sformułowano w tezie wyroku – dowód musi „bezpośrednio wskazywać na sprawstwo". Przy tak sformułowanym założeniu – jak wspomniano błędnym – analiza innych dowodów poszlakowych (w tym również wyników innych ekspertyz) mogła rzeczywiście wyda-

wej (co może ograniczać prawo oskarżonego do obrony, lecz niekoniecznie wiarygodność świadka).

[23] „Wewnętrzną sprzeczność" dostrzega w tym wyroku J. Tylman, Dylematy instytucji świadka *incognito*, (w:) Współczesny polski proce karny, Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi, pod red. S. Stachowiaka, Poznań 2002, s. 86. Niezręczność redakcyjną w sformułowaniu tezy sugeruje też P. Hofmański, którego zdaniem przysłówek „bezpośrednio" nie dotyczy w tym wypadku dowodu bezpośredniego; zob. P. Hofmański, Glosa do wyroku SN z 9 listopada 1999 r., II KKN 295/98, Palestra 2000, nr 2–3, s. 219.

[24] Zwłaszcza, gdyby zgodzić się ze stanowiskiem Z. Ruszkowskiego, który uważa, że w praktyce, jeżeli podobieństwo składu chemicznego substancji dowodowej i porównawczej jest „wzmocnione" podobieństwem cech fizycznych, to prawdopodobieństwo ustalenia dotyczącego pochodzenia z tej samej „całości" przekraczać może 99% (Z. Ruszkowki, Fizykochemia kryminalistyczna, Wyd. Problemów Kryminalistyki KGP, b.d.w., b.m.w., s. 14).

wać się zbędna, skoro charakter dowodów pośrednich wykluczał szansę na „bezpośrednie" wykazanie sprawstwa. Jak wspomniano jednak, sprawstwo wcale nie musi być ustalone na podstawie dowodów bezpośrednich.

W uzasadnieniu znajduje się także ogólne odniesienie się do przydatności badań przy użyciu poligrafu („wariografu") przeprowadzonych „w ramach czynności operacyjnych". SN nie kwestionuje dopuszczalności tych badań w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych[25], ale stwierdza, że „nie można uznać wyniku pozytywnego za dowód wskazujący, nawet tylko pomocniczo (pośrednio) na sprawstwo". W stosunku do wyników czynności operacyjno-rozpoznawczych teza ta jest niewątpliwie trafna. Zapewne słusznie też SN przyjął, że – *de lege lata* – przesłuchanie oskarżonego (podejrzanego), a więc czynność organu procesowego z użyciem poligrafu, nie jest dopuszczalną czynnością dowodową. Otwarta pozostaje jednak kwestia dopuszczalności ekspertyzy poligraficznej jako czynności dowodowej przeprowadzonej przez biegłego za zgodą osoby badanej w toku procesu karnego[26]. Naturalnie nie tyle w celu ustalenia (cyt.) „więzi emocjonalnej osoby badanej ze zdarzeniem, którego dotyczą zadawane w czasie badania pytania", ile raczej istnienia lub nieistnienia śladów pamięciowo-emocjonalnych związanych z tym zdarzeniem. Z uzasadnienia wyroku nie wynika, czy badania poligraficzne przeprowadzono jedynie w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, czy również w toku procesu karnego w formie ekspertyzy biegłego. W toku postępowania karnego, jeżeli oskarżony wyraża zgodę na poddanie się badaniom z użyciem poligrafu („ekspertyzie poligraficznej"), wówczas opinia operatora poligrafu – zależnie od wyniku badań – może okazać się albo poszlakowym dowodem obciążającym albo dowodem odciążającym. Jeżeli oskarżony zgody nie wyraża, wówczas ekspertyza tego rodzaju nie jest dopuszczalna, ponieważ w świetle art. 74 § 2 k.p.k. przykładowo wymienione badania, którym oskarżony zobowiązany jest poddać się w celach dowodowych, nie dotyczą badań (ekspertyz) wymagających aktywnego współdziałania ze strony oskarżonego. Odmawiając poddania się tego rodzaju badaniom oskarżony pozostaje zatem pod ochroną art. 74 § 1 k.p.k. (*nemo se ipsum prodere*), a jego odmowa nie może być potraktowana jako „bezprawny sposób" utrudniania postępowania karnego w rozumieniu

[25] Na temat funkcji badań z użyciem poligrafu w toku „pomocniczych" czynności operacyjno-rozpoznawczych i procesowych zob. R. Kmiecik, Glosa do wyroku SN z dnia 11 lutego 1982 r., II KR 6/82, OSNKW 1982, nr 6, poz. 35, Problemy Praworządności 1984, nr 6, s. 70 i nast.; na temat pomocniczych czynności dowodowych zob. też H. Henkel, Strafverfahrensrecht, Ein Lehrbuch, Stuuttgart (...) 1968, s. 346.

[26] Na tle przepisu art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k. zarysowały się również kontrowersje dotyczące dopuszczalności ekspertyzy (zob. R. Jaworski, Opinia z ekspertyzy poligraficznej jako dowód odciążający, Wrocław 1999, s. 192 i nast.); Zob. też J. Warylewski, Dopuszczalność stosowania poligrafu w świetle nowej procedury karnej, Palestra 2000, nr 5–6, s. 75 i nast.

art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k., ani też jako okoliczność osłabiająca domniemanie jego niewinności.

Omawiana teza SN odzwierciedla też skłonność do ograniczania art. 8 § 1 k.p.k. przy interpretacji niektórych gwarancyjnych unormowań zawartych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W uzasadnieniu zdania odrębnego trafnie podnosi się, że jakkolwiek nie można „ignorować orzecznictwa Trybunału Strasburskiego" (wobec przyjęcia przez Polskę zobowiązań traktatowych), to jednak nie należy też bezkrytycznie przyjmować „wykładni zawartych w tych orzeczeniach zwłaszcza wtedy, gdy podlega ona wyraźnej ewolucji" (OSNKW 2000, nr 1–2, s. 83). Traktatowy obowiązek przestrzegania przez państwa „decyzji Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami" nie oznacza oczywiście prawnego związania polskiego Sądu Najwyższego wykładnią Trybunału (ETPCz). Przesadnie więc brzmi stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu zdania odrębnego, że „sąd polski, bez względu na jego rangę, musi (podkr. R. K.) brać pod uwagę stanowisko Trybunału Strasburskiego sformułowane w jego publikowanym orzecznictwie". Może, ale nie musi, decydują o tym względy praktyczne nie zaś jurydyczne[27]. Jeżeli stanowisko ETPCz w kwestii wykładni okaże się *in concreto* jawnie wadliwie i błędnie interpretujące uregulowania Konwencji Europejskiej[28] – co, uwzględniając realia, nie byłoby niczym niezwykłym – sąd polski (niezależnie od jego rangi) orzeka zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 k.p.k.).

Odmienny od omawianej tezy i – jak się wydaje – trafny pogląd wyraził SN w postanowieniu z dnia 7 marca 2001 r., IV KKN 617/2000 (niepubl.), stwierdzając, że „dopuszczenie w procesie karnym dowodu z zeznań świadka anonimowego oznacza, że dowód ten (przeprowadzony zgodnie ze standardem określonym w art. 6 ust. 1 i 3 lit „d" Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), jak każdy inny dowód ujawniony w postępowaniu podlega swobodnej ocenie, której zasady nie sprzeciwiają się ustaleniu sprawstwa oskarżonego także wówczas, gdy dowód ze źródła anonimowego jest w sprawie jedynym dowodem bezpośrednim albo

[27] Należy dodać, że – jak to zauważył niegdyś J. Makowski w odniesieniu co prawda do innych ograniczeń traktatowych – wszelkie normatywne ograniczenia suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej, a do takich należałoby związanie jej najwyższej magistratury sądowej wykładnią jakiegokolwiek Sądu lub Trybunału międzynarodowego „jak każde *privilegium odiosum* mogą być interpretowane ściśle, ograniczająco", (w:) Z. Cybichowski (red.), Encyklopedia podręczna prawa publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego i międzynarodowego), t. I, Warszawa (b.d.w.), s. 227.

[28] Np. w kierunku wprowadzenia legalnej oceny dowodów, na co zwraca uwagę M. Płachta, Świadek anonimowy w procesie karnym z perspektywy europejskiej, Studia Prawnicze INP PAN 1998, nr 3 (137), s. 133. Wyodrębnienie tzw. „dowodu dominującego" lub „wyłącznego", którym *ex lege* nie mógłby być dowód z zeznań świadka utajnionego, wyraźnie nawiązuje do tego rodzaju „wartościowania dowodów". Zob. też P. Wiliński, Glosa do wyroku SN z dnia 9 listopada 1999 r., Palestra 2001, nr 7–8, s. 227.

też poszlaką, które logicznie zamykają łańcuch kolejnych, występujących w materiale dowodowym poszlak w sposób, który jednoznacznie wskazuje na fakt główny"[29].

VII. Procesowa kontrola rozmów telefonicznych. Zakres środków technicznych w postępowaniu karnym i w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych

Rozbieżną reakcję w piśmiennictwie karnoprocesowym i kryminastycznym wzbudziła uchwała z dnia 21 marca 2000 r., I KZP 60/99 (OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 26), w której SN poddał wykładni restryktywnej przepis art. 241 k.p.k. Zdaniem SN „przekazywanie informacji innych niż rozmowy telefoniczne, o których mowa w art. 241 k.p.k., oznacza nie mające charakteru rozmowy telefonicznej przesyłanie informacji za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej, tj. przez przewody, systemy radiowe, optyczne lub jakiekolwiek inne urządzenia wykorzystujące energię elektromagnetyczną". Przeciwnicy trafnego – jak się wydaje – stanowiska SN – dysponują w istocie tylko jednym argumentem, mianowicie z dziedziny wykładni sementyczno-systematycznej, w myśl której „rozmowa" w rozumieniu tytułu rozdziału 26 k.p.k. („Kontrola i utrwalanie rozmów") jest synonimem „przekazu informacji" w rozumieniu art. 241 k.p.k., co jakoby pozwala przyjąć, że przedmiotem regulacji rozdziału 26 k.p.k. „jest kontrola i utrwalenie wszelkich przekazów informacji", a więc nie tylko informacji przesyłanych za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej, w tym rozmów telefonicznych"[30]. Trudno bowiem uznać za przekonujący inny argument, oparty na konstatacji szerszego ujęcia kontroli przekazów informacji w działaniach operacyjno-rozpoznawczych, niż w formalnym postępowaniu karnym. Kontrola operacyjno-rozpoznawcza i kontrola procesowa opierają się na zupełnie różnych podstawach faktycznych. Tę pierwszą stosuje się nierzadko wówczas, gdy postępowania karnego wszcząć nie można (a więc istnieje ograniczony dostęp do źródeł informacji), ponieważ przestępstwa jeszcze albo nie popełniono, a zachodzi dopiero możliwość jego popełnienia albo brak jest podstaw do wszczęcia postępowania karnego pomimo popełnienia przestęp-

[29] Tezę tę oraz jej uzasadnienie omawia S. Zabłocki (Przegląd orzecznictwa SN – Izba Karna, Palestra 2001, nr 7–8, s. 189–190), oczekując, że – jak pisze – „w piśmiennictwie rozgorzeje spór, czy to salomonowe rozstrzygnięcie SN stanowi prawidłową aplikację orzecznictwa strasburskiego" (s. 190). Zapewne rozstrzygnięcie SN stanowi prawidłowe zastosowanie unormowań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a to wydaje się wystarczającym powodem dla aprobaty tezy SN niezależnie od „kierunku" orzecznictwa ETPCz.

[30] W. Grzeszczyk, Glosa do uchwały SN z dnia 21 marca 2000 r., I KZP 60/99, OSP 2000, nr 10, poz. 150, s. 495.

stwa. Tymczasem kontrola procesowa jest formalnym instrumentem z dziedziny poszukiwania dowodów w toku wszczętego już postępowania karnego, a więc w warunkach pełnej dostępności do wszelkich procesowych czynności poszukiwawczych (dowodowych), niedopuszczalnych – uprzednio – w toku działań operacyjno-rozpoznawczych. Jeżeli nawet procesową kontrolę rozmów podejmuje się „w celu zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa" (art. 237 § 1 k.p.k.), to przecież w sprawie dotyczącej innego przestępstwa, co do którego istnieje już „uzasadnione podejrzenie" w rozumieniu art. 303 k.p.k. (faktyczna podstawa wszczęcia procesu karnego)[31]. Uwzględniając nieformalny charakter kryminalistycznych czynności operacyjno-rozpoznawczych, w porównaniu z ich odpowiednikami procesowymi („kryminalistycznymi" czynnościami dowodowymi), nie jest niczym niezwykłym, lecz jest regułą, iż właśnie w działaniach operacyjno-rozpoznawczych (które nie należą do „procesu karnego" ani nie opierają się na jego zasadach) można uczynić „coś więcej" niż w sformalizowanym (gwarancyjnym) postępowaniu karnym[32]. Oczywiście pod warunkiem, że czynności operacyjno-rozpoznawcze przeprowadza się z niezbędnym poszanowaniem praw i wolności obywateli i w warunkach pozbawionych wszelkiego przymusu, tak charakterystycznego dla procesu karnego, w którym niemal wszystkie procesowe czynności dowodowe „zabezpiecza się" środkami przymusu procesowego (zob. rozdział 31 k.p.k. „Kary porządkowe"). Opisane w literaturze próby aplikacji procesowych środków przymusu przed wszczęciem procesu karnego (np. w toku przedprocesowych czynności operacyjno-rozpoznawczych) są oczywistym naruszeniem prawa. K.p.k. normuje „postępowanie karne" (art. 1), a nie inne formy aktywności organów państwa. Zrozumiałe jest więc, że ani tymczasowe aresztowanie, ani inne karnoprocesowe formy pozbawienia lub ograniczenia wolności lub środki przymusu o charakterze nieizolacyjnym – przewidziane w k.p.k. – nie mogą być stosowane w postępowaniach innych niż karne, chyba że przepis szczególny na to pozwala (np. wolno ograniczyć swobodę świadka przymusowo doprowadzając go na przesłuchanie przeprowadzone w trybie art. 307 § 3 w zw. z art. 285 § 2 k.p.k., pomimo że tzw. „postępowanie sprawdzające" poprzedza wszczęcie postępowania karnego).

Jak się wydaje, wskazany byłby *de lege ferenda* wyraźny przepis zezwalający Policji na podejmowanie działalności operacyjno-rozpoznawczej rów-

[31] Szerzej o tym M. Wawron, Glosa do uchwały SN z dnia 21 marca 2000 r., I KZP 60/99, Państwo i Prawo 2000, nr 12, s. 110–113; Zob. też S. Hoc, Glosa do tejże uchwały, OSP 2000, nr 11, poz. 170, s. 564 i nast.

[32] Zob. R. Kmiecik, Konwalidacja i konwersja wadliwych dowodów w procesie karnym, Państwo i Prawo 1989 nr 5, s. 95 (przypis 17); w komentarzu do uchwały SN „szerszy zakres" czynności operacyjno-rozpoznawczych akcentuje też S. Zabłocki, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Palestra 2000, nr 5–6, s. 206.

nolegle z wszczętym postępowaniem przygotowawczym w fazie *in rem*, aż do momentu identyfikacji „osoby podejrzanej". Bezwzględne ograniczenie stosowania prawa policyjnego (*sensu largo*) „w zakresie nie objętym przepisami k.p.k." stwarza wątpliwość, czy czynności operacyjno-rozpoznawcze podejmowane na podstawie przepisów „prawa policyjnego" mogą być stosowane również „w toku" wszczętego postępowania karnego, a ściślej równocześnie z nim[33].

VIII. Pojęcie „środka obezwładniającego". Relacja między terminologię jurydyczną i kryminalistyczną

W uchwale z dnia 24 stycznia 2001 r., I KZP 45/2000 (OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 17), SN sformułował tezę, która nie tylko precyzuje ustawowe pojęcie „środka obezwładniającego" w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. (przepisu przewidującego kwalifikowaną postać rozboju), ale w konsekwencji określa pośrednio zadania dla biegłego. O tym bowiem, czy użyty w celu obezwładnienia środek chemiczny mógł być „niebezpieczny" i zagrażał życiu pokrzywdzonego nie będzie w stanie samodzielnie zadecydować sąd bez zasięgnięcia opinii biegłego. Nie wystarczy też proste stwierdzenie, że użyty przez oskarżonego był „środkiem obezwładniającym" (według klasyfikacji kryminalistycznej). Zdaniem SN bowiem „wymieniony w art. 280 § 2 k.k. „środek obezwładniający" – podobnie jak i inne wskazane tam przedmioty i sposób działania – musi być „niebezpieczny", tj. bezpośrednio zagrażający życiu człowieka". Opublikowane – w zasadzie aprobujące – glosy do tej uchwały SN ograniczyły się do rozważań głównie jurydycznych z zakresu

[33] Zob. M. W a w r o n, *op. cit.*, s. 112 (przypis glosy nr 3), a także R. K m i e c i k, Kontrola rozmów telefonicznych jako czynność procesowa i operacyjno-rozpoznawcza, (w:) Wybrane problemy teorii i praktyki państwa i prawa, Lublin 1986, s. 224–225. Niejasności nie usuwa też art. 19 ust. 5 ustawy o Policji w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji. W myśl tego przepisu zarządzenie „kontroli operacyjnej" dopuszczalne jest nawet „wobec oskarżonego", a więc nawet w fazie *in personam* procesu karnego (aczkolwiek nie wiadomo, czy kontrola operacyjna dotyczyć ma tego samego czynu, z powodu którego wszczęto już formalnie postępowanie karne). Jeszcze mniej jest jasne, dlaczego „kontrola operacyjna" ograniczona została do „treści rozmów telefonicznych lub innych informacji przekazywanych za pomocą sieci telekomunikacyjnych" (art. 19 ust. 6 pkt 3), z wyłączeniem rozmów „pozasieciowych". Czy oznacza to zastosowanie w tym wypadku reguł procesowych do czynności operacyjno-rozpoznawczych stosownie do koncepcji „wydłużonego działania" prawa procesowego i jego „emanacji na sferę przedprocesową, czy w ogóle pozaprocesową"? (W. D a s z k i e w i c z, Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie, Państwo i Prawo 1985, nr 3, s. 54). Oznaczałoby to ujednolicenie zakresu wykorzystywania środków technicznych w ramach kontroli operacyjnej i kontroli procesowej, z czym trudno byłoby się zgodzić.

prawa karnego materialnego[34]. Tylko marginesowo pojawiły się też wątki o charakterze kryminalistycznym, nawiązujące do uzasadnienia uchwały. W omawianej sprawie sąd merytoryczny bowiem uznał pierwotnie, iż dla przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 280 § 2 k.k. wystarczy ustalenie, że „użyty przez oskarżonych lek o nazwie Lorazepam był środkiem obezwładniającym" zaś „sposób działania sprawcy kwalifikowanego rozboju przybierający postać posługiwania się środkiem obezwładniającym nie wymaga wykazania, że zawarta w nim substancja zawiera potencjalne właściwości zagrażające spowodowaniem śmierci.

Sąd Najwyższy nie podzielił tego stanowiska[35] uznając, że „całkowitym nieporozumieniem jest odnoszenie podobnie niebezpiecznego (...) środka obezwładniającego wymienionego w art. 280 § 2 k.k. do wszelkich środków obezwładniających rozumianych jako środki prowadzące do pozbawienia ofiar możliwości swobodnego poruszania się w ogóle lub unieruchomienia tylko niektórych części ciała" (s. 15–16). O ile w warstwie prawnomaterialnej teza nie wydaje się tak oczywista, o tyle z pewnością SN słusznie zauważył – o czym zapominają niekiedy autorzy opracowań kryminalistycznych nie dostrzegający odrębności języka prawnego i prawniczego w stosunku do terminologii kryminalistycznej – że „kryminalistyczna klasyfikacja środków obezwładniających (...) została sformułowana na inne potrzeby i w sposób oczywisty pomija ustawowe kryteria i dookreślenia zawarte w art. 280 § 2 k.k.".

Sceptycyzm glosatorki[36] wobec tego stwierdzenia SN mógłby być uzasadniony, gdyby pojęcie „środka obezwładniającego" (a ściślej nazwa „środek obezwładniający"), w rozumieniu kryminalistyki było zakresowo szersze niż pojęcie (nazwa) „środka obezwładniającego" w rozumieniu art. 280 § 2 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że „środek obezwładniający" w rozumieniu ustawowym (k.k.) może niekiedy nie być „środkiem obezwładniającym" według

[34] K. Laskowska, Glosa do uchwały SN z 24 stycznia 2001 r., I KZP 45/00, Państwo i Prawo 2001, nr 4, s. 112–115; M. Budyn, Glosa do tejże uchwały SN, OSP 2001, nr 11, poz. 165, s. 563–565.

[35] Znajduje ono jednak oparcie w piśmiennictwie i orzecznictwie sądów apelacyjnych (krytycznie o tym M. Budyn, *op. cit.*, s. 565, przypis glosy nr 15) uznającym każdą substancję chemiczną zdolną do przełamania oporu pokrzywdzonego dla zaboru jego mienia za „środek obezwładniający" także w rozumieniu art. 280 § 2 k.k. Zob. też S. Łagodziński, Przestępstwa rozbójnicze – wybrane zagadnienia, Prokuratura i Prawo 1999, nr 11–12, s. 86–92. Wydaje się, że wciąż pozostaje jednak otwarta kwestia jurydyczna, a mianowicie, czy zwrot „podobnie niebezpieczny" jest równoznaczny z bezpośrednim zagrożeniem życia człowieka przez „środek obezwładniający", co zdaje się wynikać z formułowanej tezy SN.

[36] M. Budyn, *op. cit.*, s. 565 (przypis glosy nr 14). Zdaniem Autorki, „nie można (...) zgodzić się z wywodami SN (...), że klasyfikacja (kryminalistyczna – przyp. R.K.) środków obezwładniających ma ograniczoną przydatność przy wykładni art. 280 § 2 k.k.".

klasyfikacji kryminalistycznej[37] i wówczas klasyfikacja kryminalistyczna „merytorycznie trafna" wykaże swą nieprzydatność dla wykładni pojęcia ustawowego.

SN pozostawił natomiast bez odpowiedzi drugie pytanie sformułowane przez sąd odwoławczy, zapewne pod wpływem wątpliwości obrońcy co do możliwości „uznania środka farmaceutycznego za środek obezwładniający w rozumieniu prawa karnego". Być może, znalazłaby tutaj zastosowanie paremia *clara non sunt interpretanda*; ponadto SN zauważył też, że „instytucja (...) przewidziana w art. 441 § 1 k.p.k. nie służy do wyjaśnienia rozbieżności wynikających z istnienia różnych klasyfikacji w literaturze kryminalistycznej.

W przypadku zatem użycia przez oskarżonego „środków obezwładniających" o charakterze farmakologicznym lub chemicznym – wobec konieczności ustalenia, czy środek był „niebezpieczny" (czyli – zdaniem SN – bezpośrednio zagrażał życiu) może okazać się uzasadnione powołanie biegłego lub biegłych w celu przeprowadzenia ekspertyzy chemiczno-toksykologicznej, której zadaniem *in concreto* będzie nie tylko identyfikacja użytego środka, ale również określenie stopnia toksyczności dla organizmu ludzkiego.

[37] Np. zdaniem Z. Ruszkowskiego określenie środków łzawiących (lakrymatorów) lub sternitów porażających górne drogi oddechowe mianem „środków obezwładniających" jest „merytorycznie nieuzasadnione" (?). Zob. Z. Ruszkowski, *op. cit.*, s. 174. Gdyby przyjąć, że użycie tych środków w sposób nieprawidłowy może się okazać *in concreto* „niebezpieczne" i „zagrażające życiu" nie mówiąc o ich zdolności do obezwładniania, trudno by ich nie zaliczyć do „środków obezwładniających" w rozumieniu art. 280 § 2 k.k.

Piotr Piszczek

Problematyka udziału oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie odwoławczej w orzecznictwie Sądu Najwyższego

I. We współczesnej nauce procesu karnego – z uwagi na trwający w Polsce od kilkunastu lat proces transformacji ustrojowej oraz towarzyszące mu działania na rzecz integracji z państwami Unii Europejskiej – słusznie akcentuje się potrzebę konfrontacji naszych uregulowań prawnych ze standardami europejskimi[1]. Dostrzega się, że wejście do tych struktur uwarunkowane jest nie tyle odwoływaniem się do idei i wzorców wypracowanych w rozwiniętych krajach zachodnich Europy, ile koniecznością przebudowy polskiego systemu prawa i dostosowania do go wymagań europejskich.

Wydaje się, że świetną ilustracją tego procesu będzie ukazanie ewolucji poglądów Sądu Najwyższego na interpretację regulacji normatywnych odnoszących się do kwestii udziału oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej. Analizie – w dalszej części – poddana zostanie treść orzeczeń tego Sądu, dotyczących wszystkich kodyfikacji karnoprocesowych – począwszy od kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Nie budzi bowiem wątpliwości, że ocena funkcjonujących obecnie rozwiązań – co do potencjalnej możliwości naruszenia praw człowieka – nie może zostać dokonana bez refleksji natury historycznej. Obecny zaś kształt istniejących w Polsce rozwiązań, to wypadkowa poglądów wypracowanych w doktrynie procesu karnego, orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także – zdobywającego coraz większe znaczenie – orzecznictwa strasburskiego.

Objęty tematem artykułu obszar analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego pozwoli też określić zagadnienia, które występowały w praktyce oraz sposób ich rozwiązywania. Wynikające stąd wnioski stanowić mogą cenne postulaty *de lege lata*.

II. Zgodnie z art. 495 § 1 k.p.k. z 1928 r.[2] – w trójinstancyjnym modelu postępowania karnego – oskarżonego aresztowanego doprowadzono na rozprawę tylko wtedy, kiedy sąd odwoławczy uznawał to za konieczne. Jeżeli jednak – zgodnie z § 2 tegoż przepisu – oskarżony znajdował się

[1] Por. P. Hofmański, Konwencja Europejska a prawo karne, Toruń 1995, s. 15 i nast.

[2] Przepisy rozporządzena Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 33, poz. 313) podano w brzmieniu ustalonym obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 września 1932 r. (Dz. U. Nr 83, poz. 725).

w areszcie w siedzibie sądu odwoławczego, istniał obowiązek doprowadzenia go na rozprawę także wtedy, gdy tego wyraźnie zażądał.

Kwestia doprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę przekraczała bez wątpienia uprawnienia przewodniczącego wydziału (art. 47 § 2 k.p.k.), jak też prezesa sądu odwoławczego (art. 490 § 1 pkt b k.p.k.). Zatem *meriti* orzekał w tej kwestii sąd odwoławczy na rozprawie lub – co było właściwsze z uwagi na potrzebę poszanowania zasady szybkości postępowania – na posiedzeniu niejawnym (art. 49 § 1 k.p.k.).

W konsekwencji – stosownie do treści art. 496 § 1 k.p.k. – niestawiennictwo stron nie tamowało rozpoznania strawy, z wyjątkiem wypadku, gdy nie stawił się oskarżony, którego obecność sąd uznał za obowiązkową lub którego postanowił sprowadzić w myśl art. 495 k.p.k.

Przytoczone uregulowania – jako *lex specialis* (*arg. ex* art. 489 k.p.k.) – eliminowały w postępowaniu przed sądem II-giej instancji przepisy art. 301 § 1 i § 2 k.p.k., które obowiązywały przed sądem niższym rangą. Zgodnie z ich brzmieniem w sprawach o przestępstwa zagrożone karą grzywny lub pozbawieniem wolności na czas nie przekraczający jednego roku (albo obiema tymi karami łącznie), niezależnie od kar dodatkowych, jak też w sprawach wyroku łącznego, osobiste stawiennictwo oskarżonego było konieczne tylko wtedy, gdy sąd wyraźnie uznał je za niezbędne, co wymagało wyraźnego zaznaczenia w wezwaniu. We wszystkich innych sprawach pierwszoinstancyjnych oskarżony był obowiązany stawić się do sądu osobiście.

Realizacja w praktyce tych przepisów ustawowych doprowadziła do wydania szeregu – niekiedy kontrowersyjnych w swej wymowie – orzeczeń podjętych przez Sąd Najwyższy.

W wyroku z dnia 10 lipca 1930 r. (II 2 K 768/30)[3] zwrócono uwagę, że ilekroć sąd grodzki, wbrew przepisowi art. 302 § 2 k.p.k., rozpozna sprawę zaocznie, sąd odwoławczy może to uchybienie naprawić, zarządzając sprowadzenie, w myśl art. 495 § 1 k.p.k., oskarżonego aresztowanego na rozprawę. Orzeczenie to wydano na tle interesującej sytuacji procesowej, albowiem sąd pierwszej instancji winien był – z racji obowiązkowego stawiennictwa oskarżonego ze względu na grożącą oskarżonemu karę – bezwzględnie zarządzić jego doprowadzenie na rozprawę. Sąd grodzki tego nie uczynił, wydając wyrok zaoczny. Uchybienia tego nie naprawił również sąd okręgowy, zarządzając z własnej inicjatywy – w myśl art. 479 § 1 k.p.k. – sprowadzenie oskarżonego na rozprawę.

Pomimo rażącego naruszenia prawa oskarżonego do obrony Sąd Najwyższy uznał, iż sformułowany na tej podstawie zarzut kasacyjny nie zasłu-

[3] Zbiór Orzeczeń Izby Drugiej (Karnej) Sądu Najwyższego 1931, poz. 102 – powołany dalej jako Zb. OSN.

guje na uwzględnienie „gdyż niezgłoszenie do sądu odwoławczego żądania przez oskarżonego o sprowadzenie go na rozprawę i naprawienia w tym wypadku uchybień procesowych pierwszej instancji (art. 522 k.p.k.), przy braku istnienia w sprawie warunków przewidzianych w art. 495 k.p.k., odbiera rzeczonemu zarzutowi charakter kasacyjny".

Istotne miejsce w orzecznictwie zajmowało zagadnienie możliwości realizacji przez oskarżonego prawa do udziału w rozprawie odwoławczej. Kwestii tej poświęcony był wyrok z dnia 2 marca 1931 r. (II 2K 119/31)[4], w którym zwrócono uwagę, że treść art. 495 § 2 k.p.k. nakazuje sądowi sprowadzenie na rozprawę oskarżonego, znajdującego się w areszcie w siedzibie sądu odwoławczego jedynie w tym wypadku, gdy tego zażąda sam oskarżony, nie zaś w przypadku, gdy uczyni to jego obrońca.

Pogląd ten – będący przykładem skrajnego formalizmu – został zenegowany przez L. Peipera[5], który trafnie wskazał, że chociaż ustawodawca mówi tylko o oskarżonym, to z przepisu tego wcale nie wynika, iż obrońca – żądając sprowadzenia oskarżonego na rozprawę w sądzie odwoławczym – winien mieć ku temu „specjalne" umocowanie. Mając na względzie to, że w kodeksie postępowania karnego wyjątkowo rozgraniczono rolę obrońcy i oskarżonego (zob. np. art. 306 § 2, 355, 357), przeto działa on zawsze w interesie procesowym podsądnego.

Z kolei w wyroku z dnia 30 czerwca 1931 r. (II 4K 404/31)[6] Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że żądanie aresztowanego doprowadzenia go na rozprawę musi być skierowane do sądu (a nie do administracji więziennej), gdyż nie może ona bez polecenia sądu uwzględnić tego żądania. Równocześnie wskazano, iż sąd nie jest zobowiązany do pouczenia oskarżonego, który przebywa w areszcie, o przysługujących mu uprawnieniach wynikających z art. 495 § 2 k.p.k.[7] W motywach zwrócono dodatkowo uwagę, że taki obowiązek istnieje tylko w przypadkach wyraźnie w kodeksie wskazanych (np. art. 335, 367), zaś określona wyżej norma o takim obowiązku nie stanowi.

---

[4] Zb. OSN 1931, poz. 273.

[5] L. Peiper, Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających ten kodeks, Kraków 1933, s. 727.

[6] Zb. OSN 1931, poz. 360.

[7] Identycznie brzmiąca teza została zawarta w wyroku z dnia 4 listopada 1930 r. (II 4K 507/30) – Zb. OSN 1931, poz. 184. Dodatkowo zauważono tam, że treść art. 301 § 2 k.p.k. dotycząca stawiennictwa oskarżonego na rozprawie głównej przed sądem pierwszej instancji nie może być analogicznie stosowana do rozprawy apelacyjnej – wobec treści art. 495 i 496 k.p.k. Z zestawienia tych uregulowań można wyprowadzić wniosek, że tradycyjny podział na stawiennictwo obowiązkowe i nieobowiązkowe nie ma znaczenia, zaś uznanie stawiennictwa za obowiązkowe należy wyłącznie do sądu odwoławczego – z wyjątkiem sytuacji określonej w art. 495 § 2 k.p.k.

Oceniając poprawność argumentacji zawartej w tym orzeczeniu, zwrócić należy uwagę, że pismo przesłane w przedmiotowej kwestii do administracji więzienia winno zostać przekazane właściwemu sądowi. W motywach rozstrzygnięcia ta kwestia nie została jednak podniesiona.

Wreszcie w wyroku z dnia 18 stycznia 1934 r. (2K 1160/33)[8] Sąd Najwyższy wyraził słuszny pogląd, że „za siedzibę sądu odwoławczego w rozumieniu przepisu art. 495 § 2 k.p.k. należy uznać nie stałą jego siedzibę, lecz miejsce, w którym przed tym sądem odbywa się rozprawa odwoławcza". Z uzasadnienia tego orzeczenia wynika, że oskarżonemu odmówiono udziału w rozprawie odwoławczej pomimo tego, iż sąd orzekał na sesji wyjazdowej w miejscu pobytu aresztowanego. Negując taką praktykę, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że ustawodawcy nie chodziło – w zakresie poszanowania prawa oskarżonego do obrony – jedynie o doprowadzenie oskarżonego na rozprawę w „stałej" siedzibie i dlatego opowiedział się za taką interpretacją, którą zawarł w tezie do tego orzeczenia.

III. Ustanowienie w 1949 r. dwuinstancyjnego modelu postępowania karnego[9] spowodowało przyjęcie regulacji, które w istotny sposób ograniczyły prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie przed sądem rewizyjnym. Zgodnie z treścią art. 380 k.p.k.[10] na sądzie spoczywał jedynie obowiązek zawiadomienia stron, ich obrońców i pełnomocników o rozprawie. Równocześnie przyjęto zasadę, że w Sądzie Najwyższym oskarżonego aresztowanego nie sprowadza się na rozprawę, zaś sąd wojewódzki może zarządzić sprowadzenia go na rozprawę rewizyjną, jeżeli uzna to za celowe. Warto więc zwrócić uwagę na występujące tutaj nierówne traktowanie uczestników postępowania, zwłaszcza przez Sądem Najwyższym, albowiem – po pierwsze – niestawiennictwo stron nie tamowało rozpoznania sprawy, przy czym obecność prokuratora przed tym sądem była zawsze konieczna (art. 380 § 3 k.p.k.), z kolei – po drugie – w większym stopniu respektowano prawo do obrony tych osób, które pozostawały na wolności aniżeli tych, które były aresztowane. Te ostatnie zaś – wykluczone z udziału w postępowaniu rewizyjnym przed Sądem Najwyższym – pozostawały z reguły pod cięższymi zarzutami i groziła im znacznie surowsza kara.

[8] Zb. OSN 1934, poz. 46.

[9] Ustawa z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. Nr 32, poz. 238).

[10] W brzmieniu obwieszczenia z dnia 2 września 1950 r. o ogłoszeniu jednolitego tekstu kodeksu postępowania karnego (Dz. U. Nr 40, poz. 364) z uwzględnienie zmian wynikających z ustawy z dnia 28 kwietnia 1952 r. o zmianie niektórych przepisów postępowania karnego (Dz. U. Nr 44, poz. 302), dekretu z dnia 21 grudnia 1955 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. Nr 46, poz. 309), ustawy z dnia 28 marca 1958 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. Nr 18, poz. 76) oraz ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. Nr 36, poz. 229 ze zm.).

Uprzywilejowana pozycja oskarżonych odpowiadających z wolnej stopy wynikała chociażby z treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 1958 r. (III KRN 864/58)[11], w którym wyrażono pogląd, że zgodnie z przepisem art. 380 § 1 k.p.k. oskarżonego nie wzywa się na rozprawę rewizyjną, a jedynie powiadamia o terminie tejże; § 3 zaś tego artykułu zezwalał na rozpoznanie sprawy mimo niestawiennictwa stron, jednakże z powyższego nie wynikało, by ustawodawca pozbawił oskarżonego prawa osobistego uczestnictwa w rozprawie rewizyjnej obok swego obrońcy. Za taką interpretacją przemawia dyspozycja art. 381 § 2 k.p.k., uprawniająca strony, a więc i oskarżonego, do składania wyjaśnień, oświadczeń i wniosków ustnie lub na piśmie, jak również przepis art. 389 § 2 k.p.k., który przewidywał możliwość uzupełnienia przewodu sądowego w instancji rewizyjnej sądu wojewódzkiego. Zdaniem Sądu Najwyższego „oskarżony ma pełne prawo uczestniczenia w rozprawie rewizyjnej, i to nie tylko biernego, ale i aktywnego. Odstępstwo od tego dotyczy jedynie oskarżonych aresztowanych i jest podyktowane względami technicznymi"[12].

Trafność powyższej konstatacji została zanegowana przez M. Szerera[13], który poddał krytyce przyjętą regulację ustawową. Wskazał mianowicie, że nie znajduje podstaw w innym traktowaniu oskarżonych aresztowanych, których rewizje rozpoznaje sąd wojewódzki w zestawieniu z sytuacją osób, których środek zaskarżenia ocenia Sąd Najwyższy. Za takim poglądem przemawia w szczególności to, że w ówcześnie obowiązującej Konstytucji nie różnicowano – w zakresie poszanowania prawa oskarżonych do obrony – na tych, którzy pozostają na wolności, jak też na osoby aresztowane.

M. Szerer – kładąc nacisk na pełne poszanowanie uregulowań konstytucyjnych – wskazał na wyraźną niekonsekwencję ustawodawcy: oskarżony pozostający na wolności – z racji pozostawania pod „stosunkowo lżejszym zarzutem" – miał zapewnioną możliwość wzięcia udziału w postępowaniu rewizyjnym przed Sądem Najwyższym, zaś ten, który był aresztowany i pozostawał pod zarzutem popełnienia przestępstwa zasługującego na stosowanie znacznie surowszych środków represji karnej został tej możliwości pozbawiony. Na przeszkodzie stały wyżej wskazane „względy techniczne".

---

[11] OSN 1959, nr 3, poz. 38; OSPiKA 1959, nr 12, poz. 332.

[12] Identyczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 12 lipca 1962 r. (V K 191/62), Państwo i Prawo 1964, nr 7, s. 180, wskazując, że „rozpoznanie przez sąd sprawy oskarżonego przebywającego na wolności, który usprawiedliwił swoje niestawiennictwo chorobą, a przez swego obrońcę zadeklarował, że pragnie osobiście złożyć wyjaśnienia, powinno ulec odroczeniu, gdyż w tych warunkach miałoby miejsce pogwałcenie prawa oskarżonego do obrony, a fakt obecności na tej rozprawie obrońcy niczego nie zmienia".

[13] M. Szerer, Glosa do wyroku składu siedmiu sędziów z 12 lipca 1962 r., V K 181/62, Państwo i Prawo 1964, nr 7, s. 181–182.

Traktując przepis art. 380 § 2 k.p.k. jako „normę instrukcyjną", M. Szerer opowiedział się *de lege lata* za taką jej interpretacją, aby Sąd Najwyższy mógł – wzorem sądu wojewódzkiego – również zarządzić sprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę rewizyjną, o ile uzna to za celowe. Swój pogląd wsparł argumentacją S. Kalinowskiego i M. Siewierskiego[14], którzy, dokonując analizy przepisu art. 382 k.p.k., doszli do wniosku, iż w tej normie przytoczono jedynie te przepisy, które należy bezwzględnie stosować w postępowaniu rewizyjnym, przy czym *in concreto* nie można wykluczyć korzystania przez sąd również z innych regulacji. Z tej chociażby racji konieczne jest stworzenie oskarżonemu gwarancji służących możliwości pełnego uczestnictwa w rozprawie rewizyjnej.

To rozwiązanie ustawowe spotkało się także ze słuszną krytyką M. Cieślaka[15], który za swoisty paradoks uznawał sytuację, że w sprawach o małym ciężarze gatunkowym, w których aresztowanie nie jest stosowane, oskarżony ma prawo i możliwość wzięcia udziału w rozprawie rewizyjnej, zaś tam gdzie jest pozbawiony wolności, to sąd wojewódzki może umożliwić oskarżonemu udział w postępowaniu przed sądem drugiej instancji lub jest on całkowicie wykluczony, gdy rewizję rozpoznaje Sąd Najwyższy. Zdaniem tego autora sprzeczna z prawem do obrony była zwłaszcza sytuacja, kiedy sąd drugiej instancji orzekał na niekorzyść oskarżonego pod jego nieobecność. W związku z tym zaproponował, aby treść art. 380 § 3 k.p.k. interpretować w ten sposób, że nie jest możliwe pogorszenie sytuacji oskarżonego (orzekanie na jego niekorzyść), gdy oskarżony nie miał możliwości uczestniczenia w rozprawie rewizyjnej.

Z kolei A. Murzynowski[16] - nawiązując do pierwotnego brzmienia art. 495 k.p.k. – już wcześniej zaproponował, aby umożliwić każdemu oskarżonemu tymczasowo aresztowanemu możliwość uczestnictwa w rozprawie rewizyjnej, o ile wyrazi on chęć wzięcia w niej udziału, a także wówczas, kiedy taką możliwość będzie przewidywał sąd rewizyjny – niezależnie od tego, czy to będzie Sąd Najwyższy czy też sąd wojewódzki.

IV. Zakaz sprowadzania oskarżonego aresztowanego na rozprawę w Sądzie Najwyższym, a także powszechna praktyka nierespektowania prawa takiego oskarżonego do osobistego udziału w rozprawie rewizyjnej przed sądem wojewódzkim, zostały ocenione negatywnie we wprowadzeniu do

[14] S. Kalinowski, M. Siewierski, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1960, s. 446.

[15] M. Cieślak, Merytoryczne pogorszenie sytuacji oskarżonego w sądzie odwoławczym wskutek złożonej na jego niekorzyść rewizji lub rewizji nadzwyczajnej, Państwo i Prawo 1964, nr 8–9.

[16] A. Murzynowski, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s. 211.

projektu kodeksu postępowania karnego jako rozwiązanie, które narusza nie tylko prawo do obrony, ale również niesłusznie różnicuje uprawnienia osób, które pozostają na wolności z tymi, którzy są aresztowani[17]. W konsekwencji przyjęto kompromisowy zapis art. 401 k.p.k. z 1969 r. [18], którym wprawdzie zrównano pozycję Sądu Najwyższego i sądów wojewódzkich, jednak jego treści nie można uznać za optymalną. Norma ta uprawnia sąd rewizyjny do zarządzenia sprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, przy czym ustawodawca nie określił warunków, jakie winny być spełnione, aby taka decyzja mogła zapaść.

Oceniając tę regulację, R. Łyczywek zwrócił uwagę, że chociaż ustawodawca nie wskazał przesłanek, które mogłyby stanowić podstawę do precyzyjnego jego stosowania, to należy mieć nadzieję, że „ten, zupełnie niemal martwy dotychczas przepis, będzie miał pod rządami nowe kodeksu częstsze zastosowanie"[19].

Z kolei K. Ostrowski[20] postulował, aby umożliwić oskarżonemu pozbawionemu wolności udział w rozprawie rewizyjnej, zwłaszcza wtedy, kiedy uzupełniane jest postępowanie dowodowe. W ten sposób stwarza się oskarżonemu możliwość zadawania pytań przesłuchiwanym świadkom lub biegłym, umożliwia składanie wyjaśnień co do każdego dowodu przeprowadzonego przez sąd. Autor w ten sposób nawiązał do poglądu wypowiedzianego przez Sąd Najwyższy w wyroku III K 443/56, w którym dostrzeżono, iż stanowi obrazę art. 380 w zw. z art. 297 § 1 k.p.k. z 1928 r. rozpoznanie sprawy przez sąd rewizyjny bez udziału oskarżonego aresztowanego, co do którego sąd nie zarządził sprowadzenia go na rozprawę, mimo że uzupełniał na niej przewód sądowy pierwszej instancji[21].

Zgodzić należy się z K. Ostrowskim, że niesprowadzenie oskarżonego w przedstawionych wyżej sytuacjach w istotny sposób ograniczałoby jego prawo do obrony. Oskarżony tracił wówczas możliwość skorzystania z tych uprawnień, które posiadał w zakresie przeprowadzonego postępowania dowodowego przed sądem pierwszej instancji.

Autor słusznie dostrzegł, że względy celowościowe przemawiały za odstąpieniem od osobistego udziału w rozprawie rewizyjnej, o ile sąd drugiej instancji uzupełniał postępowanie dowodowe z dokumentów odnoszących się do stanu zdrowia, zatrudnienia czy stosunków rodzinnych lub majątkowych oskarżonego.

---

[17] Por. Projekt kodeksu postępowania karnego oraz uzasadnienie, Warszawa 1967, s. 174.
[18] Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. Nr 13, poz. 96).
[19] R. Łyczywek, Obowiązek obecności i prawo uczestnictwa oskarżonego przy czynnościach procesowych w postępowaniu sądowym, Palestra 1970, nr 1, s. 78–79.
[20] K. Ostrowski, Osobisty udział oskarżonego w rozprawie rewizyjnej, Palestra 1970, nr 9–10, s. 74.
[21] Wyrok ten jest powołany w pracy S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1966, s. 591.

Jego poglądy zostały zaakceptowane przez B. Budner[22], która dodatkowo podniosła, że udział oskarżonego w rozprawie sprzyja wykryciu prawdy materialnej. Sformułowała też postulat *de lege lata*, aby w przypadku rysującej się możliwości orzeczenia na niekorzyść oskarżonego pozbawionego wolności sąd rewizyjny zawsze sprowadzał oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę[23]. Tak samo – jej zdaniem – należy postąpić wówczas, kiedy oskarżony wnosił o umożliwienie mu uczestnictwa w rozprawie, albowiem „gwarancje procesowe przemawiają za daniem oskarżonemu możliwości osobistego wypowiadania się na rozprawie, przytaczania argumentacji na poparcie żądań wysuniętych w skardze rewizyjnej".

Powyższe poglądy znalazły niewątpliwie odbicie w treści postanowienia z dnia 24 stycznia 1989 r. (WR 7/87)[24], w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że przewidziana w art. 401 k.p.k. fakultatywność sprowadzenia na rozprawę rewizyjną oskarżonego pozbawionego wolności może być uzasadniona np. potrzebą ustosunkowania się oskarżonego do dowodu, który zostanie przeprowadzony w toku rozprawy rewizyjnej.

Przyjęte w art. 401 k.p.k. rozwiązanie krytycznie ocenił A. H. Michalczyk[25] wskazując, iż przepis ten jest sprzeczny z art. 14 ust. 3 lit d Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych[26], w którym każdemu oskarżonemu zagwarantowano prawo, na zasadach pełnej równości, co najmniej do obecności na rozprawie, bronienia się osobiście lub przez obrońcę przez siebie wybranego. Jego zdaniem codzienna praktyka pozostaje też w częściowej sprzeczności z art. 62 ust. 2 Konstytucji PRL z 1952 r., która gwarantowała – podobnie jak art. 9 k.p.k. z 1969 r. – prawo do obrony. Efektem rozważań jest propozycja obligatoryjnego sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności w trzech sytuacjach: gdy wniesiono na jego niekorzyść

[22] B. Budner, Udział stron w postępowaniu odwoławczym, Nowe Prawo 1981, nr 1, s. 86 i nast.

[23] Wcześniej taki postulat zgłosił M. Cieślak, Merytoryczne pogorszenie sytuacji oskarżonego w sądzie odwoławczym wskutek założonej na jego niekorzyść rewizji lub rewizji nadzwyczajnej, Państwo i Prawo 1964, nr 8–9, s. 278 i nast., a także A. Kaftal, System środków odwoławczych w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 155 i nast.

[24] Informacja Prawnicza ZPP 1989, nr 7–8, poz. 24. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 sierpnia 1996 r. (II KKN 54/96) wskazując, że z treści art. 401 k.p.k. wynika wprost i w sposób nie budzący wątpliwości, że zarządzenie sprowadzenia na rozprawę rewizyjną oskarżonego pozbawionego wolności jest zawsze fakultatywne, nigdy zaś obligatoryjne. Sąd odwoławczy może to uczynić (nawet z urzędu), jeżeli np. zachodzi potrzeba złożenia przez oskarżonego dodatkowych wyjaśnień istotnych dla sprawy, a związanych z treścią wywiedzionej rewizji (apelacji). Za sprowadzeniem oskarżonego na rozprawę odwoławczą może przemawiać także wzgląd na bezpośrednie przeprowadzenie przez sąd rewizyjny (apelacyjny) niektórych dowodów (Prokuratura i Prawo 1997, dodatek „Orzecznictwo", nr 4, poz. 11).

[25] Udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie rewizyjnej, Palestra 1990, nr 2–3, s. 50 i nast.

[26] Dz. U. z 1997 r., Nr 38, poz. 167 (załącznik).

rewizję, kiedy sąd pierwszej instancji orzekł karę przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności a także, kiedy zachodzi potrzeba przeprowadzenia przed sądem rewizyjnym postępowania dowodowego (chyba, że chodzi o dowód z dokumentu, co do którego nie zachodzi potrzeba złożenia oświadczenia przez oskarżonego co do jego treści). Dodatkowo Sąd Najwyższy musiałby zarządzić sprowadzenie oskarżonego na rozprawę, o ile sąd pierwszej instancji orzekł karę 25 lat pozbawienia wolności lub karę śmierci.

Interesujący w tym względzie pogląd – nawiązujący częściowo do przytoczonych wypowiedzi – wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 października 1997 r. (II KKN 261/96)[27], uznając, że wprawdzie kodeksowa regulacja nie nakłada na sąd odwoławczy obowiązku sprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności, to jednak – zgodnie z art. 401 k.p.k. – kiedy wyznaczono rozprawę taka możliwość istnieje. Fakultatywność sprowadzenia oskarżonego nie oznacza jednak dowolności decyzji sądowej, ani też wyłączenia jej kontroli, albowiem przepis art. 401 k.p.k. należy rozpatrywać w ścisłym powiązaniu z uzupełnieniem przewodu sądowego na rozprawie odwoławczej.

Wyrażając ten pogląd – dodatkowo w motywach – Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że żaden przepis kodeksu postępowania karnego nie ogranicza sfery realizacji prawa do obrony tylko do postępowania przygotowawczego lub do stadium przed sądem pierwszej instancji. Zwrócono także uwagę, że interpretacja art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.[28] (określanej dalej skrótem Konwencja) w powiązaniu z art. 2 protokołu dodatkowego nr 7 pozwala przyjąć, że prowadzenie rozprawy odwoławczej podczas nieobecności oskarżonego jest możliwe, jeżeli przedmiotem rozprawy jest wyłącznie kontrola orzeczenia pod względem prawnym. Jeżeli jednak przeprowadza się postępowanie dowodowe co do istoty sprawy lub dokonywane są nowe ustalenia, wówczas uniemożliwienie uczestnictwa oskarżonemu w takiej rozprawie narusza art. 6 Konwencji.

---

[27] OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 9. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 marca 1999 r. (V KKN 291/98), dostrzegając, że przepis art. 401 k.p.k. nie obligował sądu rozpoznającego apelację do sprowadzenia oskarżonego na rozprawę. Pozostawił tę kwestię do uznania sądu, nie formułując *expressis verbis* żadnych wskazań co do treści decyzji w tym względzie. Jednakże z całości rozwiązań prawnych regulujących model rozprawy odwoławczej, a zwłaszcza art. 407 k.p.k. wyprowadzić należy wniosek, że obecność oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie odwoławczej pożądana była w tych wypadkach, gdy w drugiej instancji uzupełniano postępowanie dowodowe w trybie art. 402 § 2 k.p.k. Tylko wówczas oskarżony mógł realizować swoje uprawnienia do zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz składania wyjaśnień co do każdego dowodu (art. 323 § 3 k.p.k.), a także do wypowiedzenia się w każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu (art. 315 § 1 k.p.k.) (Prokuratura i Prawo 1999, dodatek „Orzecznictwo", nr 7–8, poz. 16).

[28] Ratyfikowanej ustawą z dnia 2 października 1992 r. (Dz. U. Nr 85, poz. 427).

W aprobującej glosie do tego orzeczenia M. Wąsek-Wiaderek[29] zwróciła dodatkowo uwagę, że – co wynika z orzecznictwa Trybunału Europejskiego – obecność oskarżonego na rozprawie konieczna jest nie tylko wówczas, kiedy uzupełniany jest przewód sądowy, lecz również z uwagi na potrzebę respektowania zasady równości broni, stanowiącej istotny element zasady *fair trial*: „skoro zatem na rozprawie odwoławczej jest obecny prokurator i wypowiada się przeciwko uwzględnieniu środka odwoławczego wniesionego przez oskarżonego, to oskarżony winien mieć realną możliwość ustosunkowania się do wypowiedzi swego przeciwnika procesowego".

Autorka słusznie opowiedziała się za przyjęciem tezy prezentowanej przez Sąd Najwyższy, że udział obrońcy w rozprawie apelacyjnej nie może sanować absencji oskarżonego, o ile w jej ramach czyniono nowe ustalenia faktyczne, w trakcie których winno się umożliwić złożenie jemu wyjaśnień. Powołując się na konkretne orzeczenia Trybunału Europejskiego, wskazała, że jeżeli na rozprawie odwoławczej „zapadają decyzje wymagające uprzedniego poznania osobowości czy zachowania się oskarżonego, sąd powinien zetknąć się z tymże oskarżonym bezpośrednio na rozprawie".

Z kolei M. A. Karczmarzyk i P. Rogoziński[30] – nawiązując do wcześniejszego w tym względzie artykułu[31] – wskazali na art. 336 § 1 k.p.k. statuujący prawo oskarżonego do obecności przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego, który w powiązaniu z art. 407 tegoż kodeksu pozwala przyjąć, iż ustawodawca *de facto* uchylił fakultatywność decyzji z art. 401 k.p.k., nakazując sądowi odwoławczemu sprowadzenie na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności. Dodatkowo – po wejściu w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.[32] – w art. 42 ust. 2 tegoż aktu normatywnego przyjęto, że każdy przeciw komu jest prowadzone postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Wreszcie, zgodnie z art. 8 ust. 2, art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 1 Konstytucji ustalono zasadę, iż tak ustawa zasadnicza, jak też ratyfikowana umowa międzynarodowa, stanowiące źródła prawa, są stosowane bezpośrednio. Ta ostatnia – z racji ponadustawowego charakteru – wpływa na kierunek interpretacji rozwiązań ustawowych.

Autorzy ci wyrazili pogląd, że unormowanie zawarte w art. 401 k.p.k. naruszało przede wszystkim dyrektywę równości broni (jako że obecność oskarżyciela publicznego na rozprawie odwoławczej była obowiązkowa, zaś osobiste w niej uczestnictwo oskarżonego pozbawionego wolności pozosta-

[29] M. Wąsek-Wiaderek, Glosa do wyroku z dnia 9 października 1997 r., II KKN 261/96.
[30] M. A. Karczmarzyk, P. Rogoziński, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1997 r., II KKN 261/96.
[31] M. A. Karczmarzyk, P. Rogoziński, Udział oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie przed sądem odwoławczym, Palestra 1997, nr 3–4, s. 33 i nast.
[32] Dz. U. Nr 78, poz. 438.

wiono do uznania sądu), a także zasadę *fair trial* (wyłączenie prawa oskarżonego do wysłuchania go przez sąd, a w konsekwencji dostarczenia dowodu ze swoich wyjaśnień).

Jeszcze bardziej radykalne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 marca 2000 r. (V KKN 116/98)[33], przyjmując, że obowiązek sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną istnieje zarówno w odniesieniu do sytuacji, gdy oskarżony sobie tego nie życzy, jak wówczas, gdy nie sformułował takiego żądania.

Pogląd ten trafnie został zanegowany przez S. Zabłockiego[34], który Sądowi Najwyższemu – w części poświęconej interpretacji art. 401 k.p.k. – zarzucił niewłaściwe pojmowanie zasady równości broni i bezzasadne utożsamienia prawa do obrony z takim obowiązkiem. W tym kontekście zwrócił uwagę, że udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej powinien być jedynie prawem oskarżonego, a jego realizacja winna być uzależniona od wyrażenia przezeń stosowanego oświadczenia. Prezentowanie odmiennego poglądu prowadziłoby do sytuacji, w której do sądu odwoławczego doprowadzonoby oskarżonego, który nie wyraża chęci uczestniczenia w rozprawie, a to mogłoby stanowić zarzewie poważnych konfliktów.

Z kolei w wyroku z dnia 15 maja 2001 r. (V KKN 517/00)[35] Sąd Najwyższych – w kontekście realizacji przez oskarżonego prawa do udziału w rozprawie odwoławczej – zwrócił uwagę, że jeżeli nie składa on w tym zakresie stosownego wniosku, to rezygnuje on z przysługującego mu prawa osobistego reprezentowania swoich interesów. Tego rodzaju faktyczne domniemanie jest usprawiedliwione wówczas, gdy oskarżony nie składa takiego wniosku po prawidłowym zawiadomieniu go o przysługującym mu uprawnieniu. Wprawdzie w tezie orzeczenia powołane zostały już przepisy ustawy karnoprocesowej z 1997 r., to jednak rozstrzygnięcie kasacyjne Sądu Najwyższego odnosiło się do wyroku sądu drugiej instancji wydanego pod rządami k.p.k. z 1969 r.

Sąd Najwyższy wskazał, że wprawdzie *tempore procedendi* sąd drugiej instancji nie naruszył ustawy karnoprocesowej (tj. art. 401 k.p.k.), nie sprowadzając oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę, to jednak rozpoznając apelację bez udziału oskarżonego, który nie miał obrońcy, naruszył zasadę równości broni, a w konsekwencji prawo oskarżonego do obrony. Postępowanie takie rażąco narusza prawo oskarżonego do rzetelnego procesu, sformułowane w art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Konwencji, który – w świetle

[33] Tezę tego orzeczenia opublikowano w S. Zabłocki, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2000 r., Palestra 2001, nr 1–2, s. 233.
[34] S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 334 i nast.
[35] OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 61.

art. 91 ust. 2 Konstytucji RP – ma pierwszeństwo stosowaniu przed ustawą, o ile nie da się z nim pogodzić.

Orzeczenie te pozostawały bez wątpienia pod wpływem treści wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1998 r. (45/1997/829/1035) w sprawie Belziuk przeciwko Polsce[36], w którym zanegowano praktykę rozumienia prawa do obrony oraz poszanowanie zasady równości broni przy stosowaniu treści art. 401 k.p.k. Z uzasadnienia tego judykatu wynika, że po skazaniu ww. przez sąd pierwszej instancji na karę 3 lat pozbawienia wolności, są wojewódzki – jako druga instancja, rozpoznał sprawę pod nieobecność oskarżonego (mimo, że nie miał on ustanowionego obrońcy), który złożył wnioski dowodowe (nie zostały one w toku postępowania uwzględnione).

Rozstrzygając sprawę Trybunał – w kontekście stosowania w praktyce art. 6 ust. 1 w zw. z ust. 3c Konwencji – zwrócił uwagę, że[37]:

- postępowanie karne stanowi jedną całość i ochrona przyznana powołanymi normami nie kończy się na orzeczeniu pierwszej instancji. Z tej racji analogiczne gwarancje należy także zapewnić przed sądem odwoławczym;
- dopuszcza się możliwość różnicowania kwestii obecności przed sądem pierwszej instancji, jak też drugiej instancji, przy czym należy mieć na uwadze „szczególne cechy danego postępowania oraz sposób prezentowania i ochrony interesów obrony przed sądem odwoławczym, szczególnie w świetle kwestii podlegających jego decyzji oraz ich znaczenia dla odwołującego się";
- państwo winno wypracować takie rozwiązania, aby w ramach kontradyktoryjnej rozprawy, przy poszanowaniu zasady równości broni, strony mogły mieć możliwość zapoznania się oraz ustosunkowania się do twierdzeń i dowodów przedstawionych przez każdą z nich.

Mając na uwadze te dyrektywy, Trybunał doszedł do wniosku, że gdyby oskarżony był obecny na rozprawie odwoławczej, mógłby zakwestionować twierdzenia prokuratora oraz przedstawić dowody na poparcie swego odwołania. Jego prawa w postępowaniu przed sądem drugiej instancji nie były w ogóle reprezentowane, albowiem nie został ustanowiony obrońca. Z racji na konieczność poszanowania zasady równości broni oraz prawa do kontradyktoryjnej rozprawy zezwolić należało oskarżonemu na udział w rozprawie, a tym samym umożliwić polemikę z twierdzeniami prokuratora. Mając to na względzie Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3 c Konwencji.

[36] Prokuratura i Prawo 1998, nr 7–8, s. 127 i nast.
[37] Tamże, s. 136.

Analizując to orzeczenie P. Hofmański i S. Zabłocki[38] stwierdzili, że poszanowanie wskazanych wyżej zasad byłoby zapewnione, gdyby na rozprawie apelacyjnej oskarżony był reprezentowany przez obrońcę. Sugerują *de lege lata*, aby dopuszczać oskarżonych w stosunkowo szerokim zakresie, zwłaszcza wówczas, gdy podnoszone są zarzuty odnoszące się do ustaleń faktycznych. W sytuacji zaś, gdy sąd kontroluje wyrok wyłącznie pod względem prawnym, konieczne jest dopuszczenie do udziału w rozprawie obrońcy, a gdy ten nie został ustanowiony, niezbędne jest wyznaczenie obrońcy z urzędu.

De lege ferenda postulują nowelizację art. 451 k.p.k. z 1997 r., o czym będzie niżej mowa.

V. Wejście w życie kodeksu postępowania karnego z 1997 r.[39] oznaczało przyjęcie sprzecznego z art. 6 ust 1 i 3 Konwencji zapisu art. 451. Ustawodawca w § 1 przyjął ogólną regułę, że sąd odwoławczy może zarządzić sprowadzenie na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności. Fakultatywność wynikająca z tego przepisu przeradzała się jednak we względnie obligatoryjny obowiązek wydania przez sąd postanowienia o charakterze pozytywnym, o ile wniesiono apelację na niekorzyść oskarżonego co do winy, albo w apelacji postulowano wymierzenie lub zaostrzenie kary pozbawienia wolności, chyba że sąd uznał za wystarczającą obecność obrońcy. Jeżeli sąd nie zarządził sprowadzenia oskarżonego, który nie miał obrońcy, należało wyznaczyć obrońcę z urzędu (§ 2).

W doktrynie – w trosce o poszanowanie gwarancji oskarżonego wynikających z Konwencji – zaproponowano, aby w oparciu o art. 91 ust. 2 Konstytucji RP dać pierwszeństwo normie traktatowej i biorąc pod uwagę jej treść sprowadzać oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną, gdy tego sobie życzy, chyba że przedmiotem rozpoznania są tylko kwestie prawne, a sąd uznał za obowiązkową obecność na podstawie art. 450 § 2 k.p.k.[40].

---

[38] P. Hofmański, S. Zabłocki, Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1998 r., sygn. 45/1997/829/1035, w sprawie Belziuk przeciwko Polsce, Palestra 1998, nr 7–8, s. 6 i nast.

[39] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.).

[40] Por. L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 673 i nast. Zob. też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1999, t. 2, s. 614 i nast.; S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, t. 2, s. 505 i nast.; T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. Zakamycze, Kraków 1998, s. 904 i nast.

Biorąc pod uwagę to, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie nie gwarantowało oskarżonemu, w wypadku wniesienia apelacji na jego korzyść, możliwości prezentacji na rozprawie apelacyjnej argumentów przemawiających za jej uwzględnieniem[41] przyjęto nową konstrukcję art. 415 k.p.k.[42]. Zgodnie z tym zmodyfikowanym przepisem udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie odwoławczej jest względnie obligatoryjny, albowiem sąd zarządza jego sprowadzenie, chyba, że uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Brak tego ostatniego – w sytuacji negatywnego postanowienia sądu apelacyjnego, wydanego w trybie art. 451 k.p.k. – rodzi konieczność wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu.

Powyższe regulacje były szeroko komentowane przez Sąd Najwyższy. W szczególności w wyroku z dnia 4 października 2000 r. (III KKN 164/00)[43] Sąd ten zwrócił uwagę, że tam gdzie apelacja ogranicza się do aspektów wyłącznie prawnych, albo gdy dotycząc jedynie kary, kwestionuje – i to na korzyść oskarżonego – tylko jej rodzaj lub rozmiar, i to wyłącznie na podstawie niepodważalnych ustaleń faktycznych i ujawnionych okoliczności, wskazując jedynie na wadliwą – zdaniem oskarżonego – ocenę sądu co do rangi i wagi tych okoliczności dla wymiaru kary, to niesprowadzenie na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności – mimo jego prośby – i ograniczenie się do zapewnienia obecności na tej rozprawie obrońcy oskarżonego uznać należy za prawidłowe, nie naruszające procesowych zasad prawa do obrony, kontradyktoryjności i równości broni procesowej, a więc nie uchybiające wymogom art. 451 § 1 k.p.k. sprzed nowelizacji z dnia 20 lipca 2000 r. Zdaniem Sądu Najwyższego rozumowanie to pozostaje także aktualne na gruncie obecnego brzmienia art. 451 k.p.k., wprawdzie obecnie – co do zasady – należy sprowadzać oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą (niezależnie od rodzaju i kierunku apelacji) ale można z tego obowiązku zrezygnować, jeżeli – zdaniem sądu – wystarczająca będzie obecność jego obrońcy.

W tej sprawie – rozpoznając kasację – Sąd Najwyższy dostrzegł, że sąd apelacyjny, który w sposób konkludentny negatywnie ustosunkował się do prośby oskarżonego o sprowadzenie go na rozprawę, nie naruszył prawa, albowiem apelacja obrońcy odnosiła się jedynie do kary, zaś udział w rozprawie obrońcy oskarżonego zapewniał oskarżonemu realność prawa do obrony, kontradyktoryjność i poszanowanie zasady równości broni procesowej.

---

[41] Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Suplement do t. 2. Komentarz, Warszawa 2000, s. 82.

[42] Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 62, poz. 717).

[43] OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 10.

Poddając krytyce to orzeczenie, P. Rogoziński[44] słusznie zwrócił uwagę, że art. 451 k.p.k. (po nowelizacji z dnia 20 lipca 2000 r.) przewiduje względny obowiązek sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, niezależnie od kierunku i granic środka odwoławczego. Aktualny stan prawny winien więc skłaniać do poszukiwania wyjątków od takiego obowiązku, celem określenia, jakie sytuacje pozwoliłyby uznać za wystarczającą obecność obrońcy zamiast samego oskarżonego.

Autor glosy dostrzegł, że aktualne brzmienie art. 451 k.p.k. nakazuje przyjąć, że sprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą winno być regułą. Takiej decyzji należy oczekiwać, gdy przedmiotem postępowania odwoławczego są kwestie faktyczne, jak też dotyczące kary. Udział oskarżonego – w takich wypadkach – w rozprawie odwoławczej stwarza sądowi dodatkowe przesłanki do dokonania prawidłowych ustaleń, również wynikających z osobistego kontaktu z oskarżonym. Zwrócił on uwagę, że oskarżony może mieć żywotny interes w tym, aby osobiście bronić się przed sądem odwoławczym (nawet wtedy, gdy apelacja została złożona na jego korzyść co do winy i kary), zaś ograniczenie go w tym prawie należy traktować jako swego rodzaju pozbawienie go prawa do sądu, co uchybia też koncepcji rzetelnego procesu karnego[45].

Za możliwe do zaakceptowania wyjątki od zasady przyjętej w art. 451 k.p.k. P. Rogoziński uważa sytuację, kiedy oskarżony, będąc prawidłowo pouczony o prawie do złożenia wniosku o sprowadzenie go na rozprawę (art. 16 § 2 k.p.k.) wyraźnie oświadczy, że nie chce wziąć udziału w rozprawie odwoławczej lub też nie zajmie żadnego stanowiska co do udziału w tej fazie postępowania, albo też sąd – ze względów pragmatycznych – tak postanowi.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na treść postanowienia z dnia 6 kwietnia 2001 r. (III KKN 13/01)[46], w którym Sąd Najwyższy wskazał, że art. 451 k.p.k. (w brzmieniu sprzed nowelizacji powołaną ustawą z dnia 20 lipca 2000 r.), odnoszący się tylko do oskarżonych pozbawionych wolności, jest przepisem szczególnym w stosunku do unormowania art. 450 § 2 i 3 k.p.k., regulującego – w zgodzie z art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Konwencji – prawo (a nie obowiązek) uczestniczenia w rozprawie odwoławczej zarówno tych oskarżonych, jak i oskarżonych odpowiadających z wolnej stopy. Stanowi ono o zakresie gwarancji realizacji tych uprawnień, przewidzianych dla oskarżonych, którzy z prawa do osobistej obrony chcą skorzystać i o to wnoszą.

---

[44] P. Rogoziński, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2000 r. (III KKN 164/00), Przegląd Sądowy 2001, nr 10, s. 147 i nast.

[45] Por. też A. Wąsek, Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej, (w:) Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody (pod red. A. Gaberle i S. Waltosia), Kraków 2000, s. 137 i nast.

[46] OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 62.

Zdaniem Sądu Najwyższego brak deklaracji ze strony oskarżonego pozbawionego wolności w kwestii wzięcia udziału w rozprawie odwoławczej traktować należy jako równoznaczny z brakiem rzeczywistej woli oskarżonego realizacji tego uprawnienia, chyba że z okoliczności sprawy wynika konieczność uzyskania od niego wyraźnego stanowiska, związana z potrzebą pouczenia go o przysługującym mu prawie na podstawie art. 16 § 2 k.p.k.

Postanowienie to zostało wydane w sprawie, w której sąd okręgowy rozpoznał apelację bez udziału oskarżonego pozbawionego wolności i nie mającego obrońcy, co – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich wnoszącego kasację – pozbawiło oskarżonego możliwości obrony w postępowaniu odwoławczym i mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Oceniając ten zarzut przez pryzmat orzecznictwa strasburskiego, Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, ze skoro oskarżony nie domagał się doprowadzenia go na rozprawę odwoławczą, to powołane normy konwencyjne, wiążące się z zapewnieniem oskarżonemu uczestnictwa w rozprawie i gwarantujące rzetelny proces z poszanowaniem zasad prawa do obrony i równości broni, winny być traktowane w kategoriach przysługujących oskarżonemu uprawnień. Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału pozostaje więc w jego gestii, zaś sąd winien mu to umożliwić, przy czym realizacja tego uprawnienia jest uzależniona od „woli sądu odwoławczego w porządku krajowym oraz od okoliczności konkretnej sprawy".

Wyrażając ten pogląd Sąd Najwyższy odstąpił od stanowiska zawartego w wyroku z dnia 29 marca 2000 r. (V KKN 116/98), w którym – o czym była już wyżej mowa – wyinterpretowano bezwzględny obowiązek sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną i to niezależnie od jego woli (*arg. ex* art. 6 ust. 1 i ust. 3 Konwencji).

Na tym tle warto zwrócić uwagę na treść powołanego już wcześniej wyroku z dnia 15 maja 2001 r. (V KKN 517/00)[47], w którego tezie wyrażono pogląd, że jeżeli oskarżony nie składa wniosku o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą, nie wolno domniemywać, że rezygnuje on z przysługującego mu prawa do osobistego reprezentowania na rozprawie swoich interesów (art. 451 k.p.k.). Tego rodzaju faktyczne domniemanie jest usprawiedliwione wówczas, gdy oskarżony nie składa takiego wniosku po prawidłowym zawiadomieniu o przysługującym mu uprawnieniu (art. 16 § 2 k.p.k.). Sąd Najwyższy także dostrzegł, że w świetle art. 451 k.p.k., interpretowanego w powiązaniu z art. 450 § 2 k.p.k. i art. 6 ust. 3 *in principio* Konwencji, obowiązek wyznaczenia obrońcy z urzędu aktualizuje się jedynie wówczas, gdy oskarżony, który przejawił wolę uczestniczenia w rozprawie odwoławczej, został takiego uprawnienia pozbawiony przez odmowę sprowadzenie go na rozprawę odwoławczą.

[47] OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 61.

W motywach tego orzeczenia Sąd Najwyższy wyraził również swój brak akceptacji dla zasadniczego wątku argumentacyjnego zawartego w omawianym już wyroku z dnia 29 marca 2000 r. (V KKN 116/98).

Powyższe rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego zostały dostrzeżone przez Rzecznika Praw Obywatelskich, którego wystąpienie dało asumpt do podjęcia uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 18 października 2001 r. (I KZP 25/01)[48]. W tezie Sąd Najwyższy wskazał, że zarówno reguły rzetelnego procesu, w tym prawa do obrony, określone w art. 6 ust. 1 i 3 lit.c Konwencji oraz art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP z 1997 r., jak też przepis art. 451 k.p.k. (w brzmieniu nadanym nowelą z dnia 20 lipca 2000 r.), nakładają na sąd odwoławczy obowiązek sprowadzenia na rozprawę apelacyjną oskarżonego pozbawionego wolności tylko w wypadku, gdy złożył on wniosek o doprowadzenie go na rozprawę. W tym celu należy oskarżonego pouczyć o prawie złożenia takiego wniosku, chyba że z akt sprawy wynika, iż wie on o tym uprawnieniu. Zwrócono też uwagę, iż sąd może uznać, że wystarczająca jest obecność obrońcy na rozprawie apelacyjnej i wówczas może zaniechać sprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą nawet w wypadku, gdy ten o to wnosił.

W uzasadnieniu uchwały wskazano, że bazując na wykładni funkcjonalnej, celowościowej i systemowej art. 451 k.p.k. w powiązaniu z treścią art. 450 § 2 i 3 k.p.k., należy dojść do wniosku, że udział oskarżonego pozbawionego wolności (czy też przebywającego na wolności) w rozprawie odwoławczej jest jedynie prawem, z którego może on skorzystać, składając stosowne w tym zakresie oświadczenie woli. Treść art. 451 k.p.k. odczytywać należy zatem w kategorii prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym, a nie obowiązku jego realizacji. Istotne jest też, że art. 451 k.p.k. stanowi *lex specialis* względem regulacji zawartych w art. 450 § 2 i 3 k.p.k. tylko w takim zakresie, w jakim status oskarżonego pozbawionego wolności nie został określony w tych ostatnich przepisach. Przyjąć zatem należy, że art. 451 k.p.k. precyzuje obowiązki sądu odwoławczego zmierzające do pełnego poszanowania prawa do obrony, zasad rzetelnego procesu oraz równości broni – gdy oskarżony jest pozbawiony wolności.

W konsekwencji – w ramach wyrównania pozycji osoby pozbawionej wolności i odpowiadającej z wolnej stopy – należy przyjąć, że tej pierwszej nie należy sprowadzać na rozprawę apelacyjną, o ile nie chce w nich uczestniczyć. Zatem zbędne jest wyznaczanie takiemu oskarżonemu obrońcy z urzędu, albowiem taka czynność jest konieczna wówczas, kiedy zachodzi potrzeba zrekompensowania oskarżonemu braku możliwości uczestnictwa w rozprawie z racji pozbawienia wolności.

[48] OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 88.

W sytuacji, gdy oskarżony nie złożył wyraźnego oświadczenia woli co do chęci uczestniczenia w rozprawie odwoławczej Sąd Najwyższy położył nacisk na prawidłowe pouczenie oskarżonego o uprawnieniach[49] wynikających z treści art. 451 k.p.k., wskazując jednocześnie, że ta czynność nie zawsze jest konieczna. Zbyteczna będzie ona wówczas, np. kiedy oskarżony ma ustanowionego obrońcę.

Zwrócono również uwagę, że jeżeli nawet oskarżony wnosił o sprowadzenie go na rozprawę odwoławczą, sąd może tego wniosku nie uwzględnić i uznać za wystarczającą obecność na rozprawie apelacyjnej obrońcy. Wydanie w tym względzie pozytywnego postanowienia konieczne jest wówczas, gdy sąd odwoławczy uzupełnia postępowania dowodowe lub orzeka w zakresie kar najsurowszych. Natomiast, gdy w apelacji kwestionuje się wymiar kary na korzyść oskarżonego – nie zmieniając ustaleń faktycznych – ograniczenie udziału oskarżonego pozbawionego wolności może mieć miejsce.

VI. Reasumując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że aktualna treść art. 451 k.p.k. jest wynikiem długiego procesu dostosowania tej regulacji do standardów ustanowionych przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz reguł wypracowanych na jej gruncie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Proces ten niewątpliwie został przyspieszony przyjęciem w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP zasady, że jeżeli nie da się pogodzić uregulowań ustawowych z treścią umowy międzynarodowej, tej ostatniej przyznaje się prawo pierwszeństwa. Wreszcie na zintensyfikowanie prac nad nowelizacją pierwotnego brzmienia art. 451 k.p.k. miał bez wątpienia wyrok Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1998 r. (sygn. 45/1997/829/1035), w którym Trybunał przyznał rację skarżącemu, że Polska naruszyła Konwencję, pozbawiając go udziału w rozprawie apelacyjnej, kiedy był pozbawiony wolności.

Nie ulega wątpliwości, że obecna redakcja art. 451 k.p.k. nie narusza art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 3 Konwencji, albowiem w pełni respektuje zarówno prawo oskarżonego do obrony, jak też zasadę równości broni.

Przestrzegałbym jednak przed generalną aprobatą poglądu Sądu Najwyższego zawartego w uzasadnieniu uchwały z dnia 18 września 2001 r., że gdy apelacja dotyczy wyłącznie kary i została wniesiona na korzyść oskar-

[49] Aktualna w tym względzie teza postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1993 r. (II KRN 36/93), w której stwierdzono, że wprawdzie art. 10 § 2 k.p.k. z 1969 r. nie wprowadza bezwzględnego obowiązku informowania uczestników procesu o przysługujących im uprawnieniach, mówiąc, że uczynić to należy „w miarę potrzeby", organ procesowy nie może jednak takiej potrzeby ustalić w sposób dowolny, ale musi się w tym względzie opierać na kryteriach obiektywnych, tj. przede wszystkim na prawdopodobieństwie nieznajomości swych uprawnień przez daną osobę (Orzecznictwo Sądów Polskich 1994, nr 3, s. 152–153). Por. też A. Bulsiewicz, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1993 r., II KRN 36/93, Orzecznictwo Sądów Polskich 1994, nr 3, s. 153–154.

żonego, to przy niekwestionowanych ustaleniach faktycznych ograniczenie się do zapewnienia na rozprawie odwoławczej obecności obrońcy oskarżonego nie narusza dyrektyw konwencyjnych. Zdaniem tego Sądu identyczna praktyka może mieć miejsce wówczas, gdy przedmiotem rozpoznania sądu apelacyjnego będą wyłącznie kwestie natury prawnej. W trosce o poszanowanie prawa oskarżonego do obrony oraz zasady równości broni – opowiedzieć należy się przeciwko takim uproszczonym poglądom, albowiem udział w rozprawie apelacyjnej obrońcy oskarżonego nie zawsze będzie stwarzał podstawy do pozbawienia w niej udziału samego oskarżonego[50].

Wskazać trzeba – za P. Kruszyńskim[51] – że obrońca to podmiot działający w procesie karnym nie zamiast, ale obok oskarżonego, niekoniecznie zgodnie z jego wolą, lecz wyłącznie na jego korzyść. Jest pomocnikiem procesowym oskarżonego, albowiem pomaga w korzystaniu z konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do obrony. Jeżeli zatem weźmie się pod uwagę, że obrońca władny jest działać nawet wbrew wyraźnej woli oskarżonego, to ten ostatni może być żywotnie zainteresowany osobistym udziałem w rozprawie apelacyjnej.

Skoro udział obrońcy w procesie karnym nie uszczupla praw oskarżonego (jako pełnoprawnej strony procesowej), albowiem zachowuje on prawo przedsiębrania wszelkich czynności, to *de lege lata* opowiedzieć się należy za jak najszerszym udziałem w rozprawie przed sądem drugiej instancji tych oskarżonych, którzy są pozbawieni wolności. Postulat ten dotyczy również sytuacji, o których mowa w *in fine* uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2001 r. Nie da się bowiem „z góry" przewidzieć, jakie okoliczności oskarżony zamierza podnieść i czy w związku z tym za wystarczającą w takiej sytuacji można uznać obecność obrońcy, zwłaszcza wyznaczonego z urzędu.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że nie może powoływać się na naruszenie prawa do obrony przed sądem drugiej instancji ten oskarżony pozbawiony wolności, który świadomie rezygnuje z uprawnień przewidzianych w art. 451 k.p.k.[52].

---

[50] Np. w sprawie Pakelli przeciwko Niemcom (raport Komisji z dnia 24 kwietnia 1983 r.) Komisja uznała, że art. 6 ust. 3 c Konwencji gwarantuje oskarżonemu prawo do osobistego udziału w rozprawie, nawet gdy korzysta on z pomocy obrońcy – cyt. za P. Hofmański, S. Zabłocki, Glosa do wyroku..., s. 9.

[51] P. Kruszyński, Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym, Białystok 1991, s. 15.

[52] Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2001 r. (II KKN 96/01), OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 95.

Ryszard A. Stefański

Przestępstwo niszczenia dokumentów (art. 276 k.k.)

1. Wprowadzenie

Konstrukcja znamion przestępstwa niszczenia dokumentów w obowiązującym kodeksie karnym (art. 276) uległa zmianie w niewielkim zakresie w porównaniu z zawartymi w poprzednich kodeksach i to tylko co do znamion czasownikowych. W porównaniu z kodeksem karnym z 1969 r. (art. 268) dodano znamię „czynienia bezużytecznym", a w kodeksie karnym z 1932 r. znamionami tymi było tylko „uszkadzanie lub ukrywanie" dokumentu (art. 189). W uzasadnieniu projektu obowiązującego kodeksu karnego podkreślono, że „Rozdział XXXIV przejmuje w przeważającej mierze typy przestępstw określone w rozdziale XXXV kodeksu z 1969 r. Zmiany mają charakter redakcyjny"[1].

II. Przedmiot ochrony

Przestępstwo niszczenia dokumentów (art. 276 k.k.) zostało ulokowane w rozdziale XXXIV zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów", grupującym w istocie przestępstwa skierowane przeciwko dokumentom. Tytuł rozdziału trafniej oddaje istotę dobra chronionego, niż to miało miejsce w kodeksach karnych z 1932 r. i 1969 r., w których odpowiednie rozdziały były nazwane „Przestępstwa przeciwko dokumentom" (rozdział XXVIII k.k. z 1932 r. i rozdział XXXV k.k. z 1969 r.). W istocie nie chodzi bowiem o ochronę dokumentu jako wytworu materialnego, ale o treść w nim zawartą. Dobrem chronionym przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów jest pewność obrotu, która opiera się na zaufaniu do treści dokumentu[2]. Przepis art. 276 k.k. chroni korzystanie z dokumentów przez osobę

[1] Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 205.

[2] W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 816; M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawy 1965, s. 222; H. Maliszewska-Grosman, (w:) Prawo karne w zarysie. Część szczególna, pod red. J. Waszczyńskiego, Łódź 1981, s. 259; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Warszawa 1987, s. 446;

uprawnioną, swobodę dysponowania nimi przez osoby uprawnione[3]. Bezpośredni przedmiot ochrony można też określić – jak to czyni się w doktrynie – jako nienaruszalność dokumentu, będącego źródłem prawa lub dowodem istnienia stosunku prawnego[4]. Niebezpieczeństwo zamachu przestępnego polega na doprowadzeniu do niemożności skorzystaniu z dokumentu, z którym związane jest określone prawo, albo ze względu na zawartą w nim treść stanowiącą dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Uzasadniając kryminalizację tego przestępstwa w kodeksie karnym z 1932 r., wskazano, że „Dla życia prawnego, opartego na środkach dowodowych istnienia lub zgaśnięcia stosunków prawnych, równe znaczenie jak przedstawienie fałszywego dokumentu, posiada zniszczenie lub ukrycie dokumentu autentycznego. Jedno i drugie uniemożliwia wydanie sprawiedliwego wyroku czy orzeczenia, w ogóle rozstrzygnięcia pewnej kwestii prawnej"[5]. Przepis ten chroni – ze względu na wagę treści w nim zawartej – dokument przed czynami atakującymi jego powłokę materialną lub jego realne powiązanie z pewnym miejscem czy zbiorem[6].

III. Strona przedmiotowa

Przedmiotem czynności wykonawczej jest dokument, ale tylko taki, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać, a czynnościami sprawczymi są: niszczenie, uszkadzanie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie oraz usuwanie. Słuszne jest więc stwierdzenie, że „W żadnym razie nie należy utożsamiać określonych w art. 276 k.k. czynności sprawczych z terminem 'posiada'. Zakres tego ostatniego pojęcia, stanowiącego np. znamię przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. (nielegalne posiadanie broni), jest bardzo szeroki – nie jest ograniczony do posiadania samoistnego lub zależnego, lecz obejmuje także faktyczne władanie rzeczą. Gdyby ustawodawca chciał penalizować wszelkie zachowania polegające na bezprawnym władaniu

G. Korczyński, Pojęcie dokumentu i fałszu intelektualnego w nowym kodeksie karnym, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. Boguni, t. II, Wrocław 1998, s. 24.

[3] O. Chybiński, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, Wrocław – Warszawa 1971, s. 436; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 288; W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277, t. 2, Kraków 1999, s. 1058.

[4] J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1975, s. 556.

[5] Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, t. V, z. 4, s. 117–118.

[6] W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 823.

dokumentem, z całą pewnością nadałby art. 276 k.k. zupełnie inne brzmienie"[7].

Jest to przestępstwo materialne; jego skutkiem jest zniszczenie, uszkodzenie, uczynienie bezużytecznym, ukrycie lub usunięcie dokumentu. Jego następstwem są zmiany w świecie zewnętrznym. Wprawdzie znamiona te nie zostały określone w formie dokonanej, bowiem w przepisie tym mowa jest o niszczeniu, uszkadzaniu, ukrywaniu oraz usuwaniu, co – z punktu widzenia językowego – oznacza, że nie musi być określona forma zrealizowana. Słusznie w doktrynie podkreśla się, że istnieje subtelna różnica między tymi określeniami, powodująca zacieranie się różnicy między działaniem a skutkiem tego działania, lecz „nie odbiera przestępstwu charakteru materialnego, a powoduje tylko skarłowacenie lub nawet wyeliminowanie fazy usiłowania"[8].

1. Dokument

Dokument został zdefiniowany w art. 115 § 14 k.k. i jest nim – zgodnie z tym przepisem „każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym związane jest określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne". Chodzi o jego treściowy związek z prawem; przedmiot musi być prawnie relewantny[9]. Decydujące znaczenie dla uznania przedmiotu z dokument ma nie jego substrat materialny, ale aspekt prawny[10]. Nie jest dokumentem przedmiot, który nie przez zawartą w nim treść, ale z innych powodów nabiera znaczenia prawnego, np. stanowiąc ślad przestępstwa[11]. Sedno dokumentu tkwi w tym, że stanowi on dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Nie ma natomiast znaczenia, jaką ma on moc dowodową. Pod pojęcie dokumentu podpadają nie tylko dowody pisemne, ale także przedmioty, które służą do stwierdzenia pewnych stosunków prawnych, jak np. bony obiadowe, bilety do kina, wszelkiego rodzaju żetony uprawniające do korzystania z określonych urządzeń[12]. Trafnie podkreśla się też, że z ochrony prawnokarnej korzystają np. odpisy fikcyjne, tj. pisma sporządzone z nieistniejących oryginałów, nawet gdyby nie były opatrzone podpisem lub pieczęcią i które

[7] Wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2000 r. – II AKa 14/00, Prokuratura i Prawo 2001, dodatek „Orzecznictwo", nr 4, poz. 22.
[8] J. Śliwowski, Prawo karne..., s. 556–557.
[9] J. Śliwowski, Prawo karne..., s. 552.
[10] A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna..., s. 280.
[11] W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 383.
[12] M. Siewierski, Kodeks karny..., s. 222–223; T. Nowak, Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym, Poznań 1994, s. 16.

mają wywołać w inny sposób pozór, że pochodzą od określonej osoby[13]. Pojęcia dokumentu obejmuje wszystkie możliwe jego rodzaje i postaci, niezależnie od tego, czy dokument ma charakter publiczny, czy prywatny oraz niezależne od tego czy wystawiony jest przez upoważniony podmiot krajowy lub zagraniczny[14]. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że „Wszelkie druki – zarówno krajowe, jak i zagraniczne – bez względu na to, czy zostały sporządzone na użytek zewnętrzny, czy na urzędowy użytek wewnętrzny, stanowią dokument w rozumieniu art. 120 § 13 (obecnie art. 115 § 14 – uwaga autora) k.k., jeżeli zostały wypełnione treścią, z którą związane jest określone prawo, albo jeżeli z powodu tej treści stanowią dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne"[15].

Nie jest dokumentem pieczęć lub stempel, chociaż może być w pewnych wypadkach użyty jako nośnik znaku, będącego istotnym elementem dokumentu, jednakże samoistnie nie stanowi dokumentu[16]. Za dokument nie może być uznany przedmiot, który samoistnie nie stanowi dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne[17]. Przy takim rozumieniu tego terminu nie można uznać za dokument, o jakim mowa w art. 115 § 14 k.k., w istocie fragmentów pojazdu (nadwozie, podwozie, silnik) wraz z naniesionymi nań numerami identyfikacyjnymi[18].

Dokumentem może być także kopia, fotokopia lub kserokopia nawet, gdy nie jest potwierdzona za zgodność z oryginałem, chyba że przepisu wymagają tego, jak np. w procesie cywilnym dowód stanowią dokumenty oryginalne, a wyjątkowo poświadczone urzędowo odpisy (art. 250 § 1 i art. 485 § 4 k.p.c.).

Trzeba mieć na uwadze, że kopia jest wiernym odtworzeniem oryginału, wierną jego repliką, jest identyczna z oryginałem, a kserokopia jest kopią wykonaną metodą kopiowania elektrograficznego za pomocą kserografu, która wiernie odwzorowuje oryginał, a różni się od niego pod względem postaci zewnętrznej. Jest ona pismem wtórnym, równorzędnym z oryginałem i zgodnym z nim pod względem treści i układu. W obrocie znajdują się za-

[13] M. Siewierski, Kodeks karny..., s. 223, wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1960 r. – II K 39/60, OSNPG 1960, nr 7, s. 119–120.

[14] Uchwała SN z dnia 21 sierpnia 1992 r. – I KZP 30/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 64; wyrok SN z dnia 14 lipca 1946 r. – K 771/46, Państwo i Prawo 1948, nr 2, s. 154.

[15] Uchwała SN z dnia 4 czerwca 1973 r. – VI KZP 8/73, OSNKW 1973, nr 9, poz. 103.

[16] Wyrok SN z dnia 14 października 1991 r. – II KRN 302/91, OSP 1992, nr 6, poz. 140.

[17] Wyrok SN z dnia 14 października 1991 r. – II KRN 302/91, OSP 1992, nr 6, poz. 140.

[18] Postanowienie SN z dnia 7 września 2000 r. – I KZP 25/2000, Prokuratura i Prawo 2000, dodatek „orzecznictwo", nr 10, poz. 2 z glosą aprobującą M. Siwka, Palestra 2001, nr 5–6, s. 231-234 i uwagami krytycznymi R. A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 2000 r., WPP 2001, nr 1, s. 130–131.

równo dokumenty pierwotne, jak i odpisy wykonane różnymi technikami[19]. Kserokopia może znaleźć się w obrocie prawnym obok oryginalnego dokumentu, jak też może być jedynym egzemplarzem, co może mieć miejsce wówczas, gdy w wyniku zabiegów za pomocą kserografu wydrukowany zostanie jedyny dokument. Trudno zatem podzielić pogląd, że kserokopie nie mogą być za dokumenty, gdyż stanowią kopie dokumentów[20].

2. Zniszczenie

Niszczenie dokumentu – czytamy w motywach do k.k. z 1932 r. – jest to usunięcie z powierzchni życia społecznego ważnego czynnika, który odegrać może rolę dla istnienia pewnego prawa lub jego zgaśnięcia"[21]. „Niszczyć" oznacza „powodować rozkład, destrukcję czegoś, sprawiać, że coś przestaje istnieć"[22]. Niszczenie polega na dokonaniu takich zmian w dokumencie, które powodują zniszczenie jego powłoki materialnej, np. spalenie, podarcie, a także na naruszeniu treści prawnej w nim zawartej, polegającej na usunięciu niektórych wyrazów, np. przez ich wymazanie lub wycięcie[23], w wyniku czego dokument traci swoją rolę, jaką ma spełniać; staje się nieprzydatnym przedmiotem. W wypadku zniszczenia substratu materialnego istotne jest, aby zniszczeniu uległa jego treść, bo ona decyduje o uznaniu przedmiotu za dokument. Chodzi o unicestwienie nie tyle materialnego wytworu, co zawartej w nim treści. Niszczeniem jest też usunięcie tekstu całkowicie lub w takiej części, że nie jest możliwe jego odtworzenie. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że nie mogą być traktowane jako uszkodzenie dokumentu „powierzchowne ołówkowe wykreślenia, które bez żadnej trudności można usunąć, bez uszkodzenia substancji i treści"[24].

Zniszczenie zapisu na komputerowym nośniku informacji może polegać na sformatowaniu lub rozmagnetyzowaniu dysku albo innego nośnika informacji, na którym informacja została utrwalona[25]. W wypadkach, gdy jako dowód może służyć oryginał dokumentu lub urzędowo poświadczony odpis, usunięcie podpisu, pozbawia go mocy dowodowej, co należy traktować jako zniszczenie dokumentu. W taki sam sposób należy traktować usunięcie

[19] K. Knopek, Wydruk komputerowy jako dowód w procesie cywilnym, Państwo i Prawo 1993, nr 2, s. 117; G. Rejman, Przestępstwa przeciwko dokumentom w świetle art. 270 i 272 k.k., Przegląd Prawa Karnego 1999, nr 19, s. 10.

[20] Postanowienie SA w Krakowie z dnia 26 1ipca 1994 r. – II Akz 261/94, Krakowskie Zeszyty Sądowe 1994, nr 6–8, poz. 54; postanowienie SA w Krakowie z dnia 27 czerwca 1996 r. – II AKz 276/96, Krakowskie Zeszyty Sądowe 1996, nr 5–6, poz. 75.

[21] Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, t. V, nr 4, s. 118.

[22] Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgółkowej, t. 24, Poznań 1999, s. 286.

[23] W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 823.

[24] Wyrok SN z dnia 6 listopada 1931 r. – II 4 K 644/31, ZO 1932, poz. 27.

[25] A. Adamski, Prawo karne komputerowe, Warszawa 2000, s. 88.

podpisu na wydruku komputerowym danego dokumentu, bowiem każdy wydruk komputerowy danego dokumentu przedstawia wartość dowodową, jeżeli został opatrzony podpisem osoby uprawnionej do jego wystawienia[26].

3. Uszkodzenie

W motywach do k.k. z 1932 r. stwierdzono, że „Mówiąc o uszkodzeniu dokumentu, ma projekt na myśli nie uszkodzenie samej substancji danego przedmiotu, a tylko zmniejszenie jego siły dowodowej, gdyż dany przedmiot jest o tyle dokumentem, o ile przedstawia wartość dowodową"[27]. Nie chodzi o uszkodzenie samej strony zewnętrznej, np. oddarcie kawałka papieru, płótna, lecz o takie działanie, które wpływa na znaczenie prawne dokumentu[28], uszkodzenie tych miejsc, które mają lub mogą mieć znaczenie dowodowe[29]. Sąd Najwyższy uznał, że „Uszkodzenie dokumentu polegać może na oddziaływaniu na jego substancję: 1) bądź w sposób zewnętrzny jako zniszczenie, np. przedarcie dokumentu, przez co cel dokumentu, tj. służenie za dowód, jest unicestwiony lub przynajmniej zmniejszony, 2) bądź też przez nadanie jego wartości innej myślowej treści"[30]. W doktrynie na równi traktuje się naruszenie powłoki materialnej dokumentu, jak i zawartej w nim treści[31]. Wydaje się, że – ze względu na istotę dokumentu – chodzi o ten ostatni element. W wypadku uszkodzenia dokumentu nie jest możliwe poznanie części jego treści, a nie całości. Nie jest uszkodzeniem dokumentu zniszczenie tylko miejsc nie zawierających treści, ale będzie nim, np. wycięcie części treściowej dokumentu.

4. Uczynienie bezużytecznym

Słowo „bezużyteczny" jest pochodnym od wyrażenia „bez użytku" i oznacza „taki, który jest do niczego nieprzydatny, nie przynosi pożytku"[32]. Przez uczynienie bezużytecznym należy rozumieć dokonanie takich zmian w dokumencie, które powodują, że nie może on dalej pełnić roli w obrocie prawnym[33]. Może ono polegać na naniesieniu niedopuszczalnych poprawek, wprowadzenie oznaczeń podważających moc dowodową dokumentu lub uczynienie nieczytelnym podpisu wystawcy dokumentu[34].

---

[26] K. Knoppek, Dokument w procesie cywilnym, Poznań 1993, s. 124.
[27] Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, t. V, z. 4, s. 118.
[28] J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 284.
[29] L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 398.
[30] Wyrok SN z dnia 6 listopada 1931 r. – II K 4 644/31, ZO 1932, poz. 27.
[31] A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna..., s. 289.
[32] Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgółkowej, t. 4, Poznań 1995, s. 167.
[33] W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277, t. 2, s. 1059.
[34] J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 236.

5. Ukrywanie

W doktrynie wskazuje się, że ukrywaniem dokumentu jest usunięcie dokumentu z miejsca, w którym się znajduje, przez co staje się on niedostępny dla osób uprawnionych i nie mogą z niego korzystać[35] lub czasowe uniemożliwienie korzystania z dokumentu przez osobę uprawnioną[36]. Sąd Najwyższy też uważał, że „Ukryciem dokumentu w rozumieniu art. 189 (obecnie art. 276 – uwaga autora) k.k. jest usunięcie go spod rozporządzenia właściwej osoby i stworzenie takiego stanu rzeczy, że dany dokument staje się niedostępny dla osoby, która ma prawo i chce z niego korzystać"[37]. Taki sposób określenia tego znamiona zaciera różnicę między usunięciem, które też jest znamieniem alternatywnym tego przestępstwa. Istota ukrycia polega na tym, że dokument jest ulokowany w miejscu nieznanym osobie uprawnionej, miejsce jego znajdowania się zostaje utajnione. Słusznie wskazuje się, że ukrycie wiąże się z umieszczeniem przedmiotu w miejscu nieznanym uprawnionemu[38]. Czynność ta zmierza do tego, aby określony dokument był niedostępny dla osób uprawnionych i był schowany w określonym miejscu. W tym kontekście zasługuje na aprobatę pogląd Sądu Najwyższego, że „Zaprzeczenie posiadaniu dokumentu i przetrzymywanie oraz niewydanie go, mimo żądania osobie uprawnionej, może stanowić ukrywanie dokumentu w rozumieniu art. 276 k.k."[39].

6. Usuwanie

Usunięcie dokumentu oznacza zabranie go z miejsca, w którym się stale znajduje, np. z akt sprawy sądowej, z archiwum, wywiezienie za granicę. Skutkiem usunięcia jest niemożność dysponowania dokumentem i korzystania z niego[40]. Słusznie Sąd Najwyższy uznał, że usunięciem jest usunięcie z akt koperty, stwierdzającej datę wniesienia apelacji[41]. Trafne jest stwierdzenie, że „Kradzież blankietu czeku, który niewątpliwie stanowi dowód zawarcia między wystawcą a trasatem rachunku bankowego i uprawnia do korzystania ze zgromadzonego na nim kapitału, a więc jest dokumentem w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., może być rozpatrywana jedynie w kategoriach usunięcia takiego dokumentu, o którym mowa w art. 276 k.k., więc

[35] L. Peiper, Komentarz..., s. 398; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz..., s. 455; H. Maliszewska-Grosman, (w:) Prawo karne w zarysie..., s. 264; J. Waszczyński, (w:) System prawa karnego. T. IV. O przestępstwach w szczególności, Część II, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 817.
[36] A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna..., s. 289.
[37] Wyrok SN z dnia 4 lutego 1936 r. – II K 1876/35, ZO 1936, poz. 309.
[38] J. Śliwowski, Prawo karne..., s. 556; R. Góral Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 359.
[39] Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2000 r. – V KKN 208/2000, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 84.
[40] J. Śliwowski, Prawo karne..., s. 556.
[41] Wyrok SN z dnia 16 maja 1933 r. – 1 K 261/33, ZO 1933, poz. 142.

zabranie go przez sprawcę z miejsca, w którym zgodnie z wolą właściciela i uprawnionego do dysponowania dokument ten się znajduje"[42].

7. Brak prawa do wyłącznego rozporządzenia

Warunkiem odpowiedzialności jest brak prawa do wyłącznego rozporządzania dokumentem przez sprawcę. Jeżeli czynności wymienione w tym przepisie dotyczą dokumentu stanowiącego wyłączną własność sprawcy, czyn taki jest prawnokarnie obojętny. Wyrażenie „wyłączny" oznacza „wyłączający wszystko inne, wszystkich innych, wyłączony spośród innych, nie dopuszczający nic, nikogo innego, szczególny, jedyny, osobny, niepodzielny"[43]. Wyraz „wyłącznie" zawęża więc zakres działania przepisu. Przepis dotyczy dokumentu, co do którego prawo rozporządzania jest ograniczone prawem innej osoby, przy czym nie chodzi tylko o prawo używania dokumentu, ale także o prawo powoływania się na niego jako na środek dowodowy[44]. W wypadku, gdy dokument stwierdza prawo lub stosunek prawny albo okoliczności mające znaczenie prawne tylko dla władającego dokumentem można mówić o jego wyłączności do jego rozporządzania. Sąd Najwyższy przyjął, że „Zniszczenie własnego dowodu osobistego lub książeczki wojskowej nie stanowi przestępstwa określonego w art. 268 (obecnie art. 276 – uwaga autora) k.k., co nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy z innych przepisów"[45]. Pogląd ten trudno aprobować, gdyż – jak słusznie podnosi się w literaturze – rzeczywistym właścicielem dokumentu tożsamości jest państwo[46]. Nie może jednak tym dokumentem rozporządzać, na zasadzie wyłączności, osoba będąca jedynie jego depozytariuszem. Jeżeli dokument stwierdza prawo, istnienie stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne więcej osób, nie mniej niż dwóch osób i jest to jedyny egzemplarz, to żadna z tych osób nie ma prawa wyłącznie nim rozporządzać; dokument ten stanowi własność wszystkich stron, niezależnie od tego, kto go posiada. Inaczej wygląda sytuacja, gdy taki dokument został sporządzony w kilku egzemplarzach, dla każdej ze stron, każdy egzemplarz staje się wyłączną własnością tej strony, która go otrzymała i ma ona prawo wyłącznego nim rozporządzania; może z nim zrobić, co jej się podoba. Osoba traci prawa wyłącznego rozporządzania dokumentem w razie złożenia go

[42] Wyrok SA w Katowicach z dnia 1 marca 2001 r. – II AKa 48/01, Prok. i Pr. 2002, dodatek „Orzecznictwo", nr 3, poz. 25.
[43] Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 932.
[44] J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem..., s. 283–284.
[45] Wyrok SN z dnia 8 stycznia 1975 r. – Rw 644/74, OSNKW 1975, nr 5, poz. 65.
[46] W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277, t. 2, s. 1058.

do akt władz publicznych, np. do akt sądowych; jego dysponentem staje się organ prowadzący sprawę, której dotyczą akta[47].

Prawo osoby upoważnionej do wyłącznego dysponowania dokumentem może być ograniczone postanowieniem właściwego organu, np. postanowieniem sądu o dopuszczeniu dowodu z określonego dokumentu.

IV. Podmiot

Podmiot tego przestępstwa został określony wyrazem „kto", co może sugerować, że może nim być każdy. Krąg ten został jednak ograniczony przez wprowadzenie warunku, iż czynem przestępnym jest dopuszczenie się zachowań opisanych w art. 276 k.k. do dokumentu, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać. W ten sposób nastąpiło określenie podmiotu od strony negatywnej. W związku z tym w doktrynie uznaje się, że jest to przestępstwo indywidualne co do sprawcy ujęte negatywnie, sprowadzające się w praktyce do tego, że jest najczęściej przestępstwem ogólnosprawczym, a jest przestępstwem indywidualnym właściwym wówczas, gdy sprawca ten ma prawo, ale nie wyłączne, dysponowania tym dokumentem[48]. Pogląd ten trudno aprobować, gdyż jego podmiotem nie może być każdy, a tylko osoba nieuprawniona do wyłącznego rozporządzania dokumentem. Jest nim taka osoba, która w ogóle nie miała prawa rozporządzać dokumentem albo wprawdzie mogła rozporządzać dokumentem, lecz nie na prawach wyłączności. Jest to zatem przestępstwo indywidualne (*delictum proprium*)[49]. W tym stanie rzeczy nie sposób podzielić poglądu, że jest to przestępstwo ogólnosprawcze[50].

V. Strona podmiotowa

Przestępstwo to może być popełnione tylko umyślnie. Może być ono popełnione w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Nietrafny jest pogląd, że „wprowadzenie przez ustawodawcę do opisu czynu zabronionego z art. 276 k.k. znamion podmiotowych charakteryzujących szczególne na-

[47] L. Peiper, Komentarz..., s. 399.
[48] J. Śliwowski, Prawo karne..., s. 557.
[49] O. Chybiński, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne..., s. 437.
[50] H. Maliszewska-Grosman, (w:) Prawo karne w zarysie..., s. 265; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna..., s. 289; W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbek, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277, t. 2, s. 1058; O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 339.

stawienie sprawcy („ukrywa", „usuwa") oznacza, iż wskazane przestępstwo może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim"[51]. W doktrynie wskazuje się, że pod względem podmiotowym do istoty tego przestępstwa należy zamiar pozbawienia lub utrudnienia korzystania z tego dokumentu[52]. Pogląd ten trudno zaaprobować, skoro ustawodawca nie wprowadza celu działania sprawcy. Jest on obojętny; nie ma znaczenia dlaczego dokument został potraktowany w sposób określony w art. 276 k.k. Trafnie w doktrynie prezentuje się pogląd, że cel, w jakim dokument uszkodzono lub ukryto, nie należy do istoty tego przestępstwa[53].

VI. Zbieg przepisów

Przepis art. 276 k.k. może pozostawać w zbiegu z art. 236 § 1 k.k. (jeżeli został zniszczony lub ukryty dokument będący dowodem niewinności) lub z art. 239 § 1 k.k. (jeżeli został zniszczony lub ukryty dowód winy sprawcy); wówczas czyn taki należy kwalifikować kumulatywnie.

Zniszczenie dokumentu uzyskanego w wyniku kradzieży lub przywłaszczenia należy traktować jako czyn współukarany następczy[54].

Przestępstwem z art. 268 § 1 k.k. jest m.in. niszczenie, uszkadzanie lub usuwanie zapisu istotnej informacji, a czynem stypizowanym w § 2 tego artykułu – dokonanie tego na komputerowym nośniku informacji. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że w takiej sytuacji zachodzi kumulatywny zbieg przepisów art. 276 i art. 268 § 1 lub 2 k.k.[55]. Pogląd ten nie jest możliwy do zaakceptowania, bowiem mamy tu do czynienia z pozornym zbiegiem przepisów; art. 276 k.k. zostaje wyłączony na zasadzie *lex specialis derogat legi generali*.

---

[51] Wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2000 r. – II AKa 14/00, Prokuratura i Prawo 2001, dodatek „Orzecznictwo", nr 4, poz. 22.

[52] M. Siewierski, Kodeks karny..., s. 226, J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz..., s. 456.

[53] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny..., s. 455-456.

[54] W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277, t. 2, s. 1061. Sąd Najwyższy uznał, iż zachodzi realny zbieg (uchwała SN z dnia 20 kwietnia 1978 r. – VII KZP 1/78, OSNKW 1978, Nr 6, poz. 58 z glosami M. Tarnawskiego, OSPiKA 1878, nr 12, s. 557–560 i A. Spotowskiego, Nowe Prawo 1979, nr 2, s. 164–167; wyrok SN z dnia 5 grudnia 1985 r. – RW 1090/85, OSNKW 1986, nr 7–8, poz. 51.

[55] W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277, t. 2, s. 1061.

Ze względu na to, że dokumentem jest zapis na komputerowym nośniku informacji pozostaje do rozważenie kwestia stosunku tego przepisu do art. 269 k.k., którym spenalizowane jest m.in. uszkadzanie lub usuwanie zapisu na komputerowym nośniku informacji, o szczególnym znaczeniu dla obronności kraju, bezpieczeństwo w komunikacji, funkcjonowania administracji rządowej, innego organu państwowego lub administracji samorządowej (§ 1) albo niszczenie nośnika informacji (§ 2). W takiej sytuacji zachodzi pozorny zbieg przepisów, gdyż art. 269 k.k. stanowi *lex specialis* do art. 276 k.k. Nie wydaje się, że w art. 269 k.k. ochronie podlega integralność komputerowego zapisu istotnej informacji nie będącej dokumentem[56].

Przestępstwem stypizowanym w art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach[57] jest uszkadzanie lub niszczenie materiałów archiwalnych przez osobę posiadającą szczególny obowiązek ich ochrony. Przepis ten jest szczególny w stosunku do art. 276 k.k. i wyłącza stosowanie tego ostatniego.

[56] A. Adamski, Prawo komputerowe..., s. 90.
[57] Dz. U. Nr 38, poz. 173 ze zm.

Janusz Kaczmarek, Magdalena Kierszka

„Wąglikowe" incydenty a polskie prawo karne

1. Zagadnienia wstępne

Po wypadkach jakie miały miejsce w październiku 2001 r. na terenie Stanów Zjednoczonych, związanych z rozprowadzaniem bakterii wąglika, w wyniku których zarażeniu dotychczas uległo 17 osób, z czego 5 poniosło śmierć, duże obawy budzi możliwość zastosowania tych bakterii jako broni biologicznej.

Uzasadnieniem tych obaw jest łatwość, z jaką można wyhodować laseczkę bakterii wąglika, który wywołuje groźną, niejednokrotnie śmiertelną chorobą, a także możliwość przechowywania przetrwalników bakterii w stanie stałym, sproszkowanym oraz duże prawdopodobieństwo zachorowania w wypadku kontaktu z tymi drobnoustrojami[1].

Ostatnie miesiące udowodniły, iż możliwe jest zastosowanie wąglika w małej, aczkolwiek niezwykle dokuczliwej skali. W przypadku przesyłek nadawanych pocztą zawierających bakterie wąglika zagrożeni są pracownicy poczty, w szczególności zatrudnieni w pobliżu maszyn sortujących pocztę oraz opróżniających worki z listami. Natomiast otrzymanie w przesyłce przetrwalników wąglika w postaci sproszkowanej może wywołać niebezpieczeństwo zarażenia w wyniku „wtórnej aerozolizacji" zarodników polegającej na tworzeniu się w powietrzu poprzez unoszące się drobiny proszku aerozolu.

Najbardziej niebezpieczne jest rozprowadzenie wąglika w pomieszczeniach, gdzie przebywa wiele osób, w szczególności groźnym jest rozsianie lekkich, pylistych substancji zawierających bakterie wąglika w miejscach takich jak metro, czy tunele dworcowe[2].

---

[1] Utrzymanie zarodników wąglika w stanie sproszkowanym łączy się jednak z trudnościami technicznymi oraz problemami związanymi z zapewnieniem bezpieczeństwa przy takiego rodzaju produkcji. Ponadto wdychany aerozol zawierający bakterie wąglika musi być odpowiednio rozdrobniony, gdyż największa skuteczność zakażenia płucną odmianą wąglika występuje przy wielkości cząsteczki zawierającej zarodniki wahającej się od 1 do 5 μm średnicy. Jednak po przezwyciężeniu tych trudności wąglik może skutecznie szerzyć śmierć. Światowa Organizacja Zdrowia szacuje, iż rozpylenie 50 kg zarodników wąglika z samolotu nad miastem zamieszkałym przez 500 tysięcy osób spowoduje zakażenie ¼ jego populacji, z czego śmiertelnych okazać się może 95 tysięcy zachorowań. (Z. Dziubek, W. Basiak, Wąglik. Prawda i Mity, Wyd. Lekarskie, PZWL 2002, s. 21).

[2] *Ibidem*, s. 22.

W Polsce również zanotowano zdarzenia mające naśladować wypadki, jakie miały miejsce za oceanem. Szczęściem, jak do tej pory, ujawnione sproszkowane substancje okazywały się jedynie solą, wszelkiego rodzaju mąką, czy nawet cieniami do powiek. U osób, które miały kontakt z substancjami, które bez badań zostały zutylizowane, po hospitalizacji nie stwierdzono objawów zarówno zakażenia bakteriami, jak też jakiegokolwiek innego zatrucia.

Dotychczas zanotowane tego typu przypadki najczęściej okazywały się wybrykami spowodowanymi chęcią zrobienia „dobrego żartu", a nawet czystymi przypadkami, jak w sytuacji, kiedy to w jednym z urzędów poczty na terenie kraju uległy zniszczeniu paczki pochodzące ze Stanów Zjednoczonych Ameryki, a ich zawartość omyłkowo włożono do innych przesyłek. Ujęci sprawcy „dobrej zabawy" wydawali się jednak nie zdawać sobie sprawy z zagrożeń, jakie swymi czynami wielokrotnie wywołali – ewakuacji pracowników poczty, czy urzędów samorządowych, także możliwości ewakuacji ciężko chorych pacjentów ze szpitali. Domniemywać można, iż sprawcom, którzy pozostali nieznani organom ścigania, do tej pory zdaje się, iż osiągnęli szczyt dobrego humoru.

Fakt, iż do tej pory nie zanotowano zdarzenia mającego na celu umyślne zakażenie szczepami chorobotwórczych bakterii, nie może stać się przyczyną do bagatelizowania tego typu wypadków. Jednakże, aby w sposób rzetelny podejść do tego rodzaju zgłoszenia wymagana jest właściwa współpraca policji, straży pożarnej, Sanepidu, pogotowia, straży miejskiej, a także innych lokalnych jednostek ratownictwa. Konieczna będzie także w wielu przypadkach hospitalizacja osób, które miały bezpośredni kontakt z substancjami niewiadomego pochodzenia. Jak do tej pory służby te brały czynny udział w unieszkodliwianiu wszelkich proszków, czy granulatów z niewiadomego źródła. Wiązało się to oczywiście z ogromnymi kosztami, jakie poniosły te instytucje. Akcje ratownicze trwały niejednokrotnie po kilka godzin, wymagały użycia specjalistycznego sprzętu i preparatów. Jednostki gdzie ujawniano nieznane substancje wyłączone były z normalnego urzędowania.

Wskazane powyżej względy naświetlić miały wagę problemu, który nie powinien być bagatelizowany z tylko tej przyczyny, iż czyny te nie miały na celu realnego zakażenia pokrzywdzonych.

2. Zastosowanie przepisów ustawy Kodeks karny

Wydaje się, iż początkowo dość lekceważąco potraktowano pierwsze tego typu przypadki, próbując je zakwalifikować jako wykroczenie z art. 66 § 1 k.w. Czyny, jakie miały miejsce na terenie Polski w szczególności w miesiącu październiku 2001 r., wyczerpywały znamiona wskazanego wykroczenia skierowanego przeciwko instytucjom państwowym, samorządowym i spo-

łecznym. Jednakże nie jest to właściwa kwalifikacja, gdyż nie obejmuje ona całego zachowania sprawcy, a jedynie jego wycinek. Ponadto w kodeksie karnym znajdują się inne przepisy, które w pełniejszy sposób oddają zawartość kryminalną opisanych zdarzeń. Przedmiotem ochrony wskazanego wykroczenia są wyłącznie wyżej wymienione instytucje, nie jest nim ani zdrowie, ani życie ludzkie, które zostało wielokrotnie zagrożone. Nadto, jeżeli czyn taki zagroził działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, to należałoby zakwalifikować go z art. 224 k.k., gdyż tego typu działanie trudno uznać, iż podyktowane miało być tylko złośliwością czy swawolą. Bardziej właściwym będzie przyjęcie, iż takie zachowanie stanowi groźbę bezprawną, która wywiera wpływ na czynności urzędowe tych instytucji.

Groźbą bezprawną w rozumieniu przepisów kodeksu karnego[3] jest groźba wyrażona w art. 190 k.k. oraz groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej. W kontekście przedmiotowych rozważań pod uwagę należy wziąć jedynie groźbę w rozumieniu art. 190 k.k. Tym samym groźbą bezprawną jest grożenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. Należy się zastanowić, czy takie zachowanie jak podłożenie koperty z nieznaną substancją, czy też rozsypanie takiego proszku w miejscu ogólno dostępnym stanowi taką groźbę. Po pierwsze koniecznym jest rozważenie, czy jest to grożeniem popełnienia przestępstwa. Należy odpowiedzieć twierdząco, gdyż nakreślone powyżej skrótowo sytuacje, jakie miały miejsce na terenie naszego kraju, należy postrzegać w kontekście wydarzeń, jakie miały miejsce w Stanach Zjednoczonych, gdzie ujawniono liczne przypadki rozprowadzenia bakterii wąglika, w wyniku czego zarażeniu uległo wiele osób, a potencjalnie zagrożonych takim skażeniem były przynajmniej setki. Te zdarzenia, a także realna możliwość, iż akty podobnego terroru mogą mieć miejsce w innych rejonach świata spowodowały, iż obecnie w inny sposób postrzegać należy rozrzucenie jakiegoś proszku nie tylko w miejscu publicznym, ale również w skrzynce pocztowej prywatnego mieszkania, aniżeli przed październikiem 2001 r. Należy przyjąć, iż zachowanie takie jest grożeniem przestępstwem przeciwko zdrowiu, życiu, wolności, a także powszechnemu bezpieczeństwu. Forma, w jakiej wyrażona jest groźba, nie ma znaczenia, tym samym sprawca nie musi wyrazić jej w sposób wyraźny, może to uczynić w sposób dorozumiany, tak jak miało to miejsce w omawianych zdarzeniach. Ponadto dla przyjęcia, iż grożenie popełnieniem przestępstwa stanowiło groźbę bezprawną, musi ono wywołać u ofiary uzasadnioną obawę, że będzie ona spełniona. Zgodnie

[3] Art. 115 § 12.

z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego uzasadniona obawa nie jest oceniana jako obawa w obiektywnym znaczeniu. Znamię polegające na wzbudzaniu w zagrożonym obawy spełnienia groźby, należy oceniać subiektywnie, z punktu widzenia zagrożonego i wystarczy, aby groźba wzbudziła w zagrożonym przekonanie, że jest poważna i zachodzi prawdopodobieństwo jest ziszczenia[4]. Jednakże przekonanie to musi być uzasadnione okolicznościami samego czynu. Należy ocenić, czy zachowanie sprawcy w danych okolicznościach mogło taką obawę u pokrzywdzonego wywołać i tu należało by przyjąć kryterium obiektywne, gdyż w przeciwnym razie za groźbę karalną należałoby uznać wszystkie wrogie zachowania, jeżeli te skutkowałyby powstaniem u co wrażliwszych osób jakichkolwiek obaw.

Natomiast intencje sprawcy nie mają znaczenia dla oceny, czy przedmiotowy czyn stanowi groźbę bezprawną. Należy jednak pamiętać, iż zachowanie to musi być zawinione, czyli koniecznym jest wykazanie, iż sprawca działał przynajmniej z zamiarem ewentualnym wywołania u pokrzywdzonego stanu zagrożenia. Tym samym nieumyślne działanie sprawcy nie jest penalizowane i nie każde wywołanie obawy będzie skutkowało zakwalifikowaniem czynu jako przestępstwo, do znamion którego należy groźba bezprawna. Natomiast jeśli pokrzywdzony nie potraktował groźby „poważnie" (*metus gravis*), a uznał ją za „naciąganie", zlekceważył i zapomniał o niej, nawet nie zawiadamiając o niej policji, to groźba taka nie wypełnia znamion występku, do znamion którego należy groźba bezprawna[5]. Wynika z tego, iż sprawca nie musi wyrażać swej groźby za pomocą środków, które rzeczywiście mogą doprowadzić do spełnienia groźby (w omawianych przypadkach prawdziwymi bakteriami chorób zakaźnych). Nie muszą także istnieć obiektywne możliwości jej spełnienia[6]. Sprawca wyrażać groźbę może za pomocą dowolnych metod – rozsypanie proszku, przesłania koperty z celowym opatrzeniem jej adresem nieznanego nadawcy, czy też oznaczenie jej arabskimi znakami.

Powyższe rozważania wskazują, iż w żadnej mierze nie można tego typu zachowań zakwalifikować jako wykroczenie. Jeżeli godziły one w działanie instytucji państwowych, czy samorządowych to stanowiły one przestępstwo, które należy zakwalifikować jako czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa z art. 224 k.k. Przestępstwo to niemal zawsze występować będzie w omawianych sytuacjach w zbiegu kumulatywnym z przestępstwami grożącymi

[4] Wyrok SN z dnia 17 kwietnia 1997 r., II KKN 171/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 10, s. 4; wyrok SN z dnia 26 stycznia 1973 r., III KR 284/72, niepublikowany; wyrok SN z dnia 10 maja 1972 r., I KR 74/72, niepublikowany.

[5] Wyrok SA w Krakowie z dnia 6 marca 1997 r., II AKa 25/97, Prokuratura i Prawo 1997, nr 9, s. 23.

[6] Wyrok SN z dnia 24 sierpnia 1987 r., I KR 225/87, OSNKW 1988, nr 3–4, poz. 21; wyrok SN z dnia 17 kwietnia 1997 r., II KKN 171/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 10, s. 4.

zdrowiu i życiu, a także bezpieczeństwu powszechnemu. Trudno sobie bowiem wyobrazić, iż zakłócenie czynności instytucji państwowej, czy samorządowej poprzez zagrożenie skażeniem bakteriami chorobotwórczymi miało godzić jedynie w dobro prawnie chronione wskazane w rozdziale XXIX kodeksu karnego.

Należy rozważyć dwie sytuacje – użycia przez sprawcę nieszkodliwej substancji mającej jedynie imitować prawdziwe bakterie chorobotwórcze, jak i możliwość rzeczywistego wykorzystania takich środków. Z racji, iż w ostatnim okresie mieliśmy do czynienia z nasilonym procederem użycia substancji obojętnych należałoby w szerszym zakresie omówić tę kwestię.

Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której osoba pokrzywdzona przez sprawcę „biologicznego żartu" jest przekonana, iż substancja, z którą się zetknęła może być groźna dla jej zdrowia, czy życia. Reakcja organizmu takiej osoby na stres, jakim niewątpliwie jest ogromny strach o swe zdrowie i życie, może być gwałtowna, zwłaszcza u osób szczególnie wrażliwych, czy o obniżonej odporności. Emocje wywołane takim stresem mogą prowadzić do rzeczywistego narażenia takiego człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia bądź ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czyli zaistnienia przestępstwa z art. 160 k.k. Zaistnienie tego przestępstwa obrazowo przedstawił Sąd Najwyższy, który wskazał, iż ma ono miejsce w sytuacji, której następuje przeniesienie przez sprawcę człowieka ze stanu bezpiecznego dla jego życia lub zdrowia w stan narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, względnie przeniesienie człowieka z jednego stanu niebezpiecznego w stan bardziej niebezpieczny[7]. Natomiast bezpośredniość realnie grożącego niebezpieczeństwa oznacza, iż w sytuacji przez sprawcę już stworzonej, a więc bez dalszej akcji z jego strony, istnieje duże prawdopodobieństwo nastąpienia w najbliższej chwili wymienionych skutków[8]. W zależności od zamienia strony podmiotowej czyn ten zostanie zakwalifikowany z art. 160 § 1 k.k. lub z art. 160 § 3 k.k. W zależności od okoliczności konkretnego przypadku będzie można uznać, iż sprawca działał umyślnie zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, bądź, że jego czyn nosił znamiona działania nieumyślnego. Trudno przesądzić, która z kwalifikacji częściej będzie miała zastosowanie, gdyż organ stosujący prawo będzie musiał wziąć pod uwagę wszelkie indywidualne warunki, w jakich zaistniało dane przestępstwo.

Należy także zwrócić uwagę, iż czyn w postaci użycia nieznanej substancji przez sprawcę nie musi zakończyć się jedynie narażeniem zdrowia lub życia. Może ono doprowadzić do ich utraty, czyli do wystąpienia przestęp-

[7] Wyrok SN z dnia 21 marca 1978 r., IV KR 62/78, OSNPG 1979, nr 2, poz. 21.
[8] Wyrok SN z dnia 29 listopada 1973 r., Rw 902/73, OSNPG 1974, nr 2, poz. 24.

stwa skutkowego. Konfiguracje mogą tu być różne – począwszy od skutku najtragiczniejszego – nieumyślnego spowodowania śmierci, poprzez wywołanie nieumyślnie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a zakończywszy na innym naruszeniu czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia. Dlaczego wskazujemy tu jedynie na nieumyślne wywołanie przestępstwa skutkowego. Podyktowane jest to trudną do wyobrażenia możliwością udowodnienia, iż sprawca, działając w taki sposób, chciał bądź godził się na wywołanie takiego skutku. Mało prawdopodobnym jest, iż osoba działająca umyślnie wybrałaby środek, którego skuteczność byłaby nie tyle wątpliwa, co przypadkowa, gdyż musiałby wywołać on łańcuch zdarzeń niejednokrotnie niezależny od woli sprawcy. Ponadto jak dotąd zanotowane zdarzenia miały charakter bezmyślnych wybryków i trudno ich sprawcom przypisać zamiar wywołania tego typu skutków. Nie można jednak wykluczyć, iż sytuacje takie mogą mieć miejsce, będą one jednak niezmiernie trudne do udowodnienia.

Dla przyjęcia, iż będące tematem niniejszego opracowania działanie sprawcy wywołało jeden z przedstawionych skutków, należy mieć na uwadze realną potrzebę wykazania związku przyczynowego pomiędzy działaniem sprawcy a wystąpieniem skutku, czyli dokonaniem analizy, czy spowodowanie, iż ktoś zetknął się z substancją uznaną przez siebie za szkodliwą, spowodowało u niego skutek w postaci utraty życia czy zdrowia. O ile w przypadku przestępstw z narażenia jest to o tyle prostsze, że łatwiej jest wykazać, iż w wyniku zetknięcia się z taką substancją u pokrzywdzonego wystąpił taki stan, który zagraża jego życiu czy zdrowiu, bądź w wyższym stopniu zagraża, niż było to do tej pory. Prostym przykładem może być nasilenie się dolegliwości związanych z nieprawidłowym funkcjonowaniem serca. O tyle nie jest łatwym wykazanie, iż nasilenie się tych dolegliwości stało się przyczyną wystąpienia takiego skutku, bowiem może okazać się, iż dolegliwości te, jakie zaistniały po zachowaniu sprawcy, wcale nie stanowiły jedynej przyczyny wystąpienia skutku, bądź nie były bezpośrednią jego przyczyną. Znaczenie także w tym zakresie będzie miał związek czasowy pomiędzy czynem sprawcy a wystąpieniem skutku, w sytuacji, kiedy zachwiany możemy mieć związek przyczynowy. Przy wykazaniu jednak tego związku będziemy mogli jednak dokonać próby zakwalifikowania takiego czynu z art. 155 k.k., art. 156 § 2 k.k., czy art. 157 § 3 k.k. W przypadku takiego zakwalifikowania skutku wynikłego z uprzedniego narażenia pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia czy ciężkiego uszczerbku na zdrowiu możliwa będzie kumulatywna kwalifikacja z art. 160 § k.k.[9]. Kumulatywna kwalifikacja wyłączona będzie w przypadku umyślnego wywołania skutku przez sprawcę, gdyż jak wiadomo działanie polegające na

[9] A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego, pod redakcją A. Zolla, Wyd. Zakamycze, Kraków 1999, s. 312. Wyrok SN z dnia 20 stycznia 1994 r., WR 213/93, OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 32.

narażeniu człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia mieści się w działaniu wyczerpującym znamiona art. 148 k.k. czy 156 § 1 k.k., zgodnie z zasadą, iż wystąpienie przestępstwa skutkowego pochłania przestępstwo z narażenia, jeżeli oba mają takie samo znamię strony podmiotowej. Natomiast możliwy jest także zbieg kumulatywny art. 160 § 1 k.k. i art. 160 § 3 k.k. z art. 157 § 1–3 k.k.[10], gdyż art. 160 k.k. nie obejmuje swym zakresem naruszenia czynności narządu ciała czy rozwoju zdrowia innego, niż określonego w art. 156 § 1 k.k. Tym samym możliwa jest konfiguracja zbiegów: nieumyślnego i umyślnego narażenia z nieumyślnym skutkiem oraz umyślnego narażenia z umyślnym skutkiem.

Możliwe jest także zakwalifikowanie omawianych sytuacji z art. 165 § 1 pkt 5 k.k. W szczególności w przypadkach rozsypania nieznanej substancji w budynkach użyteczności publicznej, bądź instytucji państwowej, czy samorządowej. Wówczas z uwagi na grono osób zagrożonych utratą życia, czy zdrowia nie będzie można zastosować typów indywidualnego narażenia na niebezpieczeństwo. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, iż niebezpieczeństwo, o którym mowa w art. 165 § 1 k.k., musi mieć charakter nie tylko powszechny, ale także realny i konkretny, co oznacza, że z jednej strony nie może być to niebezpieczeństwo abstrakcyjne i nieokreślone, z drugiej zaś, musi dotyczyć nieokreślonej lub większej liczby osób[11]. Natomiast niebezpieczeństwem powszechnym w rozumieniu tego przepisu jest jedynie takie niebezpieczeństwo, które charakteryzuje się rozległością zagrożenia dla określonej lub nieokreślonej, ale zawsze większej zbiorowości ludzkiej albo znacznego zasięgu dóbr materialnych[12]. Niewątpliwie wskazane wyżej zachowanie sprawcy spełniać będzie powyższe wymogi. Do wyobrażenia jest także sytuacja, w której sprawca działałby nieumyślne i wyczerpałby swym działaniem znamiona art. 165 § 2 k.k. Możliwe zatem jest takie zachowanie, którym sprawca nie obejmowałby nawet zamiarem ewentualnym skutku w postaci sprowadzenia niebezpieczeństwa, o którym stanowi § 1.

Jak zostało to już wyżej wskazane, omawiane zachowanie przestępne stanowi groźbę w rozumieniu art. 190 k.k. i w przypadku skierowania go przeciwko osobie prywatnej wypełnione zostaną wszystkie znamiona tego przepisu. Natomiast w przypadku, gdy sprawca działał w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania, czy znoszenia wówczas

---

[10] A. Zoll, Kodeks karny, pod red. A. Zolla, s. 312.

[11] Wyrok SN z dnia 12 czerwca 1987 r., III KR 205/87, OSNPG 1988, nr 8, poz. 79; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 17 grudnia 1992 r., II Akr 116/92, OSA 1993, nr 10, poz. 55; wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 maja 1996 r. II Aka 74/96, Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej 1996, nr 2, poz. 26; wyrok SN z dnia 20 maja 1998 r., II KKN 37/98, OSNKW 1998, nr 7–8, poz. 33.

[12] L. Paprzycki, Glosa do wyroku SN z dnia 12 sierpnia 1988 r., III KR 253/88, OSP 1992, nr 1, poz. 11.

w grę wejdzie zastosowanie art. 191 k.k. Do wyobrażenia bowiem są sytuacje, w których sprawca chce wywołać określone zachowanie bierne czy czynne pokrzywdzonego za pomocą środka nie stanowiącego substancji szkodliwej, gdyż ujęcie jego stanowi groźbę bezprawną z tą różnicą, że zastosowanie jej ma wywołać określony cel.

Powyższe przepisy będą także zastosowane w przypadku rzeczywistego posłużenia się bakteriami wąglika. Z tą różnicą, iż w większym zakresie zastosowanie będą miały przepisy z rozdziału XIX, z uwagi na właściwości tych bakterii. Ponadto zastosowanie miałby art. 165 § 1 pkt 1 k.k. Niebezpieczeństwo wskazane tym przepisem jest rzeczywiste w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 1 k.k., wówczas, gdy powoduje realne zagrożenie epidemiologiczne lub szerzenie się choroby zakaźnej albo zarazy zwierzęcej lub roślinnej[13]. Wiadomym jest, iż nawet niewielka ilość tych bakterii spowodować może takie zagrożenie. W omawianym przypadku do wyobrażenia jest także sytuacja, w której zastosowanie art. 165 § 1 pkt 5 podyktowane zostanie zagrożeniem nie tylko dla osób, ale i mienia w wielkich rozmiarach. Nastąpiłoby to wówczas, gdy mienie to zostałoby skażone, a także w razie użycia wysokospecjalistycznego sprzętu dla celów ratunkowych. Sprawca w przypadku niemożności dalszego używania rzeczy składających się na to mienie (to, które uległo skażeniu) odpowiadać może także z art. 288 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k.

Nie wykluczone także jest w zależności od okoliczności konkretnego czynu zastosowanie innych przepisów ustawy, gdyż jest wiele dóbr chronionych przez prawo karne, w które godzić może omawiane zachowanie przestępne. Wskazanie wszelkich takich możliwości wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Pokrótce naświetlić należałoby jeszcze przedstawiany problem od strony finansowej – czyli materialnego wynagrodzenia za szkody. Sąd karny ma możliwość sięgnięcia w tym zakresie do art. 46 k.k. i w razie skazania sprawcy za przestępstwo spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, a także ewentualnie za przestępstwo przeciwko mieniu, na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej, orzec obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody w razie warunkowego umorzenia postępowania oraz przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Zgodnie z art. 415 k.p.c. sąd w razie skazania bądź warunkowego umorzenia postępowania może działać z urzędu zasądzając odszkodowanie, ponadto sąd w wypadkach wskazanych w ustawie orzeka (ma obowiązek) nawiązkę lub obowiązek naprawienia szkody. Pokrzywdzony lub prokurator mogą również wnieść powództwo adhezyjne. Powyższymi środkami nie będzie jednak można zrekompensować

[13] Wyrok SN z dnia 20 maja 1198 r., II KKN 37/98, OSNKW 1998, nr 7–8, poz. 33.

strat poniesionych przez straż pożarną, policję, pogotowie ratunkowe czy inne tego typu jednostki ratownictwa, a także instytucji, których praca została sparaliżowana, o ile nie będą występowały one w procesie jako pokrzywdzeni. Tym samym z racji na ograniczone jednak możliwości prawa karnego w tym zakresie, zaspokojenia finansowego poszukiwać raczej należałoby na drodze procesu cywilnego, opierając roszczenie na przepisach dotyczących zobowiązań wynikających z czynów niedozwolonych.

3. Nowa regulacja karna

W tym miejscu wskazać należy na projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz niektórych ustaw (w redakcji z dnia 19 grudnia 2001 r.). Zamiarem ustawodawcy jest penalizacja zdarzeń odpowiadających omawianym zachowaniom. Wprowadzony ma zostać art. 172 a k.k., który w § 1 ma stanowić, iż sprawca zawiadomienia innej osoby o bezpośrednim niebezpieczeństwie zdarzenia, które zagraża lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, wiedzący, że takie niebezpieczeństwo nie istnieje, podlegać miałby karze pozbawienia wolności do 3 lat. Natomiast § 2 stanowić miałby, iż tej samej karze podlegać miałby ten, kto stwarza sytuację mającą wywołać u innej osoby przekonanie o istnieniu niebezpieczeństwa, o którym mowa w § 1, wiedząc, że takie niebezpieczeństwo nie istnieje.

Przepis ten umiejscowiony miałby być w rozdziale XX i chronić bezpieczeństwo powszechne. Celem tego przepisu jest wyodrębnienie czynów polegających na fałszywym alarmowaniu o niebezpiecznej sytuacji. Jednakże nie wiadomym jest, czy przepis tan rzeczywiście ułatwi działanie organów ścigających oraz stosujących prawo. Wskazać należy, iż przepis ten będzie miał zastosowanie w przypadku tych zdarzeń, które w efekcie nie wywołują rzeczywistego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia – przykładem może posłużyć sytuacja, która miała miejsce w drugiej połowie października 2001 r., gdzie szpital został powiadomiony o rozsypaniu w jego budynku wąglika. Po przeszukaniu pomieszczeń dyrektor podjął decyzję, iż pacjenci nie zostaną ewakuowani. Tym samym można przyjąć, iż sprawca nie wywołał swym czynem zagrożenia z art. 165 § 1 k.k., a jedynie był sprawcą fałszywego alarmu, czym spowodował jedynie podjęcie przez szpital czynności sprawdzających. Natomiast w przypadku, w którym dyrektor szpitala zadecydowałby o ewakuacji pacjentów sprawca wywołałby skutek w postaci zagrożenia życia i zdrowia tych pacjentów, gdyż należałoby ewakuować osoby nieprzytomne, podłączone do specjalistycznych aparatur podtrzymujących życia, czy osoby po ciężkich zabiegach chirurgicznych. W takiej sytuacji zastosować należałoby także art. 165 § 1 k.k., a w innych okolicznościach także art. 165 § 2 k.k. Zastanowienia wymaga kwestia realnego zbie-

gu tych przepisów. Wydaje się, iż należałoby wówczas zastosować kwalifikację kumulatywną art. 172a k.k. i art. 165 k.k. Z drugiej jednak strony powstaje jednak pytanie, czy zachowanie określone w art. 172 a k.k. w przypadku sprowadzenia wskazanego niebezpieczeństwa nie zawiera się w zachowaniu, o którym stanowi art. 165 § 1 pkt 5 k.k. Tym samym, czy nie będziemy mieli z pozornym zbiegiem przepisów. Nawet jednak przy przyjęciu, iż zakresy się zawierają, to zgodnie z tendencją, aby oddawać pełną zawartość kryminalną czynu, należałoby zakwalifikować takie zachowanie sprawcy jednak w oparciu o oba przepisy ustawy.

Powyższe względy zdają się przemawiać za tezą, iż rzeczywista potrzeba sięgnięcia do projektowanego przepisu nastąpi jedynie w pierwszej ze wskazanych sytuacji. W tym zakresie przepis ten zastąpi w dużym zakresie potrzebę stosowania wskazanego wyżej art. 66 § 1 k.w., który zastosowanie będzie miał do najbardziej błahych przypadków. Natomiast co do możliwości dalszych zbiegów kumulatywnych przyjąć można, iż w zbiegu takim z tym przepisem pozostawałby także art. 190 k.k., art. 191 k.k. i art. 224 k.k. Miałoby to miejsce w razie użycia przez sprawcę czynu określonego w projektowanym art. 172 a k.k. groźby bezprawnej.

Zastrzeżenia budzi jednak w szczególności znamię tego czynu zabronionego w postaci użycia określenia „inna osoba". Po pierwsze określenie „inna osoba" pojawiające się w kodeksie karnym znajduje się w rozdziałach części szczególnej kodeksu karnego, gdzie osoba ta musi być zindywidualizowana dla bytu przestępstwa i charakter tego znamienia jest zupełnie inny. Tym samym naruszona zostałaby zasada techniki legislacyjnej stanowiąca, iż tym samym zwrotom należy nadawać to samo znaczenie. Dla popełnienia przestępstwa z rozdziału XX nie koniecznym jest ustalenie osoby konkretnego pokrzywdzonego (choć nie oznacza to, iż w tego rodzaju przestępstwach taki pokrzywdzony nie istnieje)[14] w przeciwieństwie do przepisów, gdzie w takim znaczeniu znamię to funkcjonuje. Przyjęte poglądy doktryny wskazują, iż przedmiotem ochrony przepisów zawartych w rozdziale XX kodeksu jest życie, zdrowie i mienie w znaczeniu generalnym. Nie jest nim natomiast bezpieczeństwo powszechne, gdyż nie stanowi ono odmiennego rodzajowo przedmiotu ochrony, nie stanowi ono samodzielnego dobra prawnego. „Jest ono jedynie stanem braku zagrożeń dla wymienionych dóbr prawnych z tego właśnie względu społecznie pożądanych, nie zaś dobrem prawnym *per se*"[15]. Natomiast treść tego przepisu sugeruje, iż „inna osoba" staje się pokrzywdzonym z racji samego skierowania do niej alarmu, który niejako wtórnie wywołał zagrożenie wskazanych wyżej dóbr. Zdawać mogłoby się, iż tak sformułowany przepis kreuje bezpieczeństwo powszechne, jako odrębny

[14] Szersza polemika w tym zakresie nie stanowi przedmiotu niniejszego opracowania.
[15] K. Buchała, Kodeks karny, pod red. A. Zolla, s. 327 i 330.

przedmiot ochrony. Być może ustawodawca chce w taki sposób skonkretyzować abstrakcyjne bezpieczeństwo powszechne, poprzez wskazanie sposobu, w jaki zostaje ono naruszone – poprzez zabronione alarmowanie jednostki działającej w stanie bezpieczeństwa powszechnego, co w dalszej niejako kolejności narusza pozostałe dobra. Taka jednak konstrukcja prawna burzyłaby systematykę rozdziału XX.

Wydaje się, iż użycie terminu „inna osoba" jest niefortunne. Ustawodawca konstruując omawiany przepis posłużył się w zasadzie wyrażeniem zbędnym. Zgodnie z zasadą racjonalnego prawodawcy powinien budować on normy w taki sposób by między innymi były one czytelne oraz nie zawierały zbytecznych pojęć czy określeń. Bardziej trafny byłby zapis opuszczający to sformułowanie. Nie utrudniłoby to w żaden sposób stosowania tego przepisu, gdyż jasnym jest, iż zawiadomienie, o którym stanowi omawiany przepis, musi być do kogoś skierowane, gdyż w innym razie taki czyn nie stanowiłby po prostu przestępstwa. Nie rodziłoby to także wskazanych wyżej komplikacji.

Należy jednak wskazać, iż w razie uchwalenia przewidywanej zmiany w obecnej treści przyjąć będzie należało, iż pod pojęciem tym rozumieć będzie trzeba wszelkie możliwe do wyobrażenia „osoby". Tezę taką wyprowadzić należy z wykładni zarówno językowej, jak i funkcjonalnej tego przepisu. Nie można na gruncie kodeksu karnego postawić tezy, iż użycie w tej ustawie terminu „osoba" bez bliższego określenia, czy chodzi o osobę fizyczną, prawną czy inną jednostkę, oznacza osobę fizyczną. Przedmiot czynności wykonawczej wskazuje na osobę bez bliższego jej określenia. Tym samym zgodnie z zasadą *lege non distinguente* przyjąć należy, iż chodzi tu o wszelkie osoby, czyli każdą jednostkę, którą można w jakiś sposób zaalarmować. Nie chodzi ustawodawcy o osoby w rozumieniu prawa cywilnego. Mogą to więc być zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, także wszelkiego typu instytucje i organy, tak państwowe, jak i samorządowe, a także stworzone przez samych obywateli, byle posiadały pewien stopień wewnętrznego zorganizowania powodującego spójność ich działania.

4. Podsumowanie

Do końca grudnia 2001 r. łącznie wszczęto 105 postępowań przygotowawczych w stosunku do ujawnionych przypadków użycia substancji niewiadomego pochodzenia. W poszczególnych okręgach Prokuratur Apelacyjnych ich ilość kształtowała się następująco.

Białystok	Gdańsk	Katowice	Kraków	Lublin	Łódź	Poznań	Rzeszów	Warszawa	Wrocław
2	26	26	4	17	6	7	8	7	2

W powyższych sprawach czyny przestępne zakwalifikowane zostały z art. 190 § 1 k.k., art. 191 k.k., art. 160 § 1 k.k., art. 165 § 1 pkt 1 i 5 oraz art. 224 § 1 k.k.

Jedynie pięć postępowań karnych dotyczących tego typu zachowań zostało umorzonych wobec stwierdzenia, iż czyn nie zawiera znamion przestępstwa. W tych przypadkach osoby pokrzywdzone podejrzewały, iż przesyłki do nich skierowane nie zawierają substancji szkodliwych. Jednak dopiero w wyniku stwierdzenia, iż w rzeczywistości nie znajdują się tam tego typu substancje, umorzono postępowanie. W czterech sprawach odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Przeważająca większość sprawców nie została ujęta. Zgromadzony materiał dowodowy pozwolił na przedstawienie do końca 2001 r. zarzutów 4 osobom: trzykrotnie postawiono zarzut z art. 191 § 1 k.k., jednej osobie zarzucono popełnienie czynu z art. 190 § 1 k.k. Nie skierowano do tej pory w powyższych sprawach do sądu żadnego aktu oskarżenia.

Fakt, iż dotychczas w Polsce nie użyto bakterii wąglika nie powinien spowodować, iż zbagatelizowany zostanie problem „tajemniczych przesyłek". Oczywiście nie należy ulegać panice, jednak należy zachować środki bezpieczeństwa należyte w okolicznościach konkretnej sprawy. Należy mieć tylko nadzieję, iż po ustaniu tego typu działań w Stanach Zjednoczonych, tego typu żarty staną się już „niemodne".

Jacek Kosonoga

Zakres gwarancji procesowych oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych (rozdział 19 k.k.s)

I. Kodeks karny skarbowy w dziale VI (art. 173–177) wprowadza instytucję postępowania w stosunku do nieobecnych. Jest to konstrukcja normatywna o utrwalonej już praktyce orzeczniczej znana także poprzednio obowiązującej ustawie karnej skarbowej (art. 222–226 u.k.s.)[1].

Istota postępowania w stosunku do nieobecnych sprowadza się do modyfikacji zwykłego porządku procesowego ze względu na nieobecność oskarżonego lub podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo i redukcji tych czynności procesowych, których nie można wykonać z powodu ich absencji[2].

Z motywów ustawodawczych wynika, iż propozycja utrzymania szczególnego trybu postępowania w stosunku do nieobecnych jest odpowiedzią na konkretne postulaty praktyki zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw i wykroczeń celnych[3]. Jak trafnie podnosi się w doktrynie i co potwierdza praktyka niejednokrotnie dochodzi do sytuacji, kiedy sprawca przestępstwa lub wykroczenia skarbowego pozostaje za granicą, przedmiot zaś podlegający przepadkowi znajduje się w kraju. Zastosowanie takiego trybu pozwala wówczas na uniknięcie obstrukcji procesowej, a art. 173 k.k.s., precyzujący przesłanki zastosowania konstrukcji postępowania w stosunku do nieobecnych, stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 22 k.p.k., w tym sensie, że umożliwia prowadzenie postępowania w sprawach o przestępstwa i wykro-

---

[1] Warto nadmienić, iż postępowanie w stosunku do nieobecnych nie znajduje swojego odpowiednika w przepisach k.p.k., gdyż ustawodawca nie recypował do k.p.k. z 1997 r. przepisów art. 415–417 d.k.p.k., rezygnując zupełnie z takiego trybu postępowania.

[2] Zob. J. Bafia, J. Białobrzeski, Ś. Czerlunczakiewicz, K. Hochberg, J. Kowalski, M. Kulesza, K. Sosnowski, Z. Szpakowski, I. Śmietanka, J. Wiącek, Ustawa karna skarbowa z komentarzem, Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 1973 r., s. 493 i n.; G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Światłowski, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Gdańsk 2000, s. 572 i n.; Z. Gostyński, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 2000, s. 310 i n.; T. Grzegorczyk, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Wyd. ABC, Warszawa 2000, s. 520 i n.; F. Prusak, W. Świda, Prawo karne skarbowe, Państwowe Wydawnictwa Naukowe, Warszawa 1989, s. 160 i n., Z. Siwik; Podstawy prawa karnego skarbowego, Wrocław 1983 r., s. 218 i n.; A. Sokołowska, W. Michrowski, Kodeks karny skarbowy. Przepisy ustawy. Komentarz, Warszawa–Jaktorów 2000, s. 404 i n.

[3] Uzasadnienie rządowego projektu ustawy Kodeks karny skarbowy.

czenia skarbowe podczas nieobecności sprawcy bez konieczności zawieszenia postępowania[4].

Ratio legis postępowania w stosunku do nieobecnych jest zatem oczywiste i znajduje swoje teleologiczne i pragmatyczne uzasadnienie, niemniej jednak niektóre jego konstrukcje normatywne wyzwalają pewne wątpliwości.

Nie wdając się w analizę przesłanek stosowanie tego trybu warto zwrócić uwagę na zakres uprawnień oskarżonego, a w szczególności na możliwość realizacji przysługujących mu gwarancji procesowych wynikających z Konstytucji, norm traktatowych oraz poszczególnych instytucji procesowych. Do interesujących wniosków prowadzi również spojrzenie na sytuację procesową oskarżonego przez pryzmat naczelnych zasad procesowych.

W zakresie regulacji prawa krajowego podstawowe znaczenie dla sytuacji prawnej oskarżonego mają gwarancje procesowe wynikające z Konstytucji. Podniesienie zasad procesowych do rangi konstytucyjnej decyduje o ich nadrzędnym miejscu w systemie gwarancji procesowych. Stanowią one niepodważalny fundament procesowy i wyznaczają nieprzekraczalne ramy dla ustawodawstwa zwykłego. Wszelkie wątpliwości czy kolizje z innymi dyrektywami powinny być rozstrzygane na ich korzyść.

Minimalny standard procesowy wyznaczony jest także przez gwarancje Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[5] oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych[6]. Jak słusznie podnosi się w doktrynie, rzeczywiste znaczenie Konwencji oraz Paktu dla danego państwa zależy w dużej mierze od tego, w jakim stopniu prawo krajowe chroni prawa i wolności osób podlegających jurysdykcji państwa[7].

II. Porównując standardy procesowe wynikające z powyższych aktów prawnych z przepisami kodeksu karnego skarbowego regulującymi postępowanie w stosunku do nieobecnych dostrzec można wiele ograniczeń w tym postępowaniu.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do instytucji przedstawienia zarzutów, która na gruncie tego trybu procesowego przybiera szczególną postać. Czynność ta w postępowaniu zwyczajnym ma charakter złożony. Składają się na nią: obowiązek sporządzenia postanowienia, ogłoszenia go po-

[4] Z. Gostyński, Zawieszenie postępowania karnego, Warszawa 1994, s. 38 i n., tenże, Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprocesowym, Warszawa 1998, s. 23 i n.

[5] Polska podpisała Konwencję w brzmieniu nadanym przez dodatkowe protokoły nr 3, 5 i 8 w dniu 26 listopada 1991, a ratyfikowała w dniu 2 października 1992 r. (Dz. U. z 1992 r., Nr 85, poz. 427). Tekst Konwencji został opublikowany w Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

[6] Polska ratyfikowała Pakt w dniu 3 marca 1977 r., Pakt wszedł w życie w stosunku do Polski w dniu 18 czerwca 1977 r., tekst Paktu stanowi załącznik do Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

[7] Por. P. Hofmański, Europejska konwencja a prawo karne, Toruń 1995, s. 123 i n.

dejrzanemu oraz przesłuchania podejrzanego (art. 313 k.p.k.). W postępowaniu w stosunku do nieobecnych dochodzi do znacznej redukcji tych czynności, gdyż art. 175 § 2 k.k.s. pozwala na niestosowanie art. 313 k.p.k. w części dotyczącej ogłoszenia postanowienia oraz przesłuchania podejrzanego. Takie rozwiązanie legislacyjne prowadzi w konsekwencji do minimalizacji uprawnień podejrzanego. Nie można bowiem nie doceniać gwarancyjnego charaktery przepisu art. 313 k.p.k. Z momentem przedstawienia zarzutów[8] następuje przecież przeobrażenie postępowania przygotowawczego w sprawie (*in rem)* w postępowanie przeciwko osobie (*in presonam)*[9]. Oznacza to, iż osoba podejrzana staje się podejrzanym, czyli jednym z uczestników postępowania, mającym nie tylko obowiązki, ale i określone prawa chroniące jego interes. Podejrzany uzyskuje tym samym fundamentalne uprawnienie – możliwość wpływania na tok dalszych czynności śledczych lub dochodźczych. Logika nakazuje przyjąć jako aksjomat, że aktywność procesowa podejrzanego w tym zakresie wynika z jego wiedzy o czynionych mu zarzutach. Brak takiej wiedzy sprowadza do zera możliwość działania.

Konstrukcja postępowania w stosunku do nieobecnych umożliwia zatem prowadzenie sprawy wobec osoby, której nie przesłuchano w charakterze podejrzanego i która może nawet nie wiedzieć o toczącym się postępowaniu. Trudno doszukiwać się aprobaty dla takiego rozwiązania, zwłaszcza, iż nie znajomość zarzutów wynikająca z braku obowiązku ich ogłoszenia podejrzanemu godzi w wyraźną dyspozycję art. 6 ust. 3 lit a Konwencji, czyli w prawo do powiadomienia oskarżonego o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia. Na konieczność znajomości przez oskarżonego zarzutów kładzie akcent także Europejski Trybunał Praw Człowieka, uznający za oskarżenie moment, w którym z powodu kroków podjętych przez władze osoba taka zaczyna się orientować, iż sprawa toczy się właśnie przeciwko niej[10]. W postępowaniu w stosunku do nieobecnych taki moment może w ogóle nie nastąpić. Przyczyna i istota skierowanego przeciwko oskarżonemu oskarżenia jest interpretowana przez organy strasbourskie

---

[8] Nie rozstrzygnięty w doktrynie jest spór dotyczący tego, czy samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest jego wydaniem, czy też prócz tego konieczne jest jego ogłoszenie podejrzanemu, por. R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, s. 74 i n. i przytoczona tam literatura, F. Prusak, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności karnej, Warszawa 1973, s. 79 i n., zob. również wyrok SN z dnia 6 lutego 1962 r., IV K 961/60, OSN 1962, nr 5, poz. 77.

[9] W świetle ustalonego orzecznictwa za wszczęcie postępowania karnego *in personam* należy uważać każdą czynność uprawnionego organu skierowaną wyraźnie na ściganie danej osoby z powodu określonego przestępstwa, a nie dopiero wydanie postanowienia o przedstawienie zarzutów. Wszczęcie postępowania w takim rozumieniu nie czyni jednak z osoby podejrzanej podejrzanego w rozumienia k.p.k.; zob. postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 14 listopada 1957 r., wyrok SN z dnia 6 lutego 1969 r., OSNKW, nr 7–8, poz. 83.

[10] Deweer v. Belgia, z dnia 27 lutego 1980 r., A. 36, par. 22 i n.; M. A. Nowicki, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, wyd. 2, Warszawa 1999, s. 265, t. 877.

szeroko, także jako zaocznie wydany wyrok, którego niedoręczenie wraz z uzasadnieniem stanowi – zdaniem Trybunału naruszenie art. 6 ust. 3 lit. a Konwencji[11], tym bardziej więc należy odnieść obowiązek powiadomienia oskarżonego o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia do czynności przedstawienia zarzutów.

Jak już wspomniano, z zastosowaniem trybu postępowania w stosunku do nieobecnych wiąże się zwolnienie z obowiązku dokonania tych czynności procesowych, których nie można wykonać ze względu na nieobecność oskarżonego. Nie znajdzie zatem zastosowania art. 473 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s., w zakresie ustnego przedstawienia zarzutów – jeżeli postępowanie toczy się w trybie uproszczonym. W tym przypadku czynność przedstawienia zarzutów, choć nie wynika to z wyraźnej dyspozycji ustawowej powinna przybrać formę zasadniczą, czyli zredukowanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów[12]. W niczym nie rekompensuje to sytuacji procesowej oskarżonego, gdyż postanowienie to pozostaje jedynie pisemnym odzwierciedleniem w aktach sprawy wirtualnej czynności ustnego przedstawienia zarzutów. Jednakże w pełni godząc się z taką interpretacją art. 176 k.k.s., iż obligatoryjna obrona wprowadzona przez ustawodawcę do postępowania w stosunku do nieobecnych aktualizuje się z momentem wydania postanowienia o zastosowaniu tego trybu, a więc już na etapie postępowania przygotowawczego[13], warto zwrócić uwagę na praktyczny aspekt związany z wydaniem omawianego orzeczenia. Brak takiego postanowienia prowadziłby mianowicie do tego, iż obrońca byłby pozbawiony możliwości aktywnego udziału w postępowaniu przygotowawczym, gdyż wiedzę o postawionych podejrzanemu zarzutach czerpałby dopiero z lektury aktu oskarżenia. Jakkolwiek w tego rodzaju sprawach wykształciła się praktyka podejmowania przez obrońców czynności dopiero na etapie jurysdykcyjnym, to jednak z zastosowaniem postępowania w stosunku do nieobecnych w trybie uproszczonym powinna wiązać się konieczność wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. W przeciwnym razie doszłoby do zminimalizowania i tak już ograniczonego prawa do obrony.

III. Konsekwencją redukcji czynności przedstawienia zarzutów jest jednoczesne ograniczenie innych gwarancji procesowych oskarżonego. Chodzi przede wszystkich o prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości do przygotowania obrony, prawo do bronienia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę oraz prawo do przesłuchania lub spowo-

[11] Wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 1993 r., Serie A tom 261 – A (1993), pkt 18 uzasadnienia; zob. P. Hofmański Europejska Konwencja a prawo karne, Toruń 1995, s. 255 i n.
[12] T. Grzegorczyk, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Wyd. ABC, Warszawa 2000, s. 524.
[13] *Ibidem*, s. 525.

dowania przesłuchania świadków oskarżenia i obrony na równych zasadach (art. 6 ust. Konwencji). Niewiedza oskarżonego o stawianych mu zarzutach czyni ponadto iluzoryczną realizację zasady kontradyktoryjności, równości broni, bezpośredniości oraz zasady lojalności procesowej.

Wprowadzenie przez ustawodawcę obowiązku wyznaczenia obrońcy z urzędu (art. 176 k.k.s.) przy jednoczesnej minimalizacji możliwości obrony w znaczeniu materialnym nie wydaje się być wystarczającym rozwiązaniem i dalece odbiega od standardu procesowych gwarancji oskarżonego. Uprawnienie do bronienia się osobiście stwarza możliwość przedstawienia i obrony swoich argumentów. Trudno uznać za takie argumenty wytaczane przez obrońcę zważywszy, że nie ma on kontaktu z oskarżonym i nie zna jego stanowiska. Należyte przygotowanie obrony jest w takiej sytuacji w znacznym stopniu utrudnione, o ile w ogóle możliwe. Konwencja w ramach prawa do rzetelnego procesu[14] nakazuje przeprowadzenie każdego dowodu w obecności oskarżonego podczas publicznej rozprawy w celu umożliwienia przedstawienia argumentów przeciwnych[15]. W przeciwnym razie proces taki uważany jest za uchybiający prawu do osobistej obecności na rozprawie oraz prawu do kontradyktoryjnego postępowania[16].

Kontradyktoryjność zakłada istnienie tzw. procesu stron, który ma się toczyć w formie procesowej walki równouprawnionych, przeciwstawnych sobie stron przed niezawisłym i bezstronnym arbitrem. Z definicji kontradyktoryjności wynika jedynie uprawnienie do walki w procesie, z którego strony mogą skorzystać, bądź też zachować bierność[17]. Fakt, iż o kontradyktoryjnej formie procesu decyduje nie samo prowadzenie sporu, ile prawo do jego prowadzenia nie może jednak stanowić pretekstu do pozbawiania oskarżonego tego uprawnienia. Poza tym podstawowym założeniem kontradyktoryjności procesu jest istnienie przeciwstawnych stron, co w postępowaniu w stosunku do nieobecnych nie znajduje faktycznego potwierdzenia. Dochodzi tym samym do zupełnego zniesienia zasady kontradyktoryjności, co nie pozostaje również bez wpływu na realizację zasady prawdy materialnej. Kontradyktoryjność stanowi formę dialektycznego poznania rzeczywistości, a walka na argumenty stron i przeciwstawienie tezie antytezy najpełniej zbliża (daje największą gwarancję) do prawdy ujętej w wyroku, czyli syntezie. Nawet

[14] Pojęcie rzetelnego procesu (zasada *fair trial*) oraz wzajemne relacje pomiędzy prawem do rzetelnego postępowania a innymi zasadami gwarancyjnymi wyrażanymi w art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wyjaśnia bliżej P. Hofmański, (w:) Europejska konwencja a prawo karne, Toruń 1995, s. 237 i n.

[15] Kostovski v. Holandia, z dnia 20 października 1989 r., A. 166, pkt. 41, 44 uzasadnienia; M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 229-230.

[16] Barbera, Messwue i Jabardo v. Hiszpania, z dnia 6 grudnia 1988 r., A. 146, pkt 68, 69 uzasadnienia; M. A. Nowicki, *op. cit.*, s. 237.

[17] Por. T. Bieńkowska, Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradyktoryjności, PS 1994, nr 6, s. 34 i n.

najbardziej sumienne dociekanie prawdy przez organ procesowy bez udziału stron nie przyniesie nigdy takich wyników, jak rozpatrywanie sprawy z kilku punktów widzenia przedstawianych przez strony o przeciwstawnych interesach[18].

Z zasadą kontradyktoryjności sprzężona jest dyrektywa równości broni, nakazująca takie ukształtowanie procesu, aby zapewnione zostały równe uprawnienia przeciwstawych stron. Jakkolwiek uzyskanie idealnego równouprawnienia jest w znacznym stopniu utrudnione, to jednak nieznajomość przez oskarżonego zarzutów nakazuje przyjąć, że doszło do zasadniczej dysproporcji w uprawnieniach stron postępowania na niekorzyść strony biernej. Nieodebranie od podejrzanego wyjaśnień oraz prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność stanowi również odstępstwo od zasady bezpośredniości. Co prawda nie jest wykluczone, iż organ procesowy będzie dysponował zeznaniami oskarżonego, które ten złożył uprzednio w charakterze świadka. Ich wykorzystanie na rozprawie jest jednak niemożliwe nie tylko ze względu na utrwaloną linię orzecznictwa w tym zakresie[19], ale przede wszystkim ze względu na wyraźną dyspozycję ustawową – art. 389 k.p.k. Warto również przypomnieć uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 lutego 1971 r., odnoszącą się do zakazu wyrokowania zaocznego w stosunku do oskarżonego wcześniej nie przesłuchanego[20].

Gwarancyjny charakter ma niewątpliwie zasada lojalności procesowej. Jej istotą jest kształtowanie stosunków procesowych pomiędzy organem procesowym a uczestnikami na zasadach uczciwości, rzetelności i poszanowania wartości moralnych. Jest to zasada nieskodyfikowana. Można ją wprowadzić z nakazu prowadzenia uczciwego procesu oraz z nakazu informowania uczestników postępowania o ich prawach i obowiązkach[21]. W sposób ogólny statuuje ją art. 16 k.p.k., a znajduje ona konkretyzację w szeregu przepisów nakładających obowiązek udzielenia informacji procesowej. Z punktu widzenia interesów oskarżonego znaczenie tej zasady jest zasadnicze. Konsekwencją zastosowania trybu postępowania w stosunku do nieobecnych jest zwolnienie organu procesowego z obowiązku realizacji tej dyrektywy w zakresie udzielania niezbędnych informacji.

Sytuacja procesowa oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych analizowana przez pryzmat naczelnych zasad procesowych przedstawia się dla niego nader niekorzystnie. Potraktowanie występujących

[18] S. Waltoś, Naczelne zasady procesowe, Biblioteka aplikanta, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1999.

[19] Zob. uchwała SN z dnia 8 lutego 1995 r., I KZP 37/94, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 15 z aprobującą glosą T. Grzegorczyka – PiP 1995, nr 7, s. 105 i n.

[20] VI KZP 98/71, OSNKW 1972, nr 4, poz. 59.

[21] F. Prusak, Postępowanie karne. Wprowadzenie, zasady procesu karnego, Warszawa 2001 r., s. 302 i n.; tenże, Prawo do sądu i rzetelnego procesu, ZN WSHiP 2001, nr 5.

na gruncie tego trybu odstępstw od naczelnych zasad jako dopuszczalnych wyjątków od nich byłoby zbyt dużym uproszczeniem. Po pierwsze ograniczenia te są zbyt radykalne i liczne. Po drugie w podobny sposób można byłoby tłumaczyć każde nawet najdalej idące ograniczenie gwarancji procesowych oskarżonego. Co z kolei mogłoby stanowić niebezpieczny „sygnał" dla ustawodawcy i zielone światło dla poszukiwania podobnych rozwiązań w innych trybach postępowania[22].

Ograniczenia procesowych uprawnień oskarżonego mogą również rzutować na postępowania wykonawcze. Wynika to z tego, iż najbardziej realnym z punktu widzenia jego wykonalności środkiem penalnym orzeczonym w stosunku do oskarżonego w postępowaniu w stosunku do nieobecnych jest przepadek przedmiotów. W przypadku orzeczenia nawet najmniej dolegliwej kary w postaci grzywny istnieje natomiast wysokie ryzyko jej niewykonania i zamiany na zastępczą karę pozbawienia wolności. Nie jest wykluczona i taka sytuacja, iż pierwszym sygnałem otrzymanym przez oskarżonego o skierowanym przeciwko niemu postępowaniu karnym będzie jego zatrzymanie w celu odbycia kary pozbawienia wolności (np. po przekroczeniu granicy).

W odniesieniu do przestępstw i wykroczeń celnych zwraca uwagę fakt nowelizacji Kodeksu celnego ustawą z dnia 2 marca 2000 r., która wprowadza możliwość orzeczenia przez sąd przepadku, gdy cofnięcie wprowadzonego na polski obszar celny towaru jest niemożliwe z powodu braku sprawcy. Zmiana Kodeksu celnego wynikała z konieczności dostosowania przepisów celnych do wymogów Konstytucji, która możliwość orzekania przepadku przedmiotów uznaje jako wyłączną prerogatywę sądów.

Analiza sytuacji procesowej oskarżonego byłaby jednostronna, gdyby nie odnieść się do specyficznego środka zaskarżenia funkcjonującego jako *quasi*-sprzeciw od wyroku (art. 177 k.k.s.). W razie osobistego zgłoszenia się skazanego do rozporządzenia sądu lub ujęcia skazanego doręcza mu się odpis prawomocnego wyroku. Wówczas w zawitym terminie 14 dni od daty doręczenia wyroku skazanemu przysługuje uprawnienie do wniesienia wniosku o wyznaczenie rozprawy. W razie złożenia wniosku w terminie sąd, którego wyrok się uprawomocnił, wyznacza niezwłocznie rozprawę. Stawien-

[22] Zwraca uwagę próba nowelizacji art. 374 k.p.k., w ten sposób, iż kwestia obecności oskarżonego na rozprawie głównej pozostawiona byłaby uznaniu przewodniczącego, warto przypomnieć także orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1998 r., sprawa Belziuk v. Poland z glosą P. Hofmańskiego i S. Zabłockiego, Palestra 1998, nr 7–8, s. 6 i n., dotyczące m.in. obecności oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie apelacyjnej, wymuszające konieczność nowelizacji art. 451 k.p.k.; zob. również A. Wąsek, Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej, (w:) Środki zaskarżania w procesie karnym, Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody, Kraków 2000, s. 129 i n.; S. Zabłocki, Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. z komentarzem, Warszawa 2000, s. 140 i n.

nictwo skazanego na rozprawie powoduje *ex lege* utratę mocy wyroku, a sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych. Jest to niewątpliwie instrument procesowy, który ma rekompensować ograniczenie gwarancji procesowych oskarżonego. Uprawnienie to ma jednak charakter wtórny i następczy w stosunku do przeprowadzonego już postępowania i nie zmienia faktu jego wadliwość, a jedynie umożliwia kasację wydanego orzeczenia. Poza tym warunkowa prawomocność wyroku (art. 177 k.k.s.) nie eliminuje ujemnych następstw związanych z wpisem do rejestru skazanych, co może mieć bezpośrednie przełożenie na odmowę udzielenia wizy wjazdowej do Polski.

IV. Przedstawione powyżej odrębności postępowania w stosunku do nieobecnych prowadzą do konstatacji, iż redukcja zwykłego trybu procesowego jest w tym przypadku zasadnicza. Taki stan rzeczy oznacza istotne pogorszenie sytuacji procesowej oskarżonego. Ograniczenia jego gwarancji procesowych są tak daleko idące, iż uprawnione jest postawienie pytania o zgodność tego trybu procesowego z Konstytucją RP oraz postanowieniami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela i Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich.

Dotyczy to zwłaszcza art. 173 i 174 k.k.s., gdyż to one wyznaczają istotę postępowania w stosunku do nieobecnych. Nie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących gwarancji procesowych oskarżonego godzi w prawo do rzetelnego procesu, a przede wszystkim w prawo do bronienia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, prawo do posiadania odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony, prawo do powiadomienia oskarżonego o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia, a więc w podstawowe gwarancje procesowe zawarte w art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 i ust. 3 lit a–d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Obywatela oraz art. 14 ust. 1 i ust. 3 lit. a), b), d) i e) Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich.

Z historycznej retrospekcji wynika, iż koncepcja postępowania w stosunku do nieobecnych znana była ustawodawstwu polskiemu już wcześniej. Jednakże uzasadnieniem dla wprowadzenia tego wyjątkowego trybu była potrzeba ścigania nielicznych, ale społecznie bardzo niebezpiecznych przestępstw[23]. Obowiązujące do niedawna postępowanie w stosunku do nieobecnych uregulowane w art. 415–417 d.k.p.k. jako dozwolona forma pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w sprawach o przestępstwa, za które

[23] Zob. np. ustawa z dnia 23 czerwca 1939 r., o szczególnej odpowiedzialności w przypadku zbiegostwa do nieprzyjaciela lub poza granice Państwa (Dz. U. Nr 57, poz. 367), dekret z 12 października 1944 r., o specjalnych sądach karnych dla spraw zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich (Dz. U. Nr 4, poz. 21), por. także art. 415–417 d.k.p.k.

przewidziana była nawet kara śmierci, napotykało w literaturze przedmiotu wiele opinii krytycznych[24].

Zrozumiałe jednak jest, że postępowanie w stosunku do nieobecnych jest trudną sztuką kompromisu pomiędzy fiskalnymi interesami skarbu państwa i potrzebami praktyki a gwarancjami oskarżonego. Pytanie tylko, czy ustawodawca zachował właściwe proporcje i czy nie doszło do zbytniej redukcji tych ostatnich.

[24] Zob. J. Grajewski, E. Skrętowcz, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Gdańsk 1995, s. 277 i n.

Krzysztof Poklewski-Koziełł

Belgijska ustawa o eutanazji i projekt takiej ustawy w parlamencie Francji

Trudno tu uniknąć na wstępie truizmu, to jest stwierdzenia oczywistości, że gdy wchodzą w grę w jakiejkolwiek formie sprawy życia – śmierci warto wytrwale dążyć do poznawania tego, co się wokół danego zagadnienia, i w nastawieniu do niego dzieje w świecie: w opinii społecznej, w koncepcjach prawniczych, albo już w legislacji.

To „Prokuratura i Prawo" przedstawiła w 1997 roku regulację prawną eutanazji w Holandii[1], a „Państwo i Prawo" w bieżącym – 2002 roku już samą ustawę uchwaloną 10 kwietnia 2001 r.[2]. Fenomen ustawy holenderskiej pozostanie zapewne jeszcze przez pewien czas, choćby z tytułu pierwszeństwa w światowym prawodawstwie, w centrum rozważań i polemik na temat eutanazji, ale oto pojawia się swoista konkurencja w Belgii, a może pojawi się niedługo też we Francji.

Dnia 16 maja 2002 r. druga Izba parlamentu belgijskiego, *La Chambre des députés,* uchwaliła ostatecznie (86 głosami za, przy 51 przeciw i 10 wstrzymujących), w nie zmienionym brzmieniu, przegłosowaną poprzednio przez Senat „Ustawę dotyczącą eutanazji". W swym artykule drugim definiuje termin „eutanazja" słowami: „Jako eutanazję należy rozumieć, przy stosowaniu tej ustawy, działania osoby trzeciej, która umyślnie odbiera życie osobie tego żądającej".

Od ogólnego określenia „osoba trzecia" (*un tiers*) użytego w art. 2 ustawa w obszernym artykule 3, zawierającym najistotniejsze jej postanowienie, przechodzi do terminu „lekarz": lekarz dokonujący eutanazji nie popełnia przestępstwa, jeżeli upewnił się o istnieniu szczegółowo w ustawie wymienionych okoliczności i faktów, które polegają na tym, że:

- pacjent jest osobą pełnoletnią lub „upełnoletnioną" (*mineu émancip*), mającą zdolność do czynności prawnych oraz pełną świadomość w chwili wyrażania swego żądania;
- żądanie jest wyrażone dobrowolnie, z rozwagą i powtarzane oraz nie jest wynikiem nacisków zewnętrznych;
- pacjent znajduje się w sytuacji z punktu widzenia lekarskiego bez wyjścia i przejawia trwałe cierpienie nie do zniesienia fizyczne lub psychiczne,

[1] Anton M. van Kalmhout, Regulacja prawna eutanazji w Holandii, Prokuratura i Prawo 1997, nr 6.

[2] K. Poklewski-Koziełł, Holenderska ustawa o eutanazji na tle kontrowersji wokół jej przedmiotu, Państwo i Prawo 2002, nr 1.

którego nie można uśmierzyć i które nastąpiło na skutek choroby ciężkiej i nieuleczalnej będącej wynikiem wypadku lub organicznej;
- pacjent przestrzega warunków i (trybu) postępowania przewidzianych ustawą.

Przewidziane ustawą obowiązki lekarza polegają na tym, że powinien:
- Poinformować pacjenta o jego stanie zdrowia i nadziei na utrzymanie przy życiu, uzgodnić z nim wspólne stanowisko wobec jego żądania i rozważyć z nim możliwości terapeutyczne, które mogą być jeszcze brane pod uwagę oraz możliwości wynikające z opieki paliatywnej oraz jej następstwa; wraz z pacjentem dojść do przekonania, że w jego sytuacji nie ma żadnego innego rozsądnego rozwiązania i że jego żądanie jest całkowicie dobrowolne.
- Upewnić się, że cierpienie fizyczne lub psychiczne pacjenta jest trwałe i trwały jego powtarzany wyraz woli zakończenia życia przez lekarza; w tym celu przeprowadzić z pacjentem szereg rozmów w rozsądnych odstępach czasu określanych przebiegającymi zmianami stanu pacjenta.
- Konsultować się z innym lekarzem w kwestii ciężkiego i nieuleczalnego stanu choroby pacjenta i podać powody konsultacji; lekarz konsultowany – niezależny zarówno dla od pacjenta, jak i od opiekującego się nim lekarza – wykwalifikowany w specjalności dotyczącej danej choroby – zapoznaje się lekarskim *dossier*, bada pacjenta i dąży do uzyskania pewności, że jego cierpienie fizyczne lub psychiczne jest nie do zniesienia, jest trwałe i nie do przezwyciężenia; sporządza raport, w którym podaje swoje ustalenie; sprawujący opiekę lekarz informuje pacjenta o wynikach przeprowadzonej konsultacji.
- Omówić, jeśli pacjent sobie tego życzy, sprawę jego żądania ze wskazanymi przez niego jego bliskimi, a także upewnić się, że pacjent miał możliwość omówienia sprawy swego żądania z osobami, które by chciał spotkać.

Jeżeli lekarz ma przekonanie, że zgon pacjenta nie nastąpi w krótkim czasie, powinien ponadto konsultować się z innym lekarzem – psychiatrą lub specjalistą w odpowiedniej dziedzinie medycyny. Między sporządzeniem żądania na piśmie przez pacjenta a wykonaniem eutanazji musi upłynąć przynajmniej okres jednego miesiąca.

Żądanie pacjenta musi być sporządzone na piśmie. Dokument ma być zredagowany, datowany i podpisany przez samego pacjenta. Jeżeli nie jest w stanie uczynić tego sam, jego żądanie ma być sporządzone na piśmie przez wyznaczoną przez niego osobę pełnoletnią, która nie może mieć żadnego interesu materialnego w jego śmierci. Dokument zostaje włączony do *dossier* lekarskiego pacjenta. Pacjent może w każdej chwili odwołać swoje żądanie – wówczas dokument zostaje zwrócony pacjentowi. Każde żądanie sformułowane przez pacjenta, jak również poszczególne czynności lekarza

sprawującego opiekę – łącznie z raportem(ami) lekarza(y) konsultowanego(nych) – są odnotowane w *dossier* lekarskim pacjenta.

Cały rozdział (III) ustawy poświęcony jest „deklaracji antycypowanej". Każda osoba pełnoletnia lub „upełnoletniona" może na wypadek utraty zdolności wyrażania swej woli sporządzić deklarację, aby lekarz dokonał eutanazji, jeżeli stwierdzi, że ta osoba: jest dotknięta ciężką i nieuleczalną chorobą spowodowaną wypadkiem lub organiczną; jest pozbawiona świadomości oraz że ta sytuacja jest nieodwracalna według aktualnego stanu wiedzy. W deklaracji można wskazać osobę(y) godną(e) zaufania, które informują sprawującego opiekę lekarza o woli pacjenta.

Deklarację można sporządzić w każdym czasie – na piśmie, w obecności dwóch świadków pełnoletnich – którą podpisują obok sporządzającego deklarację.

Deklaracja może być brana pod uwagę tylko wtedy jeśli została sporządzona lub potwierdzona co najmniej przed upływem pięciu lat od momentu gdy sporządzający utracił zdolność wyrażania swej woli. Może być odwołana w każdej chwili.

Lekarz, który dokonuje eutanazji na skutek deklaracji antycypacyjnej, nie popełnia przestępstwa, jeżeli spełnia warunki wskazane w art. 3 ustawy (zob. powyżej).

Zarówno deklaracja antycypowana, jak i poszczególne czynności lekarza sprawującego opiekę oraz ich wynik są wciągane do *dossier* pacjenta.

Zostaje powołana Komisja federalna kontroli i oceny stosowania ustawy (*Commission fédérale de contrôle et d'évaluation de l'application de la présente loi*).

Komisja składa się z 16 członków: pośród nich ośmiu doktorów medycyny – w tym co najmniej czterej profesorowie uniwersytetów belgijskich; czterej są profesorami prawa uniwersytetów belgijskich lub adwokatami; czterej członkowie wywodzą się z kręgów osób sprawujących obowiązki zajmowania się problematyką pacjentów dotkniętych chorobami nieuleczalnymi.

Funkcja członka Komisji nie może być łączona ani z mandatem do izb legislacyjnych, ani z udziałem w rządzie. Członkowie Komisji powoływani są na mocy rozporządzenia królewskiego, rozpatrywanego przez Radę Ministrów, na okres 4 lat z możliwością ponownego powołania. Listę kandydatów przedstawia Senat.

Komisja ustanawia formularz rejestracyjny (*établit un document d'enregistrement*) – składający się z dwóch części, oddzielnych arkuszy – który ma wypełnić lekarz dokonujący eutanazji. W pierwszym arkuszu będą wpisywane dane formalne, takie jak imię, nazwisko, miejsce zamieszkania pacjenta, lekarza prowadzącego, lekarza konsultowanego, osób konsultowanych czy innych, także „osób zaufania". Będą miały charakter poufny. Lekarz przekazuje Komisji ten arkusz w zapieczętowanej kopercie. Z tym co

w nim zostało zapisane Komisja może się zapoznać jedynie na podstawie oddzielnie podjętej decyzji, ale nie powinno to wpływać w żadnym razie na jej ogólne oceny.

Drugi arkusz ma zawierać następujące dane: płeć, datę i miejsce urodzenia pacjenta; datę, miejsce i godzinę zgonu pacjenta; określenie ciężkiej i nieuleczalnej choroby, na jaką cierpiał chory; rodzaj (*la nature*) cierpienia, które było trwałe i nie do zniesienia; powody, dla których cierpienie to zostało uznane za „nie do uśmierzenia"; wskazanie tego, co pozwoliło upewnić się, że żądanie było wyrażone dobrowolnie, z rozwagą i powtarzane oraz nie było wynikiem nacisków zewnętrznych; wskazanie czy można było sądzić, że zgon nastąpi wkrótce; czy istniało oświadczenie woli, postępowanie zastosowane przez lekarza; ocenę lekarza(y), konsultanta(ów), daty konsultacji; określenie osób konsultowanych przez lekarza i daty konsultacji; sposób wykonania eutanazji i środki jej wykonania.

Komisja zapoznaje się z przekazanym jej przez lekarza dokumentem rejestracji. Na podstawie danych wskazanych w drugim arkuszu sprawdza, czy eutanazja została wykonana w warunkach i zgodnie z procedurą, wskazanych w ustawie. W razie wątpliwości Komisja może, na podstawie decyzji podjętej zwykłą większością głosów, zapoznać się z tym, co zawiera pierwszy arkusz dokumentu. Może zażądać od lekarza prowadzącego podania treści *dossier* lekarskiego. Wypowiada się w ciągu 2 miesięcy.

Jeżeli na podstawie decyzji podjętej większością 2/3 głosów Komisja uznaje, że warunki przewidziane ustawą nie zostały przestrzegane przekazuje *dossier* prokuratorowi właściwemu dla miejsca zgonu pacjenta.

Komisja składa obu izbom ustawodawczym – po raz pierwszy w ciągu 2 lat od daty wejścia w życie tej ustawy – raport zawierający opis i ocenę stosowania ustawy. Dla jego opracowania może zbierać informacje od różnych organów władzy oraz od instytucji. Informacje są poufne.

Końcowe przepisy ustawy (*Dispositions particuliéres*) zawierają istotne postanowienia: żaden lekarz nie ma obowiązku eutanazji. Nikt nie jest zobowiązany do brania udziału w dokonywaniu eutanazji. Jeżeli lekarz odmawia dokonania eutanazji powinien zawiadomić o tym, w odpowiednim czasie, pacjenta lub ewentualnie „osobę zaufania" z podaniem powodów odmowy.

Lekarz, który odmawia żądania dokonania eutanazji, jest zobowiązany, jeśli takie życzenie wyraża pacjent lub osoba zaufania, przekazać *dossier* lekarskie pacjenta lekarzowi wskazanemu przez tego ostatniego lub przez osobę zaufania.

Osoba zmarła na skutek dokonanej wobec niej eutanazji z zachowaniem warunków przewidzianych tą ustawą jest uznawana za zmarłą śmiercią naturalną w odniesieniu do wykonania umów, których była stroną, w szczególności umów ubezpieczeniowych. Nie ma w ustawie żadnego odniesienia do kodeksu karnego uznającego eutanazję za przestępstwo.

Równolegle z projektem ustawy dotyczącej eutanazji drogę legislacyjną odbywa projekt ustawy dotyczącej opieki paliatywnej. Choć składa się z 10 artykułów, zasadnicza jego treść mieści się w artykule 2. Pozostałe w przeważającej mierze wskazują, co organizacyjnie i finansowo ma służyć realizacji celu ustawy; Król oraz ministrowie opieki społecznej i zdrowia uregulują to odpowiednimi aktami normatywnymi.

„Każdy pacjent – głosi art. 2 – powinien móc korzystać z opieki paliatywnej będącej elementem towarzyszenia jego końcowi życia". Jako opiekę paliatywną należy rozumieć wszelkie działania będące wyrazem troskliwości wobec pacjenta dotkniętego chorobą powodującą śmierć, gdy stan tej choroby wyklucza już wszelką terapię. Połączenie multidyscyplinarnych form pomocy ma kapitalne znaczenie w sensie fizycznym, psychofizycznym, socjalnym i moralnym, dla towarzyszenia takim pacjentom w stadium kończenia się ich życia. Pierwszoplanowym celem opieki paliatywnej jest stworzenie choremu i jego bliskim możliwości najlepszych warunków życia i maksymalnej autonomii (*qualité de vie et autonomie maximale*). Baza materialna i organizacyjna opieki paliatywnej oraz zasady pokrywania jej kosztów przez system zabezpieczenia społecznego powinny gwarantować równy dostęp do tej opieki wszystkim pacjentom nieuleczalnie chorym.

Prezentacja treści aktu legislacyjnego Belgii (a następnie – dopiero zarysowanego – Francji) ma na celu, jak wspomniano, wyłącznie (tj. bez jurydycznej analizy) pokazanie ogarniającej Europę Zachodnią tendencji do wprowadzania depenalizacji eutanazji dokonywanej przez lekarzy z zachowaniem określonych warunków. Wszakże w odniesieniu do Belgii trzeba dodatkowo zwrócić uwagę na nadzwyczaj solidne przygotowanie się przede wszystkim Senatu do głosowania nad samym projektem ustawy. Nawet niecałkowicie skompletowane materiały (raport) obejmują sto kilkadziesiąt gęsto zapisanych stron wydruku komputerowego zawierającego treść dyskusji prowadzonej w okresie luty–lipiec 2001 r. (a więc po definitywnym już uchwaleniu w Holandii ustawy o eutanazji) na posiedzeniach połączonych dwóch komisji: Sprawiedliwości i Spraw Socjalnych, oraz wygłoszonych tam referatów. Specyficzną cechą tej debaty parlamentarnej było właśnie to, że jej podstawę, punkt wyjścia tworzyły referaty zaproszonych specjalistów: medycyny (reprezentujących także Izbę Lekarską), prawników, bioetyków, socjologów, filozofów. W tych referatach główna, fachowo ujmowana tematyka znajduje niezmiernie szerokie tło: nawet np. odesłanie do filozoficzno-prawnych rozważań Dworkina czy do pisarstwa Kafki (jego słynne zdanie: „Zabijcie mnie – jeśli tego nie uczynicie, stajecie się zbrodniarzami").

Z referatów i wypowiedzi biorących udział w debacie udział senatorów można wydedukować najogólniej odtworzony sens argumentów przemawiających za uchwaleniem omawianej ustawy:

- ma sprzyjać realizacji powszechnie utwierdzającego się priorytetu wolności (autonomii) pacjenta i ustaleniu opartych na wzajemnym zaufaniu stosunków pacjent–lekarz;
- ma stworzyć jasny, logicznie zbudowany stan prawny zapewniający ochronę przed ryzykiem nadużywania prawa przy udzielaniu pomocy do „godnej śmierci", zwłaszcza przez odwołanie się do stanu wyższej konieczności;
- ma usunąć z mentalności lekarzy pewien rodzaj hipokryzji, przenikającej do społeczeństwa, która polega na ignorowaniu znanych skądinąd faktów stosowania eutanazji mimo zakazu karnego;
- ma stworzyć warunki dla zapobiegania skrajnej zagorzałości terapeutycznej (*acharnement thérapeutique*); po okresie zadufania lekarzy (i społeczeństw) w nieograniczony postęp wiedzy medycznej, następuje powrót naturalistycznego podejścia – społecznego i indywidualnego – do fenomenu śmierci człowieka.

II

Poselski projekt ustawy „ustanawiającej prawo do śmierci w godności" (*droit de mourir dans la dignité*) został złożony w parlamencie francuskim (*Assemblée Nationale*) 19 grudnia 2001 r. i następnie przekazany do Komisji ds. rodzinnych, socjalnych i kultury.

Jego artykuł 1 (jest ich w sumie 8) postanawia: „Każdy (*une persone)* może żądać pozbawienia go życia za pomocą środka bezbolesnego, gdy jego stan zdrowia jest nieuleczalny i pozwala przewidywać zgon w okresie krótszym niż trzy miesiące". Sprecyzowanie warunków realizacji tego uprawnienia zawierają następne artykuły.

Żądanie może być brane pod uwagę, jeżeli zostało sporządzone na piśmie i podpisane przedtem, nim ostatnia choroba dotknęła tę osobę i następnie zostało przez nią potwierdzone; jeżeli jest ona wtedy niezdolna do wyrażania woli, jej żądanie może być potwierdzone przez inną osobę – która ukończyła co najmniej 25 lat – wyznaczoną przez nią przedtem do reprezentowania jej.

Można również w sytuacji przewidzianej w art. 1 wyrazić życzenie otrzymania pomocy do przerwania życia, zanim nastąpiłoby jego zakończenie w sposób naturalny przez powtórzenie, w odstępie 48 godzin ustnego oświadczenia w obecności dwóch świadków, z których tylko jeden może być bądź małżonkiem osoby składającej oświadczenie, bądź jej wstępnym, bądź zstępnym, bądź krewnym drugiego stopnia.

Stan chorego jest określany świadectwem lekarskim sporządzanym przez dwóch lekarzy; jeżeli chory był leczony w szpitalu, tylko jeden z nich może być lekarzem pełniącym swe funkcje w tym szpitalu.

Udzielenie pomocy do przerwania życia może być dokonane tylko przez lekarza lub na jego odpowiedzialność (*ou sous sa responsabilité*). Sporządzi on protokół, w którym poda okoliczności dokonania zabiegu i załączy dokumenty usprawiedliwiające działanie. Protokół i jego załączniki będą przechowywane przez lekarza i mogą być niezależnie od tajemnicy zawodowej, przedstawione w każdym postępowaniu sądowym, gdyby to było potrzebne dla obrony lekarza.

Lekarz nie jest nigdy zobowiązany do udzielenia pomocy do przerwania życia; o ewentualnej odmowie ma poinformować osobę zainteresowaną lub jej przedstawiciela. Każdy też, kto bierze udział w opiece nad chorym, może odmówić współdziałania w udzieleniu pomocy do przerwania życia, ale nie powinien swoim zachowaniem przeszkadzać.

Ostatnie artykuły (7 i 8) zawierają propozycję uzupełnienia dwóch artykułów kodeksu karnego: 1) artykułu 221–1 o brzmieniu: „Umyślne zadanie śmierci innej osobie stanowi zabójstwo. Jest karane więzieniem kryminalnym..." następującym zdaniem: „Jednakże czynne udzielenie pomocy do przerwania życia dokonane na żądanie osoby zainteresowanej przez lekarza lub na jego odpowiedzialność w warunkach przewidzianych ustawą, nie jest uważane za zabójstwo"; 2) artykułu 221–5 o brzmieniu: „Zamach na życie innej osoby przez użycie lub zaaplikowanie substancji mających właściwości powodujące śmierć, stanowi otrucie. Jest karane więzieniem kryminalnym..." następującym zdaniem: „Jednakże czynne udzielenie pomocy do przerwania życia, dokonane na żądanie osoby zainteresowanej przez lekarza lub na jego odpowiedzialność w warunkach przewidzianych ustawą, nie jest uważane za otrucie".

Aktem ustawodawczym poprzedzającym złożenie w parlamencie omawianego projektu była ustawa z 10 czerwca 1999 r. mające na celu zagwarantowanie prawa dostępu do opieki paliatywnej.

W krótkim uzasadnieniu projektu jego autorzy ustosunkowują się do treści tej ustawy. Podkreślają przede wszystkim, że między opieką paliatywną – polegającą w istocie na pełnym oddania towarzyszeniu umierającemu – a udzieleniem mu możliwości przerwania życia, które stało się nie do zniesienia, nie ma sprzeczności; stwarzanie tej możliwości jest raczej konsekwentnym uzupełnieniem (*complémentarité*) pełnej oddania pomocy.

Podobnie do wypowiedzi odnotowanych w debacie Senatu belgijskiego autorzy uzasadnienia zwracają uwagę na bezwzględną potrzebę przeciwstawiania się tkwiącej w normie etyczno-prawnej i narzuconej lekarzom hipokryzji. Eutanazji, w jakiejś formie, nie da się w wykonywaniu ich humanitarnego zawodu uniknąć. Zwiększanie przez lekarza dawek środków przynoszących ulgę w cierpieniu pacjenta, powodujących jednocześnie ryzyko skrócenia jego życia, można określić jako „eutanazję powolną" (*lente*). Francuski kodeks deontologii (art. 38) postanawia: „Lekarz nie ma prawa pozba-

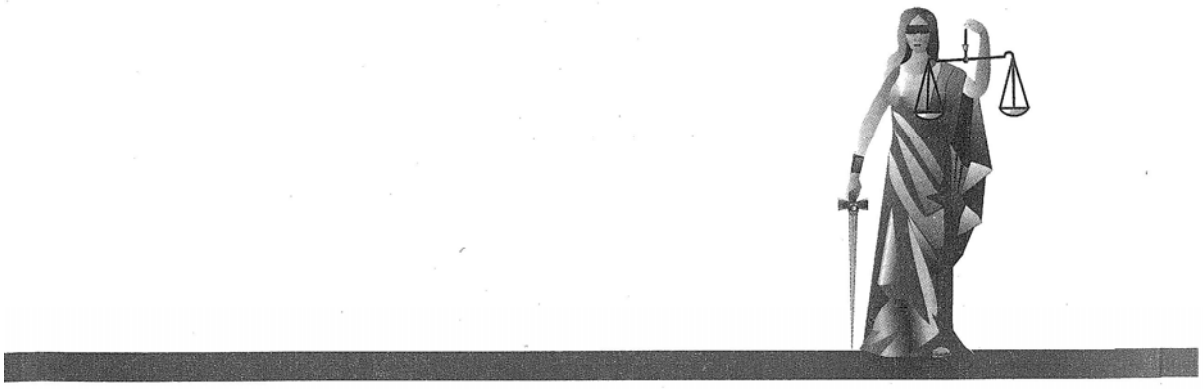
wić życia pacjenta rozmyślnie" (*délibérément*). To ujęcie przyczynia się do nadania intencji lekarza roli elementu w pełni decydującego przy ocenie – również prawnokarnej – jego działania. Jeżeli potrafi on wykazać, że celem jego postępowania było ulżenie cierpieniom pacjenta, który zmarł po zastosowaniu środków uwalniających go od męki, jest wolny od wszelkiej odpowiedzialności. „Jeżeli natomiast – czytamy w uzasadnieniu – zostanie udowodnione, że działał w intencji spowodowania śmierci chorego ryzykuje (*il risque*), obok skazania (za zabójstwo), zawieszenie lub zakaz wykonywania swego zawodu (...). Taki sposób procedowania ma niewątpliwie pewne dobre strony (*certains avantages*), ale zakłada także istnienie głębokiej hipokryzji pokazującej stan skrępowania, niepokoju psychicznego (*situation de malaise*), w jakim znajduje się lekarz stający w obliczu końcowej fazy choroby cierpiącego pacjenta (...). Budzi głębokie zdziwienie, że nasz kraj, który się chlubi swym pierwszeństwem w zdefiniowaniu praw człowieka i obywatela oraz otwartością na wszystko co dotyczy wolności indywidualnych, jest tym pośród krajów rozwiniętych, którego prawo, i nawet praktyka, są najmniej sprzyjające realizowaniu podstawowego prawa każdej istoty ludzkiej do decydowania o własnym życiu. Pozostaje to w jaskrawej sprzeczności z wyrażanymi w wielu sondażach postulatami naszych obywateli, którzy ze znamienną trwałością stwierdzają, że w tym punkcie zarówno prawo, jak i deontologia lekarska stały się nieadekwatne, anachroniczne, niesprawiedliwe"[3].

***

Ustawę belgijską i francuski projekt ustawy w tej samej materii jeden ważny element bezspornie łączy: zamiar ustanowienia powszechnego uprawnienia do domagania się, w określonych warunkach, przerwania życia przez lekarza, który – jeżeli spełnia to żądanie z zachowaniem przez ustawę wskazanych warunków – nie ponosi odpowiedzialności karnej. I to właśnie zdaje się usprawiedliwiać przedstawienie tej ustawy i projektu łącznie, choć ten ostatni (unikający w zgłoszonym parlamentowi samym tekście terminu „eutanazja") tak wyraźnie różni się od belgijskiej ustawy zarysowaniem wyłącznie pewnej koncepcji aktu legislacyjnego.

[3] Zob. François de Closets, La derniére Liberté, Paris 2001, s. 303, w szczególności rozdział 14 Les vérités cachées (prawdy ukryte), s. 219 i n. Ta obszerna praca (ukazała się w tym samym okresie co złożenie w parlamencie omawianego projektu ustawy z uzasadnieniem, koniec 2001 r.) barwnie ilustruje nagromadzonym materiałem słuszność „społecznych zarzutów".

Glosy



Jacek Izydorczyk

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2001 r., sygn. II KKN 96/01[1]

Nie może się powoływać na pogwałcenie swego prawa do obrony ten, kto świadomie i z własnego wyboru nie korzysta nawet z tych form umożliwiających realizację tego prawa, które zostały mu udostępnione.

1. Orzeczenie to, jak dotąd nie było glosowane, a jak się wydaje spotyka się ono z bardzo dużym zainteresowaniem, a co więcej, prawdopodobnie zrodzi poważne kontrowersje zarówno wśród doktryny, jak i praktyki procesu karnego. Z tych też przede wszystkim względów ww. postanowienie godne jest skomentowania, jak też i jednoznacznej oceny – w niniejszym wypadku – pozytywnej, ale wszak z zastrzeżeniem wyraźnego odniesienia do tego konkretnego stanu faktycznego, na jakim tle omawiane orzeczenie Sądu Najwyższego zostało wydane.

2. Stan faktyczny sprawy nie był zbyt skomplikowany, jednakże – co w istocie jest przecież najważniejsze – waga zarzutów kasacyjnych, jak i ich ewentualne konsekwencje procesowe w wypadku ich potwierdzenia w postępowaniu kasacyjnym były tutaj niezmiernie ważne. Wśród tych ewentualnych uchybień znalazły się bowiem takie, jak obraza przepisu art. 6 Konwencji i Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej EKPC) z 1950 roku[2] oraz następujących przepisów kodeksu postępowania karnego: art. 4, art. 5 § 3, art. 6, art. 7, art. 410 i art. 424 § 1, poprzez rażące naruszenie prawa polegające na utrzymaniu w mocy przez sąd odwoławczy wyroku sądu pierwszej instancji, w sytuacji, gdy wyrok ten wydano w postępowaniu, w którym oskarżony oraz jego obrońca byli pozbawieni prawa do udziału w czynnościach dowodowych. Uczyniono także zarzut oparcia ustaleń faktycznych wyroku na materiale dowodowym przeprowadzonym wyłącznie przed organami państwa obcego, bez możliwości jego bezpośredniej weryfikacji przed sądem orzekającym, jak też wskazano, że właściwy sąd rozpatrzył zebrany materiał dowodowy w sposób jednostronny, a nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzygnięto na niekorzyść oskarżonego.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wydanego postanowienia już na wstępie zaznaczył (odnośnie zarzutu procedowania wbrew zasadzie bezpo-

[1] Orzeczenie to wraz z uzasadnieniem została opublikowana w: OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 95.
[2] Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

średniości), że postępowanie dowodowe w zakresie dotyczącym sprawstwa przeprowadzone zostało w tej sprawie przez sąd zagraniczny w trybie art. 4 Europejskiej Konwencji z 1959 roku o pomocy prawnej w sprawach karnych[3] oraz, że w rzeczywistości głównym zarzutem podniesionym tutaj było rażące pogwałcenie reguł rzetelnego procesu poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie obejmującym dowody rozstrzygające o winie z naruszeniem zasady bezpośredniości w aspekcie formalnym – czyli wymogu bezpośredniego kontaktu organu orzekającego z przeprowadzanymi na rozprawie dowodami (art. 6 EKPC). Konsekwencją takiego naruszania miałoby być uchybienie jeszcze dalsze, tj. naruszenie prawa do obrony poprzez niewykorzystanie atutów bezpośredniego odniesienia się do zeznań świadków oskarżenia podczas rozprawy. Jak więc widać, problem, przed rozwiązaniem którego stanął Sąd Najwyższy, dotyczył praktycznej interpretacji niektórych spośród najważniejszych zasad procesowych, w tym przypadku: bezpośredniości, kontradyktyryjności, prawa do obrony, równości broni procesowej oraz *in dubio pro reo*. Sąd Najwyższy uznał racje zarzutów kasacyjnych za niezasadne i uczynił – jak już to poprzednio wskazano – w tym konkretnym wypadku słusznie.

3. Pierwsza z zasad procesowych, będąca przedmiotem oceny Sądu Najwyższego (ewentualne jej naruszenie), to zasada bezpośredniości. W doktrynie wskazuje się, że ta zasada wymaga, aby między poznającym fakty z przeszłości organem orzekającym a samą przeszłością ogniwa dowodowe były zredukowane do minimum. Dyrektywa ta obejmuje swoim zakresem trzy pomniejsze nakazy procesowe:
- aby sąd opierał się na dowodach przeprowadzonych na rozprawie,
- aby organ orzekający zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio, oraz
- aby sąd opierał się głównie na dowodach pierwotnych[4].

Odnosząc się do zalet zasady bezpośredniości, już w samym uzasadnieniu omawianego postanowienia wskazano na ich szczególną wagę, zwłaszcza przy ocenie dowodów mających podstawowe znaczenie dla przedmiotu procesu (czyli dla kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego za zarzucany mu czyn). W dalszym wywodzie Sąd Najwyższe potwierdził zasadność swoich poprzednich judykatów określających sposób rozumienia zasady bezpośredniości, a mianowicie, że odstąpienie od owej zasady podczas rozprawy jest możliwe jedynie, gdy wyczerpano wszystkie sposoby bezpośredniego przeprowadzenia dowodu, w wyniku czego powstaną nie dające się już usunąć przeszkody w sprowadzeniu ich na rozprawę. Dodatkowo taka sytuacja musi być całkowicie wyjątkowa; ten ostatni wymóg zdaniem

[3] Dz. U. z 1999 r., Nr 76, poz. 854.
[4] Zob. T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne (wyd. 3), Warszawa 2001, s. 93-104.

Sądu Najwyższego jest szczególnie istotny. Wskazano przy tym na rygorystyczną interpretację omawianej zasady (w swoim uzasadnieniu Sąd Najwyższy przypomniał także wyrok z 28 października 1978 r.[5]), ale i zwrócono przy tym uwagę na gramatyczną wykładnię przepisów kodeksu postępowania karnego, bowiem zarówno przepisy art. 391 i następne k.p.k. („... wolno odczytywać w odpowiednim zakresie protokoły...", „... wolno również odczytywać na rozprawie protokoły...", „Sąd może odczytywać na rozprawie głównej wszelkie protokoły..." itd. – oczywiście po spełnieniu wszystkich wskazanych tam warunków) oraz art. 587 k.p.k.[6] nie odnoszą dopuszczalnych odstępstw od zasady bezpośredniości do określonej kategorii dowodów. Ta część argumentacji zasługuje na szczególną aprobatę, bowiem w istocie celem ustawodawcy nie było wprowadzenie pewnej gradacji w obowiązywaniu dyrektywy bezpośredniości, aż do wręcz jej nadrzędności przy dowodach mających istotne znaczenie dla kwestii winy oskarżonego, co – wg słusznego argumentu Sądu Najwyższego – często uniemożliwiałoby rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu i zapewniało faktyczną bezkarność sprawców, nieraz wręcz oczywistych przestępstw (naturalnie przy pamiętaniu przez cały czas trwania postępowania karnego o zachowaniu warunków wynikających z gwarancji procesowych oskarżonego).

W wypadku, jaki zaistniał w tej konkretnej sprawie, proces karny musiał być przeprowadzony w Polsce[7], a przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków oskarżenia w głównym stadium procesu było możliwe tylko przed obcym sądem wezwanym. Wniosek z tego może więc być tylko jeden – przy bezwzględnym rozumieniu zasady bezpośredniości nie byłby ten proces w ogóle możliwy. Ponadto jest jeszcze tutaj i inny ważny argument – także podniesiony w uzasadnieniu – mianowicie, iż sąd orzekający o przedmiocie procesu nie skorzystał z możliwości wynikających ze wspomnianego art. 391 k.p.k., lecz uczynił jeszcze więcej, bowiem wykorzystał (także wskazany już wyżej) art. 587 k.p.k. Z tego też względu nie może być tutaj mowy o „nierzetelnym" procesie, ponieważ wciąż przestrzegano podstawowych reguł prawidłowego procedowania, jak i – co najważniejsze – gwarancji procesowych oskarżonego. Jedynie wykorzystano tutaj argumenty prawne przewidziane przez ustawodawcę na wypadek tego typu szczególnych okoliczności.

---

[5] Rw 376/78, OSNKW 1979, nr 1, poz. 17.

[6] Treść art. 587 k.p.k. jest następująca: Sporządzone na wniosek polskiego sądu lub prokuratora protokoły oględzin, przesłuchań osób w charakterze oskarżonych, świadków, biegłych lub protokoły innych czynności dowodowych dokonanych przez sądy lub prokuratorów państw obcych albo organy działające pod ich nadzorem, mogą być odczytywane na rozprawie na zasadach określonych w art. 389, 391 i 393, jeżeli sposób przeprowadzenia czynności nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej.

[7] Zob. uzasadnienie glosowanego orzeczenia, gdzie zawarto szczegółowy opis stanu faktycznego sprawy.

4. Kolejna dyrektywa procesowa rzekomo naruszona w tej konkretnej sprawie, to zasada kontradyktoryjności. Inaczej jest ona zwana zasadą walki a polega na gwarancji, że proces karny będzie prowadzony w formie sporu równouprawnionych stron przed bezstronnym arbitrem – sądem. Opiera się ona na podziale tzw. funkcji procesowych (tj. oskarżania, obrony oraz orzekania), co statuuje tak charakterystyczny dla cywilizowanego ustawodawstwa proces trójpodmiotowy[8]. Odnośnie i tej dyrektywy Sąd Najwyższy wypowiedział się w swym uzasadnieniu. Przyznał bowiem rację, że dowody muszą być przeprowadzone na rozprawie, a skorzystanie z dowodów innych, takich jak właśnie przeprowadzane za pomocą sądu wezwanego, nie będzie naruszało zasad rzetelnego procesu pod warunkiem zapewnienia prawa do obrony, także poprzez aktywne uczestnictwo w przesłuchaniu świadków oskarżenia. Sąd Najwyższy zasadnie zauważył, że także i ten argument w tej konkretnej sprawie musi upaść wobec braku woli skorzystania przez stronę bierną z art. 4 Europejskiej Konwencji z 1959 roku o pomocy prawnej w sprawach karnych, tj. możliwości przesłuchania świadków w obecności stron procesowych po uzyskaniu zgody sądu wezwanego. Wprawdzie sąd orzekający uznał za wystarczające umożliwienie stronom przedstawienia świadkom listy pytań wg nich istotnych, co zdaniem Sądu Najwyższego rzeczywiście może w pewnym stopniu ograniczać prawo do obrony, ale nie w rozmiarze już naruszającym to prawo. Uzupełniając ten pogląd, należy zauważyć, że wydaje się, iż akurat w tej konkretnej sprawie nie ograniczono jednak tak fundamentalnej zasady. Ocena naruszenia zasad procesowych nie może bowiem następować w sposób automatyczny, co zresztą wskazano w treści uzasadnienia i poprzez powołanie wybranego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Także więc i ten argument nie mógł przeważyć, wobec rzeczywistego braku wskazania w zarzucie kasacyjnym konkretnego naruszenia prawa poprzez zakreślenie oskarżonym granic do obrony.

5. Kolejna z zasad – i można to przyjąć za pewnik – najważniejsza spośród wszystkich innych, to zasada prawa do obrony. Jest to dyrektywa (co tutaj istotne – co do zasady uprawniająca a nie zobowiązująca) według której oskarżony ma prawo bronić się osobiście, jak i przy pomocy obrońcy, przed oskarżeniem. Występuje ona w aspekcie materialnym (czyli obrona przed zarzutem) oraz formalnym (prawo do korzystania z pomocy fachowca, tj. obrońcy). Jak już wskazano, jest to zasada wręcz fundamentalna, którą uregulowano także w Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej (art. 42), oczywi-

[8] Zob. T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne (wyd. 3), Warszawa 2001, s. 111–118.

ście w ustawodawstwie karnoprocesowym (art. 6 k.p.k.) oraz w prawie międzynarodowym (art. 6 ust. 3 EKPC oraz art. 14 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku[9])[10].

Jak już zauważono, założeniem ustawodawcy jest, że dyrektywa prawa do obrony ma jedynie zapewnić prawo do bronienie się przed zarzutem samodzielnie (czy to w sposób czynny, czy też bierny), jak i przy pomocy obrońcy. Nie jest to jednak, co do zasady, obowiązek bronienia się. Gdy więc wyraźny przepis ustawy nie stanowi o takim obowiązku, to prawo do obrony ma jedynie charakter uprawniający a nie obligacyjny wobec tzw. strony biernej postępowania karnego. Odnośnie ewentualnego naruszenia tej zasady Sąd Najwyższy zauważył m.in., iż w tej konkretnej sprawie sama strona potraktowała to swoje prawo w sposób wręcz instrumentalny i służący jedynie utrudnianiu sprawnego przebiegu postępowania. Ewidentnie bowiem uprawnienia służące w założeniu do obrony przed zarzutem prokuratora i dalszymi konsekwencjami udowodnienia takiego zarzutu, w procesie było wykorzystywane przez oskarżonego w innym, już pozaprocesowym celu. Uzupełniając ten fragment argumentacji Sądu Najwyższego i zgadzając się z nim na tle opisanej sprawy, należy dodać, iż rzeczywiście nie można się powołać na naruszenie jakichkolwiek zasad procesowych, a zwłaszcza prawa do obrony w wypadku braku chęci skorzystania nawet z części przepisów ją statuujących. Innymi słowy, nie można co do zasady w takich wypadkach się skarżyć – a tym bardziej korzystać z takiej okoliczności już po wydaniu niekorzystnego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu[11]. Podzielając ten argument należy oczywiście cały czas pamiętać o zastrzeżeniu, że tak będzie tylko w sytuacjach, kiedy jest to nadal tylko uprawnienie bronienia się przez oskarżonego w postępowaniu, a nie kiedy z mocy przepisów procesowych jest to już obowiązek obrony – wiążący *de facto* sąd.

6. Kolejna zasada powołana w zarzutach kasacyjnych to zasada równości broni. Według niej (inaczej zasada równości stron procesowych, czy też równouprawnienia stron) strony postępowania karnego mają mieć równe uprawnienia procesowe, co ma zapewnić rzeczywiste obowiązywanie zasady kontradyktoryjności. Jednakże jest to oczywiście jedynie tzw. równość

---

[9] Dz. U. z 1977 r., Nr 83, poz. 167.

[10] Zob. Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego – komentarz, t. I, Warszawa 1998, s. 165-168; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 23–24; T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowania karne (wyd. 3), Warszawa 2001, s. 145–149; T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Kraków 2001, s. 39–45; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Warszawa 2000, t. 1, s. 38–53.

[11] O innych argumentach obrony dotyczących tej konkretnej sprawy zobacz uzasadnienie (OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 95); także i one świadczą raczej o woli kontynuowania sprawy, aż do uzyskania korzystnego orzeczenia.

prawna a nie faktyczna, a ponadto dotyczy – jak już zauważono – tylko uprawnień procesowych a nie innych przywilejów, bądź też obowiązków wynikających przede wszystkich z określonej pozycji procesowej niektórych uczestników postępowania (która z samego założenia w procedurze karnej równą być nie może[12]). W celu wykazania naruszenia i tej dyrektywy, w zarzutach powołano się na treść art. 6 lit. c EKPC, tj. wskazywano na naruszenie prawa poprzez uczestnictwo w stadium przygotowawczym polskiego prokuratora w przesłuchaniu świadków. Odnośnie tej kwestii Sąd Najwyższy zauważył, iż sama strona bierna wiedziała przecież o tym, że zasada równości broni procesowej dotyczy przede wszystkim postępowania sądowego, ze względu na specyficzny charakter stadium postępowania przygotowawczego, gdzie *in concreto* faktycznie została zachowana. Oceniając więc przebieg tego konkretnego procesu, kolejny raz należy stwierdzić bezprzedmiotowość argumentów optujących za wadliwością tegoż postępowania.

7. Ostatnią z zasad wskazanych przez skarżących (a właściwie jej naruszenie) jest zasada *in dubio pro reo*. Nakazuje ona rozstrzygać na korzyść oskarżonego nie dające się usunąć wątpliwości, ale dopiero po rzeczywistym wyczerpaniu wszystkich możliwych dróg dotarcia do prawdy[13]. Jest to bez wątpienia najpoważniejsza konsekwencja procesowa obowiązywania konstytucyjnej zasady domniemania niewinności, którą jednak można oddzielnie wyróżnić jako dodatkową dyrektywę prawa karnego procesowego. Odniesiono się w tym uzasadnieniu omawianego postanowienia Sądu Najwyższego także i do tych zastrzeżeń, jednakże ze wskazaniem, iż skarżący choć w stosunku do przestrzegania i tej zasady mieli uwagi, to było one zbyt ogólne, żeby można je było rozważyć. Zgodzić się bowiem należy, że gdy podnosi się zarzut takiego rodzaju, to należy wykazać, na czym konkretnie polega naruszenie tego przepisu. W kasacji bowiem należy wykazać przykładowo, że tego typu wątpliwości miał sąd, że np. z uzasadnienia wyroku wydanego przez sąd wynikają dwie różne opcje rozstrzygnięcia. Warto zresztą tutaj dodać, iż wskazuje się w doktrynie[14], że zarzut naruszenia tej zasady należy do najczęściej powoływanych zarzutów w skargach kasacyjnych. Dlatego dla oceny ewentualnego naruszenia zakazu rozstrzygnięcia

[12] Por. T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2001, s. 118–120.

[13] T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2001, s. 141–143; T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego – komentarz (wyd. 2), Kraków 2001, s. 37–39. Zob. też Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego – komentarz, t. I, Warszawa 1998, s. 161–165; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 21–23; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego – komentarz, t. I, s. 35–38.

[14] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego – komentarz, t. I, s. 37.

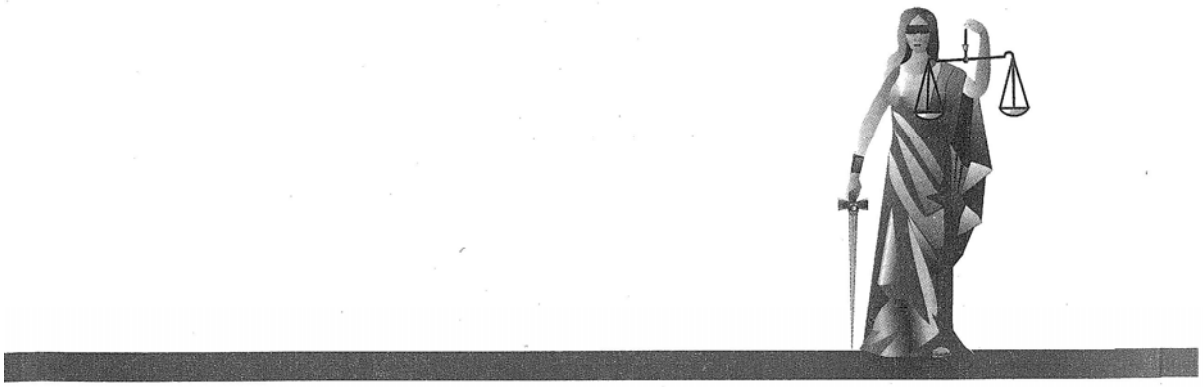
na niekorzyść oskarżonego miarodajne jest ustalenie, czy orzekający uprzednio sąd w rzeczywistości powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości jej usunięcia rozstrzygnął niekorzystnie dla oskarżonego; jak też ewentualnie to, czy w rozpoznawanej sprawie sąd orzekający wątpliwości takie powinien powziąć, a nie powziął[15].

8. Reasumując należy jeszcze raz zauważyć, iż zaprezentowane orzeczenie Sądu Najwyższego z pewnością wzbudzi kontrowersje. Wydaje się jednak, że są one nieuniknione ze względu na tak przecież sprzeczne interesy stron w postępowaniu karnym. Należy mieć jednak nadzieję, że jest to kolejny i zasadny krok w stronę zwrócenia uwagi na zachowanie rozsądnych proporcji pomiędzy gwarancjami procesowymi oskarżonego a celem (celami) postępowania karnego. Wszystkie bowiem gwarancje, zasady i ochronne regulacje w cywilizowanym prawie służą zapewnieniu uczciwości procesu, a nie jego unicestwieniu. Dlatego też, w wypadku gdy są spełnione przynajmniej minimalne przepisy gwarancyjne, a przez to zachowane są fundamentalne zasady procedowania w sprawie karnej – można korzystać z instytucji prawnych, ustanowionych na wypadek szczególnych okoliczności mogących pojawić się w konkretnej sytuacji rozstrzygania o przedmiocie procesu – co bez wątpienia miało miejsce w niniejszej sprawie.

Jednakże należy przy tym po raz kolejny zastrzec, iż przedstawiona teza Sądu Najwyższego nie mogłaby być uznana za prawidłową w innej konfiguracji procesowej – gdyby określone uprawnienia należące do zakresu dyrektywy prawa do obrony stawały się już na mocy określonych przepisów obowiązkiem procesowym. W takim wypadku nie byłoby dopuszczalne, żeby sąd miał aż tak szeroką możliwość interpretowania przepisów statuujących zasadę prawa do obrony. Z kolei, jak wskazano, podobne procedowanie będzie jednak prawidłowe, gdy na tle okoliczności konkretnej sprawy jest to wciąż jedynie uprawnienie procesowe – co rzeczywiście miało tutaj miejsce.

[15] Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego – komentarz, t. I, s. 38.

Recenzje



Barbara Wójcicka

Recenzja książki Jacka Izydorczyka, Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania (na przykładzie sądów Polski centralnej)

Nakładem Wydawnictwa Uniwersytetu Łódzkiego ukazała się ostatnio monografia autorstwa dr Jacka Izydorczyka pt. „Praktyka stosowania tymczasowego aresztowania (na przykładzie sądów Polski centralnej)".

Instytucja tymczasowego aresztowania należy do zagadnień procesowych, które wzbudzają liczne kontrowersje. Mimo, iż problemowi temu poświęcono wiele uwagi zarówno w doktrynie, jak i ustawodawstwie polskim, wybrany przez Autora temat jest wciąż aktualny z teoretycznego i praktycznego punktu widzenia, co w pełni uzasadnia podjęcie go w ramach monograficznego opracowania.

Recenzowana praca składa się z dwóch części, z których pierwsza jest poświęcona prezentacji unormowania instytucji tymczasowego aresztowania w polskim procesie karnym, druga zaś przedstawia wyniki przeprowadzonych przez Autora badań praktyki stosowania tego środka przymusu.

W oparciu o obszerną literaturę oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych Autor dokonał wnikliwej analizy obowiązującego stanu prawnego dotyczącego stosowania tymczasowego aresztowania, wyłaniając przy tym istotne problemy natury teoretycznej i praktycznej. Na podkreślenie zasługuje umiejętność zwięzłego przedstawienia spotkanych w piśmiennictwie i judykaturze poglądów oraz rzeczowej i wyważonej polemiki Autora z wieloma z nich. Autor stara się zająć własne, poparte merytorycznymi argumentami i z reguły zasługujące na akceptację stanowisko.

Analizę rozwiązania przyjętego w ustawodawstwie polskim przeprowadzono z uwzględnieniem wymogów gwarancyjnych wynikających z Konstytucji RP i z ratyfikacji przez Polskę Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Autor nie traci jednak z pola widzenia potrzeb praktyki starając się przy interpretacji poszczególnych przepisów dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania znaleźć rozwiązanie będące kompromisem między gwarancjami praw oskarżonego a oczekiwaniami praktyki w zakresie usprawnienia postępowania karnego.

Istotny walor dydaktyczny ma zamieszczenie w pracy druków wykorzystywanych w praktyce organów procesowych, co niewątpliwie powinno zainteresować przede wszystkim słuchaczy studiów prawniczych.

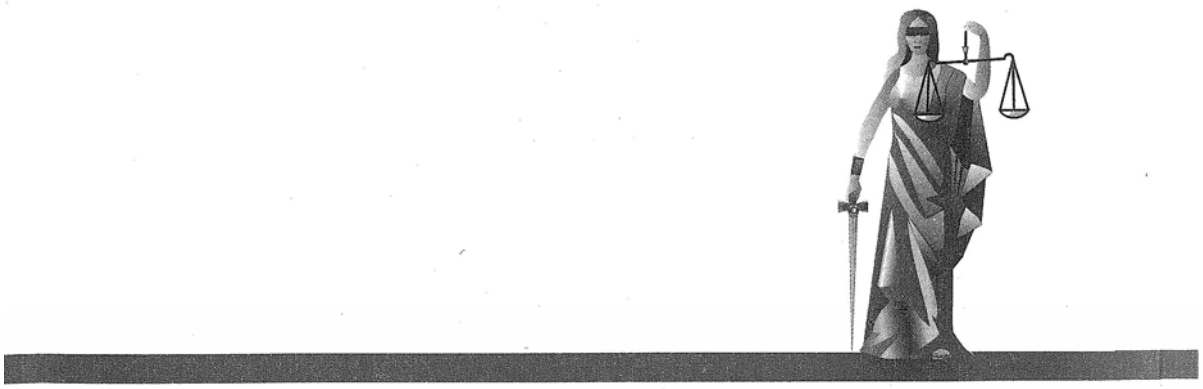
Dużą wartość poznawczą ma także empiryczna część recenzowanego opracowania. Autor przedstawia w niej wyniki własnych badań akt sądowych

obejmujących okres od 1 września 1998 roku, to jest od wejścia w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 roku, do 1 stycznia 2001 roku. Autor poddał badaniom 1173 sprawy sądowe, w których stosowano i przedłużano tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym oraz jurysdykcyjnym toczącym się w pierwszej instancji w sądzie okręgowym. W badaniach swych Autor uwzględnił też kontrolę decyzji sądowych w przedmiocie tymczasowego aresztowania sprawowaną w trybie odwoławczym oraz praktykę tzw. nadzwyczajnego przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania przez sąd apelacyjny, który na mocy noweli do k.p.k. z 20 lipca 2000 roku przejął to uprawnienie od Sądu Najwyższego. Autor badał zatem stosowanie w praktyce nowych rozwiązań tuż po wejściu ich w życie.

Na uwagę zasługuje też ciekawa szata graficzna wydanej książki.

Podniesione wyżej walory naukowe, praktyczne i dydaktyczne recenzowanej monografii pozwalają zaliczyć ją do grona wartościowych pozycji w literaturze z zakresu procedury karnej. To zaś sprawia, że lektura książki dr Jacka Izydorczyka jest godna polecenia zarówno przedstawicielom teorii i praktyki, jak też studentom prawa.

Materiały szkoleniowe



Tomasz Razowski

Dopuszczalność zwrotu prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego sprawy skierowanej do sądu na podstawie art. 324 k.p.k.

Instytucja przekazania sprawy właściwemu organowi ścigania w fazie wstępnej postępowania sądowego, dokonywanego w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, stanowi wyraz możliwości egzekwowania spoczywającego na tym organie obowiązku przedstawienia sądowi materiałów postępowania zabezpieczających dowody w takim stanie, jaki umożliwić ma sądowi orzekanie o przedmiocie procesu, stwarzając jednocześnie szansę usprawnienia postępowania poprzez należyte przygotowanie i organizację rozprawy głównej[1]. Inaczej mówiąc, zawiera ona w sobie element kontroli dojrzałości *sensu largo* oskarżenia pod kątem możliwości wyznaczenia rozprawy głównej lub posiedzenia celem merytorycznego rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu[2], zapobiegając zatem przenikaniu do postępowania sądowego spraw nieprzygotowanych dostatecznie do powyższego[3]. Jednocześnie jej zastosowanie skutkuje naruszenie ciągłości i nieprzerywalności postępowania jurysdykcyjnego, co nadaje jej szczególny charakter powodujący konieczność ścisłej, nigdy rozszerzającej, interpretacji statuującego ją art. 345 k.p.k. Jest to pochodną tego, że przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego powoduje zakłócenie modelowego toku procesu karnego wskutek jego przesunięcia do uprzedniego stadium.

Niewątpliwym jest, że określone w sposób ogólny w art. 329 i n. k.p.k. czynności sądu realizowane są w ramach postępowania przygotowawczego. Wskazuje na to sama nazwa rozdziału 37 tego kodeksu, w obrębie którego powołane powyżej przepisy prawa są zawarte, jak i przemawia za tym ich wykładnia systemowa. Jest to zresztą pochodną istoty tego uregulowania, które sprowadza się to takiego określenia czynnika sądowego w postępowaniu przygotowawczym, aby zapewnić ono miało przede wszystkim reali-

---

[1] Uzasadnienie Uchwały SN z 15 października 2000 r., I KZP 24/00, Wokanda 2000, nr 12, s. 16–17.

[2] D. Osowska, Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym, Warszawa–Poznań 1997, s. 6.

[3] W. Boczkowski, Zwrot lub przekazanie sprawy przez sąd do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, NP 6/1974, s. 794.

zację czynności procesowych o znaczeniu kontrolnym i gwarancyjnym[4]. Stąd, choć przeciwne, mające odosobniony charakter, poglądy również w literaturze pojawiały się[5], nie sposób przyjąć, iż w ramach realizacji zaznaczonych czynności procesowych sąd uprawniony jest do dokonywania przekazania sprawy celem uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Nie nastąpiłaby bowiem w związku z tym charakterystyczna dla tej instytucji procesowej zmiana stadium postępowania karnego z postępowania sądowego na postępowanie przygotowawcze, która faktycznie jest jednym z czynników warunkujących jej byt. Trudno wszak wyobrazić sobie, aby przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego następowało, gdy postępowanie to cały czas toczy się. Nielogiczność takiej konstrukcji połączona z jej sprzecznością merytoryczną jest aż nadto widoczna. Uwzględniając *meritum* niniejszych rozważań należy zatem w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, czy procedowanie przez sąd w ramach analizy wniosku prokuratora o umorzenie postępowania karnego i zastosowanie środków zabezpieczających (art. 324 k.p.k.) jest, czy też nie jest, czynnością sądową postępowania przygotowawczego. Zagadnienie jest o tyle frapujące, iż aż nadto widoczna jest zarysowująca się w tym zakresie w literaturze i judykaturze SN sprzeczność poglądów[6].

Próba odpowiedzi na zaznaczone pytanie faktycznie sprowadzać się musi do konieczności ustalenia czynności procesowej miarodajnej dla uznania postępowania przygotowawczego za zakończone. Mając na względzie wykładnię systemową przepisów Działu VII k.p.k. poświęconych postępowaniu przygotowawczemu, należałoby stanąć na stanowisku, iż w obrębie tego stadium postępowania karnego wyróżnić można by dwie fazy: fazę śledztwa

---

[4] J. Tylman, Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym, Warszawa 1998, s. 89.

[5] W. Kociubiński, Orzekanie o środku zabezpieczającym z art. 94 § 1 nowego kodeksu karnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, PS 1999, nr 3, s. 126–127, który uważa za dopuszczalne przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w ramach czynności sądowych dokonywanych w tym stadium procesu karnego.

[6] Por. poglądy zakładające pozytywną odpowiedź na tak postawione pytanie, np. W. Grzeszczyk, Przebieg postępowania przygotowawczego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 5, Warszawa 1997, s. 152; T. Grzegorczyk, Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, nr 1, Warszawa 1997, s. 15–16; R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, teza 2 do art. 329, s. 144; F. Prusak, Komentarz do Kodeksu Postępowania Karnego, t. II, Warszawa 1999, teza 2 do art. 329, s. 910 oraz poglądy przeciwne: np. S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2001, s. 476; Z. Kegel, (w:) M. Lipczyńska, A. Kordik, Z. Kegel, Z. Świda-Łagiewska, Polski proces karny, Warszawa–Wrocław 1975, s. 263 i nast.; SN w uchwale z 15 października 2000 r., I KZP 24/00, Wokanda 2000, nr 12, s. 16–17 oraz zdaje się P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, pod red. P. Hofmańskiego, którzy nie wymieniają wśród czynności sądowych postępowania przygotowawczego procedowania przez sąd w przedmiocie wniosku z art. 324 k.p.k.

lub dochodzenia jako dwu różnych jakościowo, czasowo i – z punktu widzenia organu kierującego – jej form[7] oraz fazę sporządzenia pisma procesowego, którego wniesienie do sądu skutkować ma zawisłością sprawy przed tym organem[8]. W podobny sposób zdaje się przebieg postępowania przygotowawczego postrzegać S. Waltoś, którego zdaniem istnieje możliwość wyodrębnienia czterech form jego zakończenia w postaci: wniesienia aktu oskarżenia do sądu, umorzenia śledztwa (dochodzenia), wniesienia do sądu wniosku o warunkowe umorzenie postępowania karnego, wniesienia do sądu wniosku o umorzenia postępowania karnego i zastosowanie środków zabezpieczających[9]. Zapatrywania uznające wniesienie do sądu skargi zasadniczej jako moment miarodajny dla oceny zakończenia postępowania przygotowawczego wyrazili również np. M. Cieślak[10], czy L. Schaff[11]. Bardzo zbliżony do zarysowanego pogląd przedstawił także Z. Kegel[12].

Przykłady innego, węższego zakresowo, rozumienia przebiegu, a w dalszej kolejności i zakończenia postępowania przygotowawczego, także są jednak w literaturze widoczne. T. Grzegorczyk i J. Tylman oraz K. Marszał, jak również S. Kalinowski, odnoszą zakończenia postępowania przygotowawczego do zamknięcia śledztwa lub dochodzenia albo ich umorzenia[13]. Analogiczne zapatrywanie wyrażali również J. Tylman, M. Siewierski i M. Olszewski, którzy dodatkowo dostrzegali, nieaktualną na gruncie obecnie obowiązującej procedury karnej, możliwość zakończenia postępowania przygotowawczego wskutek zastosowania przez prokuratura środka probacyjnego w postaci jego warunkowego umorzenia[14].

Ogólna konstatacja wynikająca z przytoczonych rozważań zdaje się być następująca – część autorów ocenia ramy postępowania przygotowawczego jedynie pod kątem czynności merytorycznych pozwalających na realizację jego celów, o których mowa w art. 297 k.p.k., zaś inni obejmują tym pojęciem również czynności technicznoprawne stanowiące swoiste zwieńczenie czynności merytorycznych.

---

[7] K. Marszał, Proces karny, Katowice 1997, s. 326–327.

[8] Niektórzy autorzy wymieniają nawet trzy fazy postępowania przygotowawczego – por. S. Wyciszczak, Zakończenie postępowania przygotowawczego jako etap procesu karnego, PiP 1975, nr 6, s. 91–92.

[9] S. Waltoś, *op. cit.*, s. 476.

[10] M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1971, s. 54 oraz Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Warszawa 1955 r., s. 13.

[11] L. Schaff, Proces karny Polski Ludowej, Warszawa 1953 r., s. 45-46 i 385.

[12] Z. Kegel, *op. cit.*, s. 263 i nast.

[13] T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2001, s. 644; K. Marszał, *op. cit.*, s. 343; S. Kalinowski, Przebieg procesu karnego, Warszawa 1961, s. 95, 102, 131–132.

[14] M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1974, s. 206.

Wydaje się, że zasadna jest druga z zaznaczonych koncepcji, albowiem brak jest podstaw do relatywizacji postępowania przygotowawczego jedynie do jednej z jego faz w postaci śledztwa lub dochodzenia. Ustawodawca wszak wyraźnie odróżnia pojęcia: śledztwo lub dochodzenie od postępowania przygotowawczego, wskazując, że zakres postępowania przygotowawczego obejmuje zakres pojęcia śledztwa (dochodzenia). Innymi słowy, każde śledztwo (dochodzenie) jest zarazem postępowaniem przygotowawczym, ale nie zawsze postępowanie przygotowawcze jest jeszcze śledztwem (dochodzeniem). Należy bowiem zauważyć, że pomimo zakończenia śledztwa (dochodzenia) poprzez jego zamknięcie lub nawet w razie jego nie dokonania (por. art. 473 § 1 k.p.k.) – postępowanie przygotowawcze jest dalej prowadzone, gdyż przed organem prowadzącym lub nadzorującym to stadium postępowania karnego cały czas wyłania się kwestia jego umorzenia lub też sporządzenia pisma procesowego, którego wniesienie do sądu skutkuje inicjacją postępowania sądowego. Słusznie zresztą zwrócił dodatkowo uwagę Z. Młynarczyk, iż po zakończeniu czynności merytorycznych, a przed sporządzeniem i wniesieniem do sądu pisma procesowego inicjującego stadium jurysdykcyjne postępowania karnego, nadal biegną terminy stosowania tymczasowego aresztowania[15]. Tymczasem k.p.k. w sposób wyraźny odróżnia od siebie tymczasowe aresztowanie stosowane w postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym, uzależniając obliczanie jego terminu z uwzględnieniem tych stadiów postępowania karnego. Tym samym, skoro po zakończeniu śledztwa (dochodzenia), a przed sporządzenie pisma procesowego inicjującego kolejne stadium postępowania karnego, nadal one biegną, to mając na uwadze treść art. 263 § 1 i 2 k.p.k., stwierdzić należy, iż cały czas prowadzone jest postępowanie przygotowawcze.

Uwzględniając poczynione rozważania zasadnym wydaje się być przyjęcie poglądu, że jedną z form zakończenia postępowania przygotowawczego jest wniesienie do sądu wniosku, o którym mowa w art. 324 k.p.k. Pośrednio zresztą wskazuje na to treść art. 322 § 1 k.p.k. Jego wykładnia językowa prowadzi bowiem do wniosku, że ustawodawca, nie czyniąc tego wprost, określił w nim formy zakończenia postępowania przygotowawczego. Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości, iż umorzenie postępowania, a zatem i umorzenie postępowania przygotowawczego, stanowi przykład orzeczenia kończącego postępowania w sprawie. Tymczasem powołany art. 322 § 1 k.p.k. na równi z nim stawia wniesienie do sądu aktu oskarżenia oraz wniosku, o którym mowa w art. 324 k.p.k. Wprawdzie można byłoby postawić zaznaczonemu rozumowaniu zarzut nieścisłości w postaci pominięcia wnio-

[15] Z. Młynarczyk, Zakończenie postępowania przygotowawczego, Prokuratura i Prawo 1995, nr 9, s. 92.

sku prokuratora o warunkowe umorzenia postępowania karnego, lecz przecież art. 336 § 1 k.p.k. wskazuje, że pełni o rolę alternatywną wobec aktu oskarżenia. Tym samym, wymienienie w art. 322 § 1 k.p.k. wniesienia aktu oskarżenia do sądu jako jednego ze sposobów zakończenia postępowania przygotowawczego pozwala na uznanie powyższego, w świetle art. 336 § 1 k.p.k., za ogólne zarysowanie skorzystania przez prokuratora z jednej z tych, objętych alternatywą rozłączną, możliwości.

Za akceptacją stwierdzenia, według którego orzekanie przez sąd w przedmiocie prokuratorskiego wniosku z art. 324 k.p.k. nie stanowi czynności sądowej postępowania przygotowawczego, przemawiają jeszcze dwie kwestie. Po pierwsze, dostrzec trzeba, że mająca ogólny charakter analiza sposobu orzekania w postępowaniu przygotowawczym wskazuje, że dla tego stadium postępowania karnego nie jest znane orzekanie na rozprawie. Zresztą nie bez kozery art. 106 k.p.k., odsyłając na gruncie postępowania przygotowawczego do odpowiedniego stosowania konkretnych przepisów art. 100 k.p.k. w zakresie ogłaszania i doręczania orzeczeń, nie nawiązuje m.in. do treści § 1 powołanego art. 100 k.p.k. Przepis tego paragrafu dotyczy bowiem ogłaszania orzeczeń lub zarządzeń wydanych na rozprawie. Tymczasem art. 354 k.p.k. wskazuje, że w wypadku wniesienia przez prokuratora wniosku, o którym mowa w art. 324 k.p.k., zasadą jest merytoryczne procedowanie w jego przedmiocie na rozprawie. Posiedzenie dotyczące jego merytorycznej analizy posiada charakter wyjątkowy, a zatem drugorzędny.

Dodatkowo na to, że ustawodawca dokonał przesunięcia rozstrzygnięcia w przedmiocie umorzenia postępowania karnego w razie niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego i zastosowania wobec niego środka zabezpieczającego z postępowania przygotowawczego do sądowego, wskazuje wprost uzasadnienie do k.p.k., w świetle którego intencją ustawodawcy było w tym przedmiocie zapobieżenie możliwym tendencjom uproszczonego działania w **postępowaniu przygotowawczym** (podkr. moje – T. R.), które mogłyby prowadzić do nieuzasadnionego przypisania takiemu podejrzanemu czynu zabronionego[16]. Należy podkreślić ponadto, iż również uregulowanie dotyczące biurowości sądowej, zawarte w § 300^2 ust. 1 pkt 1 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej[17], wskazuje jednoznacznie, że w razie wniesienia przez prokuratora wniosku, o którym mowa w art. 324 k.p.k., należy dokonać jego wpisu do wykazu Ko 2, co statuuje formalne oznaczenie zawisłości sprawy w sądzie.

Nie zmienia płynącej z przeprowadzonych rozważań tezy czynność procesowa, jaką władny jest dokonać sąd, w razie nie przyjęcia sprawstwa po-

[16] Uzasadnienie k.p.k., s. 424.
[17] Zarządzenie MS z 20 lutego 1988 r. (Dz. Urz. Min. Spr. nr 2, poz. 6 ze zm.).

dejrzanego. W takim wypadku bowiem sądowi nie pozostaje nic innego, jak tylko orzec o nieuwzględnieniu wniosku prokuratora i zwrócić mu akta sprawy, powodując tym samym, iż on sam będzie teraz podejmować w niej merytoryczne i formalne decyzje[18]. Czynność ta jednakże stanowi przecież jak najbardziej przejaw procedowania przez sąd w przedmiocie niniejszego wniosku, zaś przekazanie akt sprawy prokuratorowi nie może być traktowane inaczej, jak tylko technicznoprawny wyraz wyczerpania przez sąd możliwości dalszego orzekania w analizowanym przedmiocie i – będącego jego skutkiem – zakończenia stadium postępowania sądowego. *A contrario*, dalszych czynności procesowych władny jest dokonywać prokurator, co skutkuje – wobec braku jego uprawnień w tym zakresie w postępowaniu sądowym – ziszczeniem się jedynej możliwej alternatywy, jaką stanowi swoisty „powrót" sprawy do stadium postępowania przygotowawczego. Analogicznie rzecz się będzie miała w razie zaaprobowania niejednolitego w literaturze poglądu[19], iż w razie ustalenia przez sąd sprawstwa podejrzanego i jego niepoczytalności w chwili czynu, przy nie dostrzeżeniu podstaw do umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, właściwym jest wydanie postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku prokuratora i zwróceniu mu akt sprawy, celem podjęcia przez niego stosownej decyzji we własnym zakresie.

Uwzględniając kwestie *stricte* terminologiczne należałoby zwrócić uwagę na jeszcze jedno zagadnienie. Otóż tak, jak nie budzi wątpliwości zawarcie w art. 324 k.p.k. terminu „podejrzany" dla określenia osoby, w stosunku do której wniosek tam określony jest sporządzany, tak może nasunąć wątpliwości posłużenie się tożsamym terminem w art. 354 pkt 2 k.p.k. W pierwszej z zaznaczonych sytuacji mowa jest bowiem o wskazanej osobie w kontekście czynności procesowych realizowanych przed wydaniem postanowienia o zamknięciu śledztwa (dochodzenia). Tym samym, przepis art. 71 § 1 k.p.k. jednoznacznie przesądza o prawidłowości użycia tego terminu. Powołany zaś art. 354 pkt 2 k.p.k. dotyczy natomiast czynności postępowania sądowego, gdzie zasadą jest zmiana statusu z „podejrzanego" na „oskarżonego". Należy jednak dostrzec, iż art. 71 § 1 k.p.k. ogranicza pojęcie oskarżonego do osoby, przeciwko której prokurator wniósł oskarżenie lub co do której złożył on wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego. Porównanie wymienionych pism procesowych z treścią wniosku z art. 324 k.p.k. zdaje się wskazywać, że pojęcie „oskarżonego" ustawodawca zarezerwował dla osoby, w przypadku której sąd władny jest do rozstrzygnięcia w przed-

[18] Por. W. Kociubiński, *op. cit.*, s. 130–131.

[19] Por. pogląd R. A. Stefański, Organ uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego w nowym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1997, nr 12, s. 127 i jego krytykę przeprowadzoną przez W. Kociubińskiego, *op. cit.*, s. 132–133.

miocie postawionego jej zarzutu popełnienia przestępstwa, a nie jedynie czynu zabronionego. Zresztą oprócz tego wskazówka podkreślająca, że zaznaczona, specyficzna terminologia, nie może stanowić przeszkody dla niniejszych rozważań znajduje się w treści art. 380 k.p.k., wedle którego przepisy dotyczące oskarżonego stosuje się odpowiednio do osoby, której prokurator zarzuca popełnienie czynu zabronionego w stanie niepoczytalności i wnosi o umorzenie postępowania oraz o zastosowanie wobec niej środków zabezpieczających.

Poczynione rozważania uzasadniają przyjęcie, iż z punktu widzenia ogólnego istnieje otwarta droga ku temu, by sąd w fazie wstępnej stadium jurysdykcyjnego wszczętego wskutek wpłynięcia wniosku z art. 324 k.p.k. poddał analizie przeprowadzone postępowanie przygotowawcze pod kątem ewentualności dostrzeżenia takich jego istotnych braków, które w świetle art. 345 § 1 k.p.k. uzasadniałyby przekazanie sprawy prokuratorowi do jego uzupełnienia. Jest to tym bardziej zasadne, że – jak słusznie podkreślono w literaturze – dla oceny dopuszczalności przekazania sprawy do postępowania przygotowawczego nie jest istotne, jaki dokument procesowy jest podstawą jej zawisłości przed sądem, lecz fakt, że zwrot dotyczy sprawy, która wpłynęła do sądu w celu rozstrzygnięcia o procesie[20]. Zresztą także w judykaturze SN wskazano na tego rodzaju możliwość, podnosząc, że treść art. 345 § 1 k.p.k. nie zawiera ograniczeń typu sprawy ze względu na rodzaj czy nazwę wniesionego przez prokuratora dokumentu procesowego otwierającego postępowanie sądowe. Dzieje się tak, albowiem dotyczące jej uregulowanie zawarte jest w k.p.k. po przepisach poświęconych wstępnej kontroli oskarżenia, wskazując na możliwość stosowania jej w każdym wypadku zawisłości sprawy przed sądem[21].

Jak słusznie zauważył W. Kociubiński zastrzeżenie co do dopuszczalności zastosowania w analizowanym przypadku instytucji przekazania sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego budzić może jedynie treść art. 346 k.p.k., który określając czynności, jakie winien dokonać oskarżyciel publiczny po uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia, nie wymienia wśród nich zwrócenia sądowi akt sprawy z wnioskiem o umorzenie postępowania karnego z powodu niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego i umieszczenie go w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, na podstawie art. 94 § 1 k.k.[22]. Zasadnie podkreśla ten Autor, że treść art. 346 k.p.k. nie powinna być tu jednak rozstrzygająca, albowiem sprawa z wniosku prokuratora skierowanego do sądu na podstawie art. 324 k.p.k.

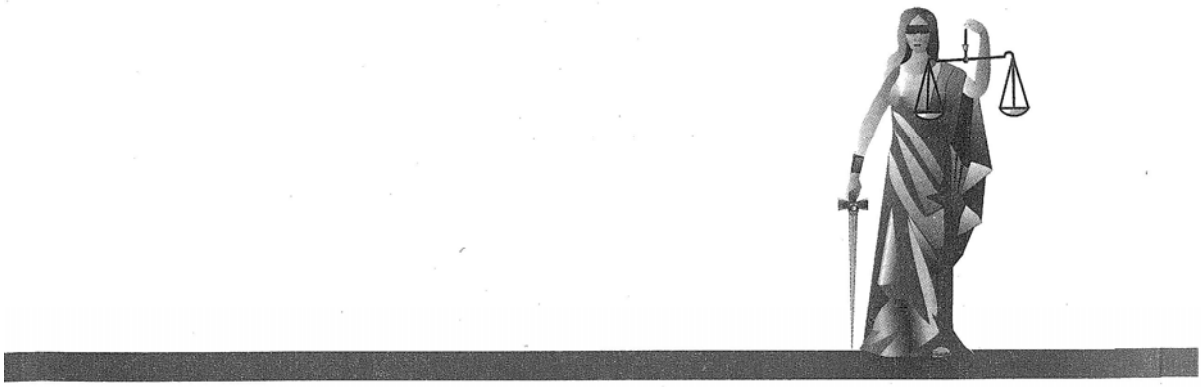
[20] T. Grzegorczyk, Kodeksu postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, teza 2 do art. 345, s. 698.
[21] Por. uzasadnienie uchwały SN z 15 października 2000 r., I KZP 24/00, Wokanda 2000, nr 12, s. 16–17.
[22] W. Kociubiński, *op. cit.*, s. 127.

podlega z zasady takim samym regułom, jak każda inna sprawa rozpoznawana na rozprawie, a zatem i tu obowiązują czynności związane z wstępną kontrolą tego wniosku[23]. Zresztą dodatkowo jak najbardziej przekonywujący jest pogląd wyrażony przez SN, który wskazał, iż przyjęcie odmiennego od zaznaczonego zapatrywania zmuszałoby do zaakceptowania założenia o niekonsekwencji i dysfunkcjonalności postanowień ustawodawcy w doniesieniu do analizowanej skargi[24]. Może być bowiem ona wniesiona tylko po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, a jej wniesienie wszczyna – co zaznaczono – postępowanie sądowe, którego przedmiotem jest rozstrzygnięcie w kwestii popełnienia czynu zabronionego oraz ewentualnych skutków tego ustalenia dla jego sprawcy. Nadto, choć nie zastępuje ona aktu oskarżenia, zasadnicze znaczenie w ocenie jej charakteru ma fakt, że jest ona wyrazem przekonania organu ścigania o popełnieniu czynu zabronionego zmierzając do ustalenia tego przez sąd.

Skoro wniesienie przez prokuratora do sądu analizowanego wniosku zmierza – co zaznaczono – do ustalenia przez sąd, iż wymieniona w jego treści osoba jest sprawcą czynu zabronionego, nieprawidłowości przeprowadzonego postępowania przygotowawczego utrudnić mogą ustalenie prawdy materialnej, jak również naruszyć prawo podejrzanego do obrony. W literaturze natomiast, jeszcze przed uchwaleniem poprzednio obowiązującego k.p.k., tego rodzaju uchybienia postępowania przygotowawczego obejmowano zasadnie pojęciem jego „istotnych braków"[25]. Pogląd ten i na gruncie aktualnie obowiązującego k.p.k. zasługuje na uwzględnienie. Jeśli zatem usunięcie tych braków przez sąd miałoby powodować znaczne trudności w postaci konieczności realizowania czasochłonnych i skomplikowanych czynności procesowych, to prostą konsekwencją powyższego – w świetle poczynionych rozważań – jest możliwość zastosowania instytucji procesowej z art. 345 k.p.k. Nie bez znaczenia jest także fakt, iż – wskutek wejścia w życie aktualnie obowiązującego k.p.k. – odpadł koronny argument przemawiający przeciwko jej stosowaniu w postaci uprzedniego, prawomocnego umorzenia postępowania przygotowawczego uniemożliwiającego realizację w jego ramach jakichkolwiek czynności uzupełniających[26].

[23] W. Kociubiński, *op. cit.*, s. 127.
[24] Por. uzasadnienie uchwały SN z października 2000 r., I KZP 24/00, Wokanda 2000, nr 12, s. 17.
[25] Por. J. Bafia, Zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, Warszawa 1961 r., s. 55.
[26] Por. uchwałę SN z dnia 25 października 1995 r., I KZP 32/95, OSNKW 1995, nr 11–12, poz. 75.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Właściwość sądu do stosowania tymczasowego aresztowania wobec nieletniego

1. Rozważane zagadnienie prawne pojawiło się w konkretnej sprawie karnej. W toku śledztwa w sprawie dokonanego w sierpniu 2001 r. rozboju z użyciem broni palnej ustalono, że jednym ze sprawców przestępstwa był działający wspólnie i w porozumieniu z osobami dorosłymi nieletni Łukasz R., urodzony 6 listopada 1984 r. Uznając, że nieletni może odpowiadać na zasadach określonych w kodeksie karnym z uwagi na wystąpienie przesłanek przewidzianych w art. 10 § 2 k.k., prokurator przedstawił mu zarzut dokonania rozboju w postaci kwalifikowanej (art. 280 § 2 k.k.) i wystąpił do właściwego Sądu Rejonowego, Wydział II Karny, z wnioskiem o zastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania. Sąd uwzględnił wniosek prokuratora podkreślając, że w tym przypadku, zgodnie z art. 18 § 2 pkt 1 lit. e) ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 2002 r., Nr 11, poz. 109), umieszczenie nieletniego podejrzanego w schronisku dla nieletnich byłoby niewystarczające.

Sąd odwoławczy, rozpoznając zażalenie obrońcy podejrzanego na decyzję o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, uchylił ten środek zapobiegawczy, stwierdzając w uzasadnieniu postanowienia, że zgodnie z powołanym wyżej przepisem oraz art. 16 § 3 i art. 27 cyt. ustawy (zwanej dalej w skrócie u.p.n.) do stosowania środków zapobiegawczych, w tym tymczasowego aresztowania, wobec nieletniego, który dopuścił się czynu wymienionego w art. 10 § 2 k.k., właściwy jest sąd rodzinny.

W tej sytuacji prokurator skierował wniosek o zastosowanie wobec podejrzanego nieletniego tymczasowego aresztowania do właściwego miejscowo Sądu Rejonowego – Wydział III Rodzinny i Nieletnich. Sąd ten, powołując się na art. 27 § 2 u.p.n., umieścił Łukasza R w schronisku dla nieletnich, gdyż przemawiały za tym okoliczności sprawy.

2. Dla rozstrzygnięcia powyższej kwestii prawnej niezbędne jest przytoczenie podstawowych rozwiązań zawartych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Przepis art. 1 § 1 u.p.n. wyróżnia trzy kategorie nieletnich. Dla niniejszych rozważań istotne jest odniesienie tego określenia do osób, które dopuściły się czynu karalnego w postaci przestępstwa lub przestępstwa skarbowego po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyły lat 17 (art. 1 § 1 pkt 2). Na gruncie tej ustawy dominuje zasada niepunitywności, zgodnie z którą wobec nieletnich nie stosuje się kar, lecz środki wychowawcze albo środek poprawczy

w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym (art. 5 u.p.n.)[1]. Kara w stosunku do nieletniego może być orzeczona wyjątkowo: a) w wypadkach przewidzianych prawem; wypadki te zostały określone w art. 13 i art. 94 u.p.n. oraz w art. 10 § 2 k.k., b) jeżeli inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego.

Zasadą jest, że organem właściwym do przeprowadzenia postępowania w sprawach nieletnich jest sąd rodzinny. Inny organ może prowadzić postępowanie w tych sprawach tylko wtedy, gdy przepis szczególny wyraźnie na to zezwala (art. 15 u.p.n.). Przepisami tymi są:
- art. 16 § 2 u.p.n., przyznający określone kompetencje prokuratorowi,
- art. 16 § 2 i art. 18 u.p.n., przewidujące w pewnym zakresie kompetencje sądu właściwego według przepisów k.p.k. (sądu zwykłego),
- art. 37, 39, 40 u.p.n., przyznające Policji uprawnienia do dokonywania określonych czynności,
- art. 42 § 4 u.p.n., przewidujący możliwość przekazania sprawy nieletniego szkole albo organizacji społecznej[2].

Powyższa zasada została podkreślona w art. 34 § 2 u.p.n., zgodnie z którym postępowanie wyjaśniające prowadzi sędzia rodzinny. Z tego też względu, jeżeli w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe wszczęto postępowanie przeciwko nieletniemu wespół z dorosłym, prokurator wyłącza sprawę nieletniego i przekazuje ją sędziemu rodzinnemu (art. 16 § 1 u.p.n.). Rozwiązanie to stanowi odstępstwo od obowiązującej w procedurze karnej zasady łączności przedmiotowej określonej w art. 34 § 1 k.p.k.

W szczególnie uzasadnionych wypadkach prokurator może wszcząć lub prowadzić postępowanie przygotowawcze – obligatoryjnie w formie śledztwa – gdy kumulatywnie wystąpią następujące przesłanki:
- czyn karalny nieletniego pozostaje w ścisłym związku z czynem osoby dorosłej,
- dobro nieletniego nie stoi na przeszkodzie łącznemu prowadzeniu sprawy.

Jeżeli łączne rozpoznanie sprawy jest konieczne, prokurator przekazuje sprawę z aktem oskarżenia sądowi właściwemu według przepisów k.p.k. (sądowi karnemu), który orzeka w sprawie nieletniego z zachowaniem przepisów u.p.n. (art. 16 § 2 u.p.n.).

W powyższej sytuacji nie ma przeszkód do powierzenia prowadzenia śledztwa Policji w całości lub w określonym zakresie albo dokonania poszczególnych czynności, bowiem przewidziany w art. 311 § 1 k.p.k. zakaz

[1] Por. A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Gdańsk 2002, s. 45; K. Gromek, Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Warszawa 2001, s. 74–75.

[2] Por. P. Górecki, S. Stachowiak, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Wyd. Zakamycze, Kraków 2002, s. 64.

dotyczy wyłącznie śledztwa prowadzonego ze względu na właściwości podmiotu wymieniowego w art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k.[3].

W toku śledztwa prowadzonego przez prokuratora, organem wyłącznie upoważnionym do stosowania wobec nieletniego środków, o których mowa w art. 26 i art. 27 u.p.n. (umieszczenie w schronisku dla nieletnich), jest sąd rodzinny, w którego okręgu prowadzone jest śledztwo. Środki te sąd może stosować na wniosek prokuratora (art. 16 § 3 u.p.n.).

Postanowienie prokuratora o wszczęciu postępowania przygotowawczego wobec nieletniego, a następnie objęcie go aktem oskarżenia, wymaga uzasadnienia wskazującego na powody odstąpienia od zasady przewidzianej w art. 16 § 1 u.p.n. Sąd z kolei ma obowiązek zachowania w stosunku do takiego nieletniego przepisów cyt. ustawy tak w zakresie trybu, jak i orzekanych środków[4].

Art. 16 § 2 u.p.n. jest normą proceduralną i określa jedynie wypadek, kiedy wbrew zasadzie właściwości sądu rodzinnego wyrażonej w art. 15 u.p.n., sprawę nieletniego rozpoznaje sąd właściwy według przepisów kodeksu postępowania karnego, który orzeka w sprawie nieletniego z zachowaniem przepisów u.p.n. Art. 16 u.p.n. w żadnym wypadku nie przesądza o rodzaju stosowanych wobec nieletniego środków ani nie daje podstaw do wymierzenia mu kary[5].

Zgodnie z art. 42 § 3 u.p.n., jeżeli w toku postępowania wyjaśniającego ujawnione zostaną okoliczności uzasadniające orzeczenie wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 k.k., sędzia rodzinny wydaje postanowienie o przekazaniu sprawy prokuratorowi. W razie ujawnienia nowych okoliczności wskazujących, iż nie zachodzi potrzeba orzeczenia kary, prokurator nie sporządza aktu oskarżenia i przekazuje sprawę sędziemu rodzinnemu. Postanowienie o przekazaniu sprawy prokuratorowi jest niezaskarżalne.

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy z dnia 15 września 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich podkreślono, że brak możliwości zaskarżenia przez strony i pokrzywdzonego orzeczeń przewidzianych w art. 42 § 3 wypływa z faktu, że przekazanie sprawy zarówno prokuratorowi, jak i sądowi rodzinnemu nie przesądza jeszcze o tym, jakie środki zostaną wobec nieletniego zastosowane. Sąd karny, rozpoznający sprawę przy zaistnieniu przesłanek z art. 10 § 2 k.k., może wymierzyć karę, jak i zastosować środki przewidziane w u.p.n.

---

[3] R. A. Stefański, Obligatoryjne śledztwo ze względu na właściwości sprawcy, Prokuratura i Prawo, 2001, nr 11, s. 153.

[4] Wyrok SN z 9 lipca 1997 r. – V KKN 217/97, Prokuratura i Prawo 1998, nr 1, poz. 19.

[5] B. Stańdo-Kawecka, Odpowiedzialność karna nieletnich a nowy kodeks karny, Palestra 1998, nr 9–10, s. 18.

3. Wyjątkiem od zasady, że w sprawach nieletnich właściwym jest sąd rodzinny, jest przepis art. 18 § 1 u.p.n. Stanowi on, że sąd właściwy według przepisów k.p.k. (zwykły sąd karny) rozpoznaje sprawę, jeżeli:

1) zachodzą podstawy do orzeczenia wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 k.k.,
2) przeciwko nieletniemu, który dopuścił się przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, wszczęto postępowanie po ukończeniu przez niego lat 18.

Przepis powyższy ma charakter procesowy, co oznacza, że rozpoznanie sprawy przez sąd właściwy miejscowo i rzeczowo według przepisów k.p.k. nie zwalnia tego sądu od uwzględnienia zasad materialnoprawnych uregulowanych w u.p.n., a zwłaszcza w art. 2, 3, 5 i 13. Brzmienie tych przepisów wskazuje, że orzeczenie kary może nastąpić wyjątkowo, w wypadkach przewidzianych w ustawie, w szczególności zaś wtedy, gdy inne środki nie są w stanie zapewnić resocjalizacji nieletniego[6].

Sąd właściwy według przepisów kodeksu postępowania karnego do rozpoznania sprawy osoby, która popełniła przestępstwo lub przestępstwo skarbowe przed ukończeniem 17 lat, może orzec wobec takiej osoby karę określoną w kodeksie karnym wtedy, gdy zachodzą podstawy do jej orzeczenia na podstawie art. 10 § 2 k.k. lub gdy w sytuacji, o jakiej mowa w art. 18 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, istnieją przesłanki do wymierzenia kary, wskazane w art. 13 tej ustawy[7].

W sprawach, o których mowa w art. 18 § 1 u.p.n., postępowanie toczy się według przepisów k.p.k. Określenie „postępowanie" obejmuje wszystkie stadia przewidziane w k.p.k., a więc i postępowanie przygotowawcze[8]. W sprawach, w których zachodzą podstawy do orzeczenia wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 k.k., gdy postępowanie wszczęto przed ukończeniem przez nieletniego 18 lat, przepis art. 18 § 1 pkt 1 u.p.n. przewiduje szereg modyfikacji tego postępowania. W szczególności postępowanie przygotowawcze prowadzi sędzia rodzinny, z tym że przepisy art. 16 i art. 42 § 3 stosuje się odpowiednio (lit. a). W sprawach tych dopuszczona został możliwość zastosowania tymczasowego aresztowania, ale tylko wtedy, gdy umieszczenie w schronisku dla nieletnich byłoby niewystarczające. W uzasadnieniu projektu noweli do u.p.n. (z 15 września 2000 r.) podkreślono, że „rozwiązanie to wychodzi naprzeciw postulatom skutecznego i zdecydowanego postępowania z najbardziej zdemoralizowanymi nieletnimi".

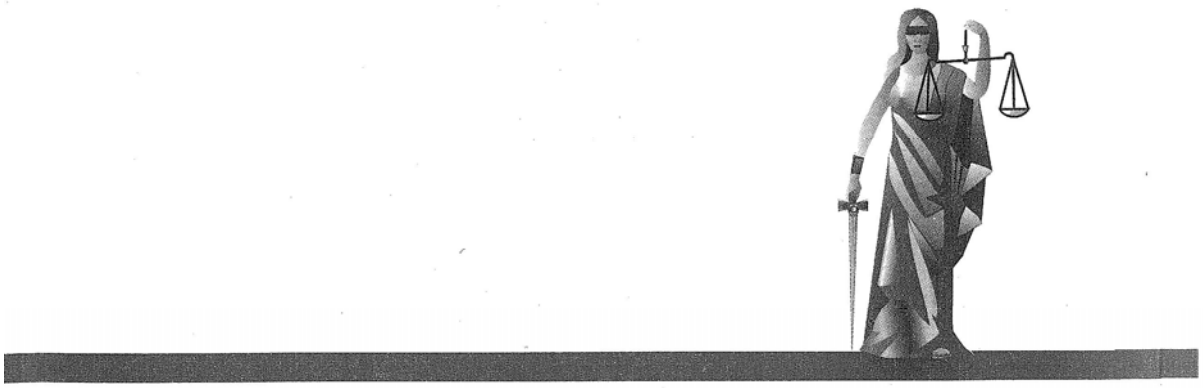
Zarówno w teorii, jak i w praktyce wątpliwości wzbudziło to, jaki organ jest uprawniony do zastosowania tymczasowego aresztowania – sąd rodzinny czy też sąd właściwy według przepisów k.p.k. (zwykły sąd karny). Nie można

[6] Wyrok SN z 3 września 1998 r. – V KKN 301/98, Prokuratura i Prawo 1999, nr 5, poz. 18.
[7] Postanowienie SN z 18 lipca 2001 r. – IV KKN 205/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 77.
[8] Zob. W Gaberle, M. Koryl-Wolska, *op. cit.*, s. 114

podzielić poglądu, że do podjęcia decyzji w powyższym zakresie uprawniony jest sąd rodzinny[9]. Pozytywna regulacja przewidziana w art. 18 § 1 i § 2 pkt 1 lit. e) u.p.n. wskazuje, że zastosowanie tymczasowego aresztowania odbywa się na podstawie przepisów k.p.k., które także określają właściwość sądu w tym zakresie. Sąd rodzinny nie jest uprawniony do podejmowania decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec nieletniego, przeciwko któremu prowadzone jest śledztwo o czyn wskazany w art. 10 § 2 k.k. Prokurator w toku prowadzonego śledztwa przeciwko nieletniemu może występować do sądu rodzinnego wyłącznie o zastosowanie środków przewidzianych w art. 26 i 27 u.p.n., a nie środków zapobiegawczych przewidzianych w k.p.k.

[9] Zob. P. Górecki, S. Stachowiak, *op. cit.*, s. 74.

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 28 maja 2002 r. w sprawie Stafford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (dot. sytuacji prawnej skazanego na dożywocie)

Uwagi ogólne

Międzynarodowe traktaty ochrony praw człowieka, w tym wiążące Polskę Europejska Konwencja Praw Człowieka z 1950 r. (KE) oraz Międzynarodowy Pakt Praw Cywilnych i Politycznych z 1996 r. (MPPCiP), nie ustosunkowują się do kwestii szczegółowej zawartości katalogu kar i środków karnych, uznając to za tradycyjne zadanie konkretnego ustawodawcy krajowego. Jedynym wyjątkiem w tym względzie była i jest nadal kara śmierci, problem której w sposób ekspresywny uregulowano zarówno w oryginalnych tekstach traktatów (art. 2 KE, art. 6 MPPCiP), jak i przede wszystkim w tzw. protokołach abolicyjnych, tj. w VI protokole do KE z 1983 r., w drugim protokole do MPPCiP z 1989 r. oraz w XIII protokole do KE z 2002 r. Natomiast zagadnienie pozostałych kar kryminalnych, w tym także kary dożywotniego pozbawienia wolności, jako alternatywy kary śmierci, podlega ogólnym regułom tych traktatów odnoszących się do wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz do standardu wolności i bezpieczeństwa osobistego człowieka.

Swoista „niechęć" organów międzynarodowej ochrony praw jednostki do ingerowania w krajowy wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych widoczna jest zwłaszcza na tle działającej do 1999 r. Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz wcześniejszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), zgodnie z którymi skargi pochodzące od osób skazanych i kwestionujące wyłącznie wymiar zasądzonej kary traktowano w kategorii skarg „oczywiście bezzasadnych" w rozumieniu art. 27 KE.

Przedstawiona sytuacja nie oznacza – rzecz jasna – pozostawienia osób skazanych w procesach karnych poza jakąkolwiek ochroną kontroli międzynarodowej. W przypadku tym jednak kontrola owa koncentruje się przede wszystkim na jakości niezbędnych gwarancji procesowych przyznawanych skazanym oraz na faktycznych warunkach odbywania kary.

Prezentowana sprawa Dennisa Stafforda przeciwko Zjednoczonemu Królestwu ukazuje niektóre tylko aspekty prawne związane z najsurowszą obecnie w Europie karą kryminalną, jaką jest dożywotnie pozbawienie wolności. Sprawa ta zasługuje na uwagę z dwóch względów. Niezależnie od tego, że dotyka specyfiki brytyjskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, pozwala na bardziej generalną refleksję odnośnie minimalnych gwarancji procesowych dotyczących przypadku ekstremalnego pozbawienia wolności. Po drugie natomiast, w sprawie tej po raz kolejny dochodzi do zmiany dotychczasowego kursu orzecznictwa europejskiego w kierunku wyraźnego wzmocnienia jakości ochrony praw człowieka.

Stan faktyczny

W styczniu 1967 r. Dennis Stafford został skazany w trybie obligatoryjnym na karę dożywotniego pozbawienia wolności za popełnienie morderstwa (kwalifikowany typ zabójstwa). Wraz ze zniesieniem w Wielkiej Brytanii kary śmierci w 1965 r. obowiązujące prawo rozróżnia trzy kategorię dożywotniego pozbawienia wolności, tj. obligatoryjnego – orzekanego w przypadku morderstwa; fakultatywnego – orzekanego w przypadku innych typów najpoważniejszych przestępstw kryminalnych oraz osobną kategorię stosowaną wobec przestępców, którzy nie ukończyli 18 roku życia (tzw. oddanie na czas nieokreślony do dyspozycji Jej Królewskiej Wysokości).

We wszystkich trzech typach dożywotniego pozbawienia wolności ukształtowana praktyka brytyjska sprowadza się do stosowania tzw. polityki taryfowej, a więc określania z góry limitu czasu, po upływie którego konkretny skazany może ubiegać się o warunkowe zwolnienie. Różnica sprowadza się jedynie do organu decydującego w przedmiocie ustalenia owego minimalnego czasu pozbawienia wolności (Minister Spraw Wewnętrznych w przypadku obligatoryjnego orzeczenia dożywocia oraz stosowania tej kary wobec niepełnoletnich przestępców, sąd w przypadku fakultatywnego stosowania dożywocia). W praktyce brytyjskiej dożywotnie pozbawienie wolności niezwykle rzadko oznacza zatem faktyczną dożywotnią izolację danego skazanego. W praktyce tej przyjmuje się także, iż kara dożywotniego pozbawienia wolności ma kilka komponentów, służących kolejno celom retrybucji, odstraszenia oraz ochrony społeczeństwa. W tym kontekście, system taryfowy wyznacza minimalny okres bezwzględnego pozbawienia wolności, niezbędnego dla spełnienia wymogów retrybucji i odstraszania.

W kwietniu 1979 r. D. Stafford skorzystał po raz pierwszy z dobrodziejstwa warunkowego zwolnienia, pod warunkiem jednak pozostawania na terenie Wielkiej Brytanii oraz utrzymywania regularnych kontaktów z wyznaczonym kuratorem. Stosunkowo krótko po zwolnieniu D. Stafford naruszył ten warunek, gdyż wyjechał do Republiki Południowej Afryki. W rezultacie

we wrześniu 1980 r. jego warunkowe zwolnienie zostało anulowane i od tego momentu w obliczu prawa przebywał on bezprawnie na wolności.

W kwietniu 1979 r. powód, posługując się sfałszowanym paszportem, powrócił na terytorium Wielkiej Brytanii. Tu został zatrzymany, ukarany grzywną za posiadania fałszywego paszportu i jednocześnie umieszczony w więzieniu w celu kontynuowania kary dożywotniego pozbawienia wolności w związku z naruszeniem warunków warunkowego zwolnienia.

W listopadzie 1990 r. Rada ds. zwolnień warunkowych po zbadaniu aktualnej sytuacji powoda zarekomendowała go do kolejnego warunkowego zwolnienia, co nastąpiło w marcu 1991 r. Już jednak w lipcu 1993 r. D. Stafford został ponownie zatrzymany, a następnie skazany na karę 6 lat pozbawienia wolności za przestępstwa oszustwa i fałszerstwa dokumentów. We wrześniu 1994 r. Rada ds. zwolnień warunkowych zwróciła się do Ministra Spraw Wewnętrznych z wnioskiem o ponowne „odwieszenie" kary dożywotniego pozbawienia wolności, której wykonanie miało być kontynuowane po odbyciu nowej kary 6 lat pozbawienia wolności.

W 1996 r. Rada ds. zwolnień warunkowych kolejny raz pozytywnie zarekomendowała warunkowe zwolnienie powoda, stwierdzając, że w świetle aktualnego zachowania się powoda istnieje niewielkie ryzyko popełnienia przez niego nowego poważnego przestępstwa kryminalnego. W dniu 27 lutego 1997 r. Minister Spraw Wewnętrznych nie uwzględnił rekomendacji, uznając, iż powód nadużył istotnie zaufania okazanego mu przy dwóch poprzednich warunkowych zwolnieniach. W opinii Ministra Spraw Wewnętrznych w przypadku powoda nie było wprawdzie ryzyka popełnienia „nowego poważnego przestępstwa z użyciem przemocy, tym niemniej – istniało ryzyko popełnienia przestępstwa bez użycia przemocy". Decyzją ministra zmieniono natomiast reżim odbywania kary, tj. na okres 2 lat skierowano powoda do zakładu typu otwartego. Jednocześnie w decyzji stwierdzono, iż ponowne rozpatrzenie kwestii warunkowego zwolnienia może nastąpić dopiero po owych 2 latach.

W wyniku zwykłej kontroli sądowej decyzja ta została uchylona w dniu 5 września 1997 r., gdyż sędzia badający sprawę uznał, iż Minister Spraw Wewnętrznych może decydować o kontynuacji wykonania obligatoryjnej kary dożywocia jedynie w oparciu o stwierdzenia istnienia ryzyka popełnienia przez skazanego nowego przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu. Sprawa trafiła następnie do sądu apelacyjnego, który w dniu 26 listopada 1997 r. utrzymał jednak w mocy decyzję ministra.

Ostatecznie, powód przebywał w zakładzie typu otwartego jedynie przez 6 miesięcy, a w dniu 22 grudnia 1998 r. na mocy decyzji Ministra Spraw Wewnętrznych, skorzystał z kolejnego dobrodziejstwa warunkowego zwolnienia.

Stan prawny

Dennis Stafford skierował swoją skargę do Strasburga w dniu 24 lipca 1998 r. i zakwestionował w niej obowiązującą w Wielkiej Brytanii procedurę warunkowych zwolnień osób dożywotnio pozbawionych wolności. W jego opinii, decyzje podejmowane przez Ministra Spraw Wewnętrznych mają charakter arbitralny i tym samym naruszają regułę art. 5 § 1 KE. Co więcej, Minister Spraw Wewnętrznych – jako organ administracji rządowej – nie może zapewnić osobom pozbawionym wolności kontroli o charakterze sądowym, o której mowa w art. 5 § 4 KE.

Zdaniem powoda, ukształtowana praktyka dotycząca postępowania z więźniami skazanymi na dożywocie, a następnie warunkowo zwolnionymi prowadzi do tego, iż pomiędzy zachowaniem przestępczym, które doprowadziło do pierwotnego skazania, a powrotem do więzienia w wyniku naruszenia warunków warunkowego zwolnienia nie ma niezbędnej łączności i w konsekwencji kolejny pobyt w warunkach izolacji ma charakter detencji arbitralnej.

Podstawowym zadaniem dla sędziów ETPCz była zatem ocena legalności pozbawienia powoda wolności w dniu 1 lipca 1997 r. Z punktu widzenia obowiązującego prawa brytyjskiego sytuacja ta była w pełni legalna i – co więcej – zaakceptowana przez ETPCz w dwóch wcześniejszych sprawach, tj. Weeksa z 1987 r. oraz Wynne'a z 1994 r.[1]. W sprawach tych ETPCz dokonał wyraźnego odróżnienia sytuacji skazanych na dożywocie pozbawienia wolności w trybie obligatoryjnym, uznając, iż osoby te oraz ich wolność osobista pozostają „do końca życia w dyspozycji organów procesowych".

Należy przypomnieć, że system procedury kontrolnej opartej o KE nie nosi cech systemu precedensowego, co oznacza, że ETPCz nie jest formalnie związany swoimi wcześniejszymi orzeczeniami. Oczywiście, konsekwencja w zakresie linii orzeczniczej leży jak najbardziej w interesie pewności prawnej, niezbędnej przewidywalności konsekwencji prawnych oraz równości wobec prawa. Wskazany system ma jednak przede wszystkim służyć ochronie praw jednostki, a to oznacza, iż ETPCz musi uwzględniać zmieniające się warunki w poszczególnych państwach–stronach i jednocześnie stosownie odnosić się do nowo ukształtowanego consensusu odnośnie konkretnych standardów. Niewątpliwie brak dynamicznego i ewolucyjnego podejścia przez sędziów ETPCz do aktualnych warunków, w jakich doszło do konkretnej sytuacji kolizyjnej, stwarzałby ryzyka hamowania reform i dalszego doskonalenia jakości ochrony prawnej.

[1] Por. Case of Weeks v. the United Kingdom, judgment, Strasbourg 2 March 1987; Case of Wynne v. the United Kingdom, judgment, Strasbourg 18 July 1994.

Dostrzegając zatem istotne podobieństwa pomiędzy sprawą Dennisa Stafforda a sprawą Wynne'a, ETPCz zaakcentował jednocześnie konieczność uwzględnienia wyraźnych nowych trendów prawnych, które pojawiły się na poziomie krajowym, w zakresie faktycznego zacierania różnić pomiędzy różnymi kategoriami osób skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Uwagę na owe trendy rozwojowe zwracał nie tylko sam powód, ale także interweniująca w tym postępowaniu w charakterze trzeciej strony w procesie pozarządowa organizacja „Justice", działająca od 1957 r. i zajmująca się ochroną praw człowieka oraz reformą prawa. Z zaprezentowanych przez nią informacji wynika ostra krytyka aktualnego brytyjskiego systemu dotyczącego kary dożywotniego więzienia, a w tym zwłaszcza próby wyeliminowania stosowania tej kary w trybie obligatoryjnym. Niezależnie od tego, w 2001 r., w Szkocji i w Północnej Irlandii wprowadzono zasadę wyłącznie sądowego ustalenia w oryginalnym wyroku skazującym minimalnego okresu bezwzględnego pozbawienia wolności osób skazanych na dożywocie.

W opinii ETPCz, występujące w praktyce brytyjskiego wymiaru sprawiedliwości trzy kategorie skazanych na dożywocie podlegają od pewnego czasu tej samej polityce taryfowej, co oznacza, iż nawet skazany na taką karę w trybie obligatoryjnym i tak nie będzie przebywał w izolacji do końca swojego życia. System taryfowy z założenia bazuje na indywidualnych okolicznościach przestępstwa i przestępcy, a tym samym zawiera w sobie element karania. Jednocześnie także kompetencja w zakresie ustalenia minimalnego czasu izolacji jest realizacją funkcji orzeczniczej.

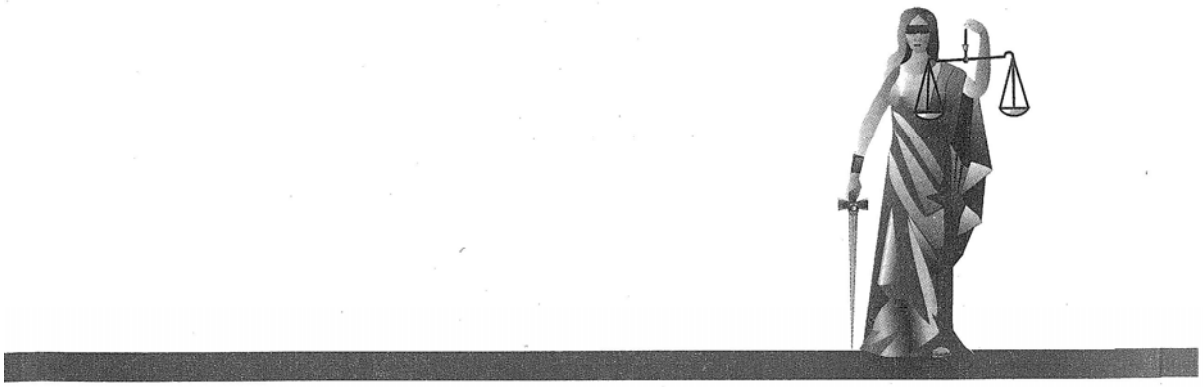
Analizując sprawę Dennisa Stafforda w „świetle warunków dnia dzisiejszego" ETPCz sformułował pogląd, iż niezbędny element ukarania został zrealizowany w wypadku tego skazanego wraz z upływem ustalonego terminu pobawienia wolności. Wniosek taki wypływa z faktu uzyskania przez powoda warunkowego zwolnienia w 1979 r. Rozumując w ten sposób, należy także przyjąć, że wykonanie kolejnego wyroku skazującego w dniu 1 lipca 1997 r., po którym „odnowiono" karę dożywotniego pozbawienia wolności nie może być uznane za usprawiedliwione pierwotnym wyrokiem skazującym. Decyzja Sekretarza Stanu bazowała na założeniu istnieniu ryzyka popełnienia przez powoda przestępstwa bez użycia przemocy („niegwałtownego") i w opinii sędziów ETPCz nie ma w tym względzie wystarczającego związku przyczynowego – niezbędnego z punktu widzenia warunku legalności w rozumieniu art. 5 § 1 (a) KE – pomiędzy popełnieniem przez powoda innych przestępstw bez użycia przemocy a oryginalnym wyrokiem skazującym go za morderstwo w 1967 r. W konsekwencji, w jednomyślnej opinii sędziów ETPCz w sprawie niniejszej doszło do naruszenia wskazanego standardu KE.

Drugi z zarzutów sformułowanych przez D. Stafforda dotyczył naruszenia gwarancji *habeas corpus*, o której mowa w art. 5 § 2 KE. Powód kwestionował zwłaszcza fakt, iż rekomendacje Rady ds. zwolnień warunkowych nie są wiążące dla Ministra Spraw Wewnętrznych, który w sposób autorytatywny przesądza dalsze losy osoby skazanej na dożywotnie pozbawienie wolności.

Rozważając ten zarzut, ETPCz przyznał, iż kompetencja w zakresie ustalenia minimalnego okresu bezwzględnego pozbawienia wolności skazanego na dożywocie zawiera w sobie element karzący. Rola Ministra Spraw Wewnętrznych, jaką odgrywa on w zakresie polityki taryfowej, jest zatem realizacją funkcji orzeczniczej, a nie zwykłym, administracyjnym implementowaniem wyroku sądowego. Po upływie ustalonego czasu, kontynuacja pozbawienia wolności zależy od ustalenia istnienia elementów zagrożenia oraz ryzyka wiążącego się z faktem uprzedniego popełnienia przez daną osobę przestępstwa o największym ciężarze gatunkowym, tj. morderstwa. Tego typu czynniki mogą się natomiast zmieniać wraz z upływem czasu, a to oznacza, że nowopowstałe okoliczności dotyczące kwestii legalności pozbawienia wolności powinny być poddane osądowi organu spełniającego warunki wskazane w art. 5 § 4 KE. Nie można zatem utrzymywać, że proces sądowy prowadzący do wydania wyroku skazującego na karę dożywotniego pozbawienia wolności, poddany następnie kontroli apelacyjnej, spełniają raz na zawsze wymóg zgodności dożywotniego więzienia z postanowieniami art. 5 § 1 KE. W konsekwencji, także w przypadku tego zarzutu sędziowie ETPCz jednomyślnie stwierdzili fakt naruszenia art. 5 § 4 KE.

Decyzje w przedmiocie naruszenia praw Dennisa Stafforda doprowadziły do tego, iż zasądzono na jego rzecz tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną szkodę i krzywdę kwoty 16 500 euro.

Sprawozdania i informacje



Patrycja Trzaska, Michał Żurek

Konferencja naukowa nt. „Kompensacyjna funkcja prawa karnego" (Kraków, 17–18 maja 2002 r.)

W dniach 17–18 maja 2002 r. w Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie odbyła się Konferencja pt. „Kompensacyjna funkcja prawa karnego" poświęcona pamięci zmarłego przedwcześnie prof. dr. hab. Zbigniewa Gostyńskiego. Uroczyste otwarcie Konferencji poprzedziło złożenie kwiatów na grobie śp. Prof. dr. hab. Zbigniewa Gostyńskiego. Wspomnienie o Profesorze wygłosił prof. dr hab. Stanisław Waltoś. Przedstawił on przebieg kariery naukowej profesora Gostyńskiego, jak również dominujące w jego twórczości naukowej nurty i najbardziej znaczące opracowania.

Pierwszą sesję naukową poprowadził Prezez SN prof. Lech Gardocki. Prof. Marian Filar przedstawił referat pt. „Pokrzywdzony w prawie karnym materialnym". Prezentację pozycji tego podmiotu referent rozpoczął od przedstawienia trzech modeli sprawiedliwości prawnokarnej: retrybutywnego, prewencyjno-resocjalizacyjnego oraz restytutywnego, uznając, że zastosowanie w czystej postaci tego ostatniego modelu jest niewskazane. Pokrzywdzony nie może bowiem stać się centralną figurą procesu. Na gruncie kodeksu karnego wyróżnić można, jego zdaniem, cztery grupy zagadnień, odnoszących się do osoby pokrzywdzonego: jego zachowanie jako element wpływający na reakcję karną, instytucje służące kompensacji szkody, instytucje pojednawczego rozwiązywania konfliktów, wreszcie niejednorodną grupę przepisów, uwzględniających rolę ofiary, takich jak wnioskowy tryb ścigania i podanie wyroku do publicznej wiadomości. Odnosząc się do postulatów *de lege ferenda,* Prof. Filar poparł rozwiązania zawarte w prezydenckim projekcie nowelizacji KK, a zwłaszcza wprowadzenie w art. 3 obowiązku poszanowania godności pokrzywdzonego oraz umożliwienie sądom orzekania tytułem środka karnego zadośćuczynienia za krzywdę moralną.

Prof. Bogusław Janiszewski w referacie „Naprawienie szkody a cele wymiaru kary" postawił pytanie, jak daleko sięgać może odpowiedzialność karna za szkodę wywołaną przestępstwem, sygnalizując możliwość poszerzenia zakresu szkody poza wynikający z ustawowego opisu czynu. Autor wskazał, iż brak tożsamości zakresu prawnokarnie relewantnej szkody na płaszczyznach typizacji czynu, oceny społecznej szkodliwości i okoliczności wpływających na wymiar kary implikuje pewne konsekwencje. Przykładowo zasadę winy jako limitującą wymiar kary trudno odnieść do obowiązku naprawienia szkody (wina na gruncie wymiaru kary odnosi się do wagi czynu,

zaś rozmiar szkody może zgodnie z obowiązującymi przepisami wykraczać poza ustawowy opis czynu). Referent uznał za celowe „usamodzielnienie" obowiązku naprawienia szkody i wyłączenia go z katalogu środków karnych. Kolejnym wystąpieniem podczas sesji była wypowiedź dr Wojciecha Zalewskiego pt. „Naprawienie szkody w polskim prawie karnym a postulaty *restorative justice*". Autor wskazał m. in., iż kompensacja nie stanowi zasadniczo nurtu reakcji na przestępstwo. Wiąże się to z supremacją państwa w dziedzinie sprawiedliwości karnej. Sprawiedliwość naprawcza nie może być remedium na wszystkie problemy w obszarze prawa karnego – jak choćby przestępczość zorganizowaną lub skarbową. W referacie pt. „Środki o charakterze kompensacyjnym w polskim prawie karnym" dr Janusz Bryk skupił się na problematyce związanej z nawiązką ze szczególnym uwzględnieniem tego środka karnego przy orzekaniu o karze za przestępstwo znęcania. Wskazał on, że celem kary w tym przypadku jest wdrożenie oskarżonego do postępowania zgodnego z regułami życia w rodzinie, natomiast izolacja stanowi *ultima ratio*. Podkreślając prewencyjny charakter nawiązki opowiedział się on za zreformowaniem prawa karnego w kierunku umożliwienia częstszego stosowania tego środka.

Moderatorem podczas drugiej sesji naukowej w pierwszym dniu obrad był prof. Andrzej Zoll. Dr hab. Ryszard A. Stefański wygłosił referat pt. „Kompensacyjna rola środka karnego obowiązku naprawienia szkody". Przedstawiając instytucję karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, podkreślił, że uregulowanie art. 46 § 1 k.k. przesądza o karnoprawnym charakterze tego środka i obok zasadniczego celu, jakim jest naprawienie szkody wyrządzonej czynem zabronionym, stanowi również wyraz woli państwa, wymierzającego sprawiedliwość sprawcy przestępstwa. Środek ten spełnia kilka funkcji: wychowawczo-represyjną, prewencyjną i restytucyjno-kompensacyjną. Referent opowiedział się za rozszerzeniem katalogu przestępstw, za które środek ten może być orzekany, poparł również pogląd, zgodnie z którym obowiązek naprawienia szkody może zostać nałożony solidarnie na wszystkich współsprawców, a także przewidziany w prezydenckim projekcie nowelizacji k.p.k. zakaz wytaczania powództwa cywilnego przez pokrzywdzonego, który złożył wniosek o naprawienie szkody. Dr Barbara Nita w wypowiedzi pt. „Instytucja świadka koronnego a dochodzenie roszczeń cywilnych przez pokrzywdzonego przestępstwem" podkreśliła, iż w pewnych sytuacjach nadanie oskarżonemu statusu świadka koronnego pozbawia pokrzywdzonego możliwości skutecznego dochodzenia przeciwko takiej osobie roszczeń cywilnych wynikających z przestępstwa. Jej zdaniem realizacja konstytucyjnej zasady prawa do sądu pokrzywdzonego mogłaby nastąpić przez wprowadzenie w ustawie o świadku koronnym obowiązku uzależnienia zgody na dopuszczenie dowodu z zeznań świadka koronnego od naprawienia szkody. Drugi sposób wiązałby się z nadaniem Skarbowi Państwa, re-

prezentowanemu przez odpowiednie *satio fisci* legitymacji biernej, co umożliwiłoby pokrzywdzonemu skierowanie w takiej sytuacji powództwa przeciwko Skarbowi Państwa. Temu zaś powinno przysługiwać roszczenie regresowe w stosunku do osoby, która chroniona jest jako świadek koronny. Dr Andrzej Światłowski w referacie pt. „Kompensacyjna funkcja czynnego żalu w kodeksie karnym z 1997 roku" wskazał, że na instytucję czynnego żalu trzeba patrzeć przez pryzmat karania. Wymóg naprawienia szkody kilkakrotnie pojawia się w k.k. jako przesłanka okresowych korzyści dla oskarżonego. Autor podkreślił, że kompensacyjna funkcja klauzul niekaralności i korzystnej dla sprawcy modyfikacji karalności przejawia się premiowaniem sprawców, którzy w określonych warunkach naprawili wyrządzoną szkodę w całości lub w znacznej części, a także przejawili inne ustawą przewidziane postaci czynnego żalu. Klauzule czynnego żalu, uzupełniając szeroko rozumianą akcję cywilną w procesie karnym, mają nad nią pewną przewagę. Zasądzony obowiązek naprawienia szkody czy odszkodowanie wymagają wyegzekwowania. Kompensacja szkody – w ramach czynnego żalu – jest natomiast „samowykonująca". Na ogół bowiem dopiero wypełnienie określonego warunku daje podstawę do odstąpienia od ukarania lub łagodniejszego ukarania.

Po wygłoszeniu referatów odbyła się dyskusja, prowadzona przez prof. dr. hab. A. Zolla, podczas której uczestnicy Konferencji zgłaszali pytania do referentów, jak również ustosunkowali się do tez zamieszczonych w referatach. Prof. dr hab. Marian Filar stwierdził, iż poetyka kodeksu karnego nie pasuje do ideologii środków restytutywnych. Zwrócił uwagę na szczególny charakter obowiązku naprawienia szkody, co powoduje, iż zastosowanie do niego ogólnych reguł wymiaru kary nie stanowi właściwego rozwiązania, zaakceptował natomiast kierunek zmierzający do restytuowania w procesie karnym szkody wyrządzonej przestępstwem. Prof. dr hab. Andrzej Wąsek, polemizując, stwierdził, iż zbyt daleko idące jest twierdzenie, że wprowadzenie środków kompensacyjnych rozsadza model prawa karnego, podnosząc, że naprawienie szkody jest środkiem uniwersalnym, realizującym zarówno represyjne, jak i prewencyjne cele prawa karnego. Dr Anna Gajewska-Kraczkowska zwróciła uwagę na mieszany charakter środków kompensacyjnych w prawie karnym. Uznała za celowe zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego o deliktach i zawartego tam pojęcia zadośćuczynienia, przyczynienia się poszkodowanego, możliwości miarkowania odszkodowania ze względu na stan majątkowy sprawcy. Prof. T. Dukiet-Nagórska oraz prof. L. Chełmicki-Tyszkiewicz zwrócili uwagę na praktyczne aspekty szerokiego korzystania z instytucji kompensacyjnych w prawie karnym, podkreślając, że często dochodzi do nierównego traktowania sprawców podobnych przestępstw, z których jeden dysponuje środkami, wystarczającymi do wyrównania szkody, a drugi możliwości takiej jest pozbawiony. Prof. Chełmicki-

Tyszkiewicz podniósł nadto kwestię bezradności prawa i procesu karnego, które w obecnym kształcie niedostatecznie realizuje równie ważną, jak kompensacja szkody funkcję – pozbawienia sprawcy owoców przestępstwa.

Na szczególne aspekty instytucji naprawienia szkody zwrócili uwagę – w odniesieniu do skazania bez rozprawy – mgr S. Steinborn, zaś co do świadka koronnego – mgr J. Paśkiewicz.

Podsumowując dyskusję Prof. A. Zoll stwierdził m.in., że obowiązek naprawienia szkody został niefortunnie umieszczony w katalogu środków karnych, a błąd ten winien zostać skorygowany w ramach nowelizacji kodeksu karnego.

Drugi dzień obrad rozpoczął mgr I. Dziugieł referatem pt. „Rozwiązania o charakterze kompensacyjnym w polskiej procedurze karnej". Podjął on aspekt praktyczny orzekania środków o charakterze kompensacyjnym. Referent postawił pytanie o możliwość i celowość występowania z wnioskiem określonym w art. 46 k.k. już na etapie postępowania przygotowawczego, co mogłoby poszerzyć spektrum możliwych do wdrożenia przez prokuratora działań. Referent postuluje *de lege ferenda,* by w takim wypadku normą stało się przedstawienie wraz z aktem oskarżenia i wnioskiem o skazanie bez rozprawy także wniosku o naprawienie szkody w trybie art. 46 k.k. Referat pt. „Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym" autorstwa prof. A. Bulsiewicza i dr D. Kali wygłosił D. Kala. Rozważano m.in., czy odszkodowanie zasądzane z urzędu zawiera w sobie zadośćuczynienie za krzywdę. Autorzy udzielili na to pytanie odpowiedzi twierdzącej. Stosunek natomiast art. 415 § 5 k.p.k. do innych środków o charakterze kompensacyjnym jest zróżnicowany. O ile stanowi on środek subsydiarny do powództwa adhezyjnego, o tyle w stosunku do karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody kumulatywne orzeczenie tych środków nie jest *de lege lata* wykluczone. Ze względów kryminalnopolitycznych winno się jednak dać pierwszeństwo środkom zawierającym element probacji. Konkludując, autorzy wskazują na celowość utrzymania instytucji zasądzenia odszkodowania z urzędu jako spełniającą rolę „zaworu bezpieczeństwa".

Kolejną sesję rozpoczęła referatem pt. „Kompensacja szkody w postępowaniu z nieletnimi w ujęciu prawnoporównawczym" dr B. Stańdo-Kawecka, przedstawiając na przykładzie rozwiązań austriackich i nowozelandzkich nowe tendencje w polityce kompensacyjnej, dotyczącej nieletnich, zwane zbiorczo „sprawiedliwością naprawczą". Definiowane są one negatywnie przez odniesienie do sprawiedliwości retrybutywnej, stawiają sobie za cel zapewnienie równowagi pomiędzy prawami i zobowiązaniami ofiar, sprawców, społeczeństwa i państwa. W praktyce przyjmuje to formy szeroko rozumianej mediacji, w postaci programów terapeutycznych, grupowych konferencji rodzinnych itp. Ubocznym, acz pozytywnym efektem jest przełamanie monopolu państwa w tym zakresie. Na znaczną rolę organów ścigania

wskazał w referacie pt. „Rola Policji w zakresie uzyskania restytucji i kompensacji przez ofiary przestępstw" dr M. Lisiecki. W sferze tej rola Policji sprowadza się do rzetelnego informowania stron o ich uprawnieniach i obowiązkach. Przyczynia się to do zwiększenia świadomości prawnej pokrzywdzonych, a co za tym idzie, urealnia uzyskanie przez niego kompensacji szkody. Według referenta dopuszczalne jest w tym zakresie wykorzystywanie technik przesłuchania zmierzających, za pomocą kierowania refleksyjnego, do wzbudzenia w podejrzanym opłacalności działania restytuującego szkodę ofierze.

Równie burzliwą co owocną dyskusję rozpoczął dr D. Kala, zgłaszając zastrzeżenia do propozycji, aby organ prowadzący postępowania przygotowawcze mógł wywierać wpływ na podejrzanego poprzez składanie mu obietnic, których w dalszym toku postępowania nie będzie mógł dotrzymać. Dostrzega w tym ingerencję w prawa oskarżonego. Z poglądem tym nie zgodził się sam referent oraz M. Wędrychowski. Podkreślili oni, iż celem działania takiego organu jest przedstawienie podejrzanemu pełnego zakresu jego praw i tym samym możliwości działania, wliczając w to reguły wymiaru kary. Krytycznie do uregulowania pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym podszedł prof. C. Kulesza. Dyskutant poparł wysuwany od dawna postulat ustanowienia Państwowego Funduszu Pomocy Ofiarom Przestępstw. E. Skrętowicz poddał natomiast w wątpliwość celowość i skuteczność technik mediacyjnych przy niektórych rodzajach przestępstw popełnianych przez nieletnich. Dr B. Stańdo-Kawecka podkreśliła również słabe punkty technik stosowanych w ramach nurtu *restorative justice*. Jednym z nich jest możliwość pojawienia się nacisków na ofiarę, aby przebaczyła sprawcy. Warunkiem podstawowym jest również wysoki stopień integracji społeczności lokalnych. Polemikę z tym ostatnim stwierdzeniem zgłosił dr W. Zalewski, powołując wyniki badań ujawniających wysoki stopień skuteczności sprawiedliwości naprawczej w społecznościach w małym stopniu zintegrowanych. W odniesieniu do postulatu przyznania Skarbowi Państwa legitymacji biernej w odniesieniu do roszczeń pokrzywdzonego działaniami świadka koronnego dr A. Światłowski przychylił się do poglądu, że państwo, wynosząc określone korzyści z układu ze sprawcą, winno przyjąć na siebie zobowiązania wobec ofiary. Nic nie stoi także na przeszkodzie, aby następnie dochodziło od świadka koronnego roszczenia zwrotnego. Zdanie odmienne zaprezentował Prof. C. Kulesza podnosząc, że państwa nie stać obecnie nawet na to, aby zapewnić elementarną pomoc ofiarom „zwykłych" przestępstw.

Podsumowanie drugiego dnia obrad i jednocześnie całej konferencji stanowiła dyskusja panelowa pod tytułem *Czy polskie prawo karne należycie troszczy się o ofiary przestępstw*?, w której udział wzięli: dr Lech Paprzycki, sędzia SN S. Zabłocki, sędzia SA prof. A. Wąsek, prof. S. Waltoś, dr M. Płatek oraz w roli moderatora prof. Z. Ćwiąkalski. Prof. A. Wąsek dokonał

analizy porównawczej obecnej regulacji art. 46 k.k na tle rozwiązań zawartych w noweli do Kodeksu karnego będącej obecnie przedmiotem prac Sejmu, a zwanej powszechnie „projektem prezydenckim", jak również odniósł się do propozycji zawartych w projekcie nowego Kodeksu karnego, a sygnowanym przez Prawo i Sprawiedliwość. Na relatywizm postawionego na wstępie pytania wskazał sędzia S. Zabłocki. Odpowiedź zależy bowiem od uczestnika procesu i jego punktu widzenia. Dla oskarżonego pokrzywdzony będzie zawsze podmiotem uprzywilejowanym, podczas gdy ten drugi będzie odczuwał deficyt środków chroniących jego prawa. Z punktu widzenia jednak obiektywnego obserwatora stwierdzić można, iż prawo polskie zapewnia godny i stosowny balans pomiędzy uprawnieniami oskarżonego i gwarancjami innych uczestników, tym samym zabezpiecza interesy ofiar przestępstw. Nie oznacza to jednak, że w szczególnych sytuacjach nie należy dokonać stosownych korekt. Jako przykład zaburzenia równowagi między oskarżonym a pokrzywdzonym sędzia S. Zabłocki podał upośledzenie pozycji pokrzywdzonego w odniesieniu do możliwości uzyskania pomocy prawnej. Profesjonalna opieka prawna może być przyznana pokrzywdzonemu jedynie w sytuacji, gdy wykaże on swój niedostatek a nie będzie to możliwe w sytuacjach upośledzenia fizycznego bądź nieznajomości języka.

W dalszym toku dyskusja zdominowana została przez dwa zagadnienia: realizację zasady legalizmu oraz konfrontację „prawa na papierze" i „prawa w działaniu". Według dr M. Płatek prawo polskie nie chroni należycie ofiary przestępstwa oraz traktuje połowicznie zasadę legalizmu. Jej zdaniem przestępstwa zgwałcenia winny być ścigane z urzędu. Prof. A. Wąsek wskazał na mogący wystąpić w takim przypadku skutek uboczny w postaci wtórnej wiktymizacji ofiary. Winno się zatem położyć nacisk na mechanizm obrony w skrajnych przypadkach zastraszania ofiary. Proponuje w tym zakresie procedurę analogiczną do tej opisanej w art. 60 § 1 k.p.k., gdzie szczególny interes społeczny uprawniałby prokuratora do inicjowania procesu. Nawiązując do tego wątku, sędzia S. Zabłocki podkreślił, że jednym z aspektów ochrony pokrzywdzonego jest pozostawienie mu sfery uznania, czy zechce on ze swoich praw skorzystać, czy też nie. W odniesieniu do analogicznego stosowania art. 60 par. 1 k.p.k. do tego typu sytuacji sędzia S. Zabłocki wzbogacił propozycję prof. A. Wąska o zgodę pokrzywdzonego, którą prokurator, chcący wdrożyć postępowanie z urzędu, musiałby uzyskać.

Na problem „prawa w działaniu" nacisk położył w swej wypowiedzi prof. S. Waltoś. Jakkolwiek prawo pozytywne daje pokrzywdzonemu szansę zaspokojenia swoich roszczeń, to zdecydowanie stoi temu na przeszkodzie „drugi świat, a więc *law in action*". U podstaw tej indolencji leży sposób kształcenia prawników, kładący nacisk na wąskie wyspecjalizowanie przejawiające się w efekcie w braku myślenia integracyjnego. Kolejną barierę stanowi oczekiwanie, iż prokurator będzie działał w kierunku uzyskania przez

powoda cywilnego zasądzenia odszkodowania na drodze postępowania adhezyjnego. Obrazu tego dopełnia niewydolność systemu egzekucyjnego. Prof. S. Waltoś zaproponował daleko idącą zmianę polegającą na zlikwidowaniu art. 46 k.k. W zamian za to przemodelowaniu musiałby ulec art. 415 k.p.k. Odszkodowanie w tym trybie byłoby zasądzane na niesformalizowany wniosek pokrzywdzonego. W sytuacji takiej istnienie postępowania adhezyjnego uznać by należy za zbędne. Ponadto uniknięto by problemów związanych z pozycją i uprawnieniami pokrzywdzonego w znaczeniu formalnym i materialnym. W ten sposób wyeliminowana zostałaby możliwość ułaskawienia w zakresie orzeczonego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Uzupełniając przedstawione propozycje, prof. S. Waltoś zaproponował zreformowanie modelu egzekucyjnego przez skierowanie go w stronę bardziej efektywnej egzekucji administracyjnej. Z kolei głos zabrał sędzia L. Paprzycki. Jego zdaniem pokrzywdzony nie powinien uzyskać mniej w drodze środka karnego niż w drodze powództwa przed sądem cywilnym. Orzeczenie środka karnego o charakterze kompensacyjnym nie może utrudniać lub uniemożliwiać realizacji roszczeń w drodze procesu cywilnego w przypadku częściowego wyrównania szkody. Kompensacyjne środki w prawie karnym winne być ukształtowane „na obraz i podobieństwo" środków cywilnych zarówno w ich wymiarze materialnym, jak i procesowym. Spełnienie tych postulatów winno zapewnić pokrzywdzonemu skuteczny mechanizm restytucji.

Jerzy Szymański

III Konferencja Prokuratorów Generalnych Państw Członków Rady Europy (Ljubljana, 12–14 maja 2002 r.)

Zasadniczym celem organizowanych corocznie pod auspicjami Rady Europy konferencji jest ocena wdrażania w życie przez państwa członkowskie Rekomendacji (2000) 19 Komitetu Ministrów Rady Europy „Rola Prokuratury w Systemie Wymiaru Sprawiedliwości w Sprawach Karnych"[1].

Konferencje te służą także zacieśnianiu współpracy prokuratur państw europejskich.

Przedmiotem obrad tegorocznej Konferencji były następujące zagadnienia:

- stosunki pomiędzy prokuraturą a sądownictwem;
- współpraca międzynarodowa w sprawach karnych;
- etyka i odpowiedzialność prokuratora;
- rola prokuratorów w sprawach przeciwko mafii.

A oto wnioski ze spotkania:

„Konferencja potwierdza determinację dalszego promowania zacieśniania współpracy prokuratorów i harmonizację przepisów dotyczących organizacji i funkcjonowania prokuratur Europy stosownie do wspólnych wartości i zasad wiodących Rady Europy, przy poszanowaniu podstawowych praw człowieka.

Zasadniczym punktem odniesienia w pracach Konferencji jest Rekomendacja (2000) 19 „Rola Prokuratury w Wymiarze Sprawiedliwości w Sprawach Karnych".

Zadaniem tak Konferencji, jak i każdej prokuratury narodowej jest zapewnienie, aby tekst Rekomendacji został szeroko rozpropagowany, a właściwe reformy – zgodnie z ich duchem – przeprowadzone, każde zaś naruszenie Rekomendacji powinno spotkać się ze stosowną reakcją. Upoważnia się Biuro do wykonywania zadań w tym zakresie w okresie pomiędzy Konferencjami.

Biuro otrzymuje mandat do monitorowania i kontroli wprowadzania w życie w państwach członkowskich Rekomendacji (2000) 19 w zakresie organizacji i funkcjonowania prokuratury.

---

[1] Tekst Rekomendacji (2000) 19 wraz z memorandum wyjaśniającym został opublikowany w numerze 1/2001 Prokuratury i Prawa.

Mandat Biura obejmuje prawo do podejmowania stosownych działań zapobiegawczych (np. wystąpienie do właściwej władzy danego państwa) w razie stwierdzenia naruszenia Rekomendacji w sposób godzący w prawidłowe funkcjonowanie prokuratury.

Konferencja wyraża pragnienie, aby Rekomendacje inspirowały do wzmocnienia współpracy w ramach istniejących organizacji i instytucji międzynarodowych, takich jak Eurojust i międzynarodowe trybunały. W tym zakresie wita się z uznaniem powstanie Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (ICC), który na najwyższym europejskim poziomie będzie czuwał nad poszanowaniem prawa, w tym w szczególności podstawowych praw człowieka. W tych warunkach wzywa się wszystkie prokuratury europejskie, aby w swoich działaniach, zwłaszcza w programach szkoleniowych, fakt ten wzięły pod uwagę.

Konferencja ponawia apel do Komitetu Ministrów Rady Europy, wyrażony po raz pierwszy na II Konferencji w Bukareszcie w 2001 roku, aby uznając Konferencję jako równoważną Europejskiej Radzie Konsultatywnej Sędziów, zwiększyła środki na jej działalność.

W zakresie wzajemnych relacji z sędziami, Konferencja potwierdza, iż mają one kluczowe znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości: wykonując funkcje oskarżycielskie przed sądami i korzystając z możliwości zaskarżania decyzji sądowych, prokurator jest naturalnym partnerem sędziego, a w szerszym zakresie istotnym elementem wymiaru sprawiedliwości.

Konferencja z naciskiem podkreśla, że bliskość i wzajemne uzupełnianie się misji sędziów i prokuratorów, jak i wspólne wymagania etyczne i zawodowe, uzasadniają konieczność uznania podobnych zasad odnośnie powoływania, awansu, kariery zawodowej, a także uposażeń, stanu spoczynku i renty.

Konferencja zauważa, że oba zawody różnią się rolami procesowymi; sędzia działa niezawiśle, a prokuratorzy są hierarchicznie podporządkowani i wiąże ich dyscyplina służbowa.

Konferencja podkreśla, że im większa niezależność prokuratora, tym większa jego odpowiedzialność, w tym za naruszenie etyki zawodowej. Konferencja z uznaniem wita stopniowe wprowadzanie w prokuraturach państw członkowskich kodeksów etycznych dla prokuratorów i pracowników administracyjnych. Konferencja zobowiązuje Biuro do opracowania wzorcowego kodeksu etyki zawodowej.

Podkreślając konieczność dalszego usprawnienia współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, w której prokuratura spełnia istotną rolę – zgodnie z punktami 37–39 Rekomendacji (2000) 19 oraz postanowieniami podjętymi na poprzednich sesjach: w Strasburgu i Bukareszcie – Konferencja przyjmuje z uznaniem ostatnie propozycje Grupy Refleksyjnej Rady Eu-

ropy (*Council of Europe's Reflection Group*) pod tytułem „Nowy Start" (*New Start*) w odniesieniu do międzynarodowej współpracy w sprawach karnych.

Konferencja zwraca się do Rady Europy o monitorowanie tych propozycji w szczególności poprzez definiowanie istoty, celów i wiodących zasad europejskiego obszaru wymiaru sprawiedliwości.

Konferencja zgłasza gotowość udziału w realizacji tych zamierzeń.

Konferencja postanawia wszcząć prace nad wzmocnieniem współpracy pomiędzy prokuratorami poszczególnych państw europejskich, poprzez utworzenie europejskiej sieci prokuratorskich punktów kontaktowych, przy poszanowaniu roli, jakie spełniają istniejące władze centralne.

Konferencja zobowiązuje Biuro do przedłożenia Komitetowi Ministrów Rady Europy stosownych w tym zakresie praktycznych propozycji. Biuro podejmie też działania w kierunku zawarcia z Eurojust'em porozumienia, o jakim mowa w art. 27 p. 3 Statutu Eurojust.

Mając na uwadze zorganizowaną przestępczość międzynarodową, korupcję, przestępczość gospodarczą i finansową, których rozmiary zagrażają europejskiej demokracji, Konferencja wyraża poparcie dla prokuratorów, sędziów śledczych, sądów i policji – wyspecjalizowanych w zwalczaniu tego typu przestępczości.

Konferencja popiera tworzenie w organach ścigania i sądownictwie wyspecjalizowanych w tym zakresie struktur i apeluje do rządów o stosowne do ich potrzeb materialne i organizacyjne wsparcie.

Ponadto Konferencja zwraca się do rządów państw członkowskich o:

- szerokie stosowanie przyjętych w Europejskiej Konwencji o Wzajemnej Pomocy Prawnej w Sprawach Karnych i Protokołu Dodatkowego rozwiązań w zakresie wymiany informacji, łączności i korzystania z danych z rejestrów sądowych;
- pełne korzystanie z przepisów Drugiego Protokołu Dodatkowego do Europejskiej Konwencji o Wzajemnej Pomocy Prawnej w Sprawach Karnych w zakresie spontanicznej transmisji danych;
- rozważenie możliwości utworzenia europejskiej centralnego banku danych sądowych z zapewnieniem prokuratorom – w tym punktom kontaktowym – prawa dostępu do zawartych w nim danych i swobodnego ich wykorzystania.

Konferencja z uznaniem przyjmuje informację Biura o utworzeniu i rozwoju centralnej bazy danych o prokuratorach europejskich.

Konferencja przyjmuje zaproszenie Prokuratora Generalnego Republiki Słowacji, Milana Hanzela, do odbycia kolejnego spotkania w Bratysławie w dniach 1–3 czerwca 2003 roku.

Sprostowanie

Do spisu treści nr 6 z 2002 r. wkradł się przykry chochlik drukarski, bowiem prok. Beacie Ziorkiewicz przypisano imię „Zdzisław"

Za powyższy błąd redakcja przeprasza Autorkę i Czytelników.

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres(y) autora(ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora(ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przesyłać do sekretarza redakcji Wojciecha Kotowskiego pod adresem: Prokuratura Krajowa, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11. Zamiast dyskietki materiał może być przesłany pocztą elektroniczną na adres e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl