

# Prokuratura i Prawo

*Lipiec - Sierpień 2003 r.*

7-8  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

|   |    |
|---|----|
| Prof. dr hab. Tomasz Grzegorzczak, Uniwersytet Łódzki   |    |
| <b>Rozpoznawanie przez sąd zażalenia na zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie w znowelizowanej procedurze karnej</b> . . . . . | 7  |
| Dr hab. Ryszard. A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego   |    |
| <b>Postępowanie nakazowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego</b> . . . . .   | 12 |
| Michał G. Węglowski, asesor Prokuratury Rejonowej w Wejherowie  |    |
| <b>Pojęcie „funkcji publicznej” w aspekcie przestępstw łapownictwa</b> . . . . .  | 26 |
| Renata Kędziora, doktorantka UMCS   |    |
| <b>Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego</b> . . . . .                                       | 41 |
| Prof. zw. dr hab. Andrzej Baładynowicz, Uniwersytet Warszawski  |    |
| <b>Obozy dyscyplinujące jako propozycja kar średniej mocy w Stanach Zjednoczonych Ameryki</b> . . . . .                         | 62 |
| Stanisław Momot, Prokurator Prokuratury Krajowej  |    |
| <b>Prokuratura i niektóre inne organy powołane do ścigania przestępczości zorganizowanej w Wielkiej Brytanii</b> . . . . .      | 96 |

## Glosa

|   |     |
|---|-----|
| do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 14/01 (dot. wykładni art. 89 § 1 k.k.) – oprac. dr Dariusz Kala . . . . . | 111 |
|---|-----|

## Recenzje

|   |     |
|---|-----|
| książki T. Grzegorzczaka, <b>Ustawa Prawo Dewizowe. Komentarz</b> – oprac. prof. dr Wacław Huba . . . . . | 125 |
| książki pod red. J. Wójcikiewicza, <b>Ekspertyza sądowa</b> – oprac. dr Józef Gurgul . . . . .            | 129 |

## Materiały szkoleniowe

|  |     |
|--|-----|
| Rafał Cisek i Marcin Myczkowski, doktoranci Uniwersytetu Wrocławskiego     |     |
| <b>Techniczne warunki przesłuchania świadka <i>incognito</i></b> . . . . . | 147 |

## Odpowiedzi na pytania prawne

|  |     |
|--|-----|
| Jarosław Szymczyk, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego            |     |
| <b>Współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych</b> . . . . . | 159 |

Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału  
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia  
12 listopada 2002 r. w sprawie Płoski przeciwko Polsce (dot.  
problemu poszanowania życia rodzinnego osoby pozbawionej  
wolności) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . . . 181

Sprawozdania i informacje  
XV Bałtyckie Seminarium Kryminologów (Wilno, 25–26 kwietnia  
2003 r.) – oprac. dr Katarzyna Laskowska . . . . . 189



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

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

ISSN 1233-2577 nakład 3500 egz.

# Artykuły



## Rozpoznawanie przez sąd zażalenia na zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie w znowelizowanej procedurze karnej

1. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. w kwestii konstrukcji przymusowego doprowadzania nie wykazywał konsekwencji. Mówił bądź to o „przymusowym doprowadzeniu” lub takowym „sprowadzeniu” (np. art. 75 § 2, art. 285 § 2, art. 376 § 1 zd. II), bądź tylko o „doprowadzeniu” (np. art. 382), albo o „zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu” (np. art. 247 § 1). Mogłoby się wydawać, że konstrukcja „doprowadzenia”, „sprowadzania”, czy „przymusowego doprowadzenia” odnoszona była do oskarżonego (podejrzanego), zaś „zatrzymania i przymusowego doprowadzenia” do innych podmiotów. Rzeczywiście wskazane wyżej przepisy art. 75 § 2, 376 § 1 i 382 k.p.k. dotyczyły podejrzanego i oskarżonego, a art. 247 – osoby podejrzanej, ale o „doprowadzeniu” mówił też art. 285 § 2 w odniesieniu do świadka, zaś art. 278, odnoszący się do oskarżonego, nakazywał stosowanie doń odpowiednio art. 247 o zatrzymywaniu i przymusowym doprowadzaniu. Zamienne przy tym używano określenia „doprowadzenie” i „sprowadzenie” wobec tego samego podmiotu (por. art. 75 § 2 i art. 376 § 1). Wszystko to rodziło określone wątpliwości m.in. także w sferze zaskarżania decyzji w tym przedmiocie lub samych czynności.

2. W uzasadnieniu projektu noweli do k.p.k., która następnie przybrała postać ustawy nowelizującej z 10 stycznia 2003 r.<sup>1</sup>, wskazano zasadnie na potrzebę ujednoczenia analizowanej konstrukcji, podkreślając przy tym, że „przymusowe doprowadzenie (...) musi być zawsze poprzedzone (...) zatrzymaniem – taka jest logika faktów”, to zaś zmusza do przyjęcia tu także możliwości żalenia się na tę decyzję procesową<sup>2</sup>. W konsekwencji w poszczególnych przepisach pojawiło się ujęcie omawianej konstrukcji jako „zatrzymania i przymusowego doprowadzenia” odnoszone już zarówno do oskarżonego i podejrzanego, jak i do osoby podejrzanej oraz świadka (zob. np. znowelizowane art. 75 § 2, 285 § 2, 376 § 2, art. 382). Obok niego funkcjonuje jednak nadal samo niejako „doprowadzenie” i „sprowadzenie” odnoszone do oskarżonego, ale jedynie w tych sytuacjach, gdy pozostaje on w stanie pozbawienia wolności i ma być doprowadzony lub sprowadzony na

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 17, poz. 156.

<sup>2</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy, s. 8.

miejsce czynności, na rozprawę lub na posiedzenie (por. art. 316 § 2, art. 318 zd. II, art. 350 § 2, czy art. 451).

Sama decyzja o zatrzymaniu i doprowadzeniu przybiera różną postać, w zależności od organu, który ją podejmuje. Tam, gdzie czyni to prokurator w postępowaniu przygotowawczym (art. 75 § 2, art. 247, czy art. 285 § 2), a także przewodniczący składu orzekającego (art. 282), jest to zarządzenie, tam zaś, gdzie podejmuje ją sąd (np. art. 75 § 2 i 3, art. 376 § 2, art. 377 § 3), mamy do czynienia z postanowieniem. Zawsze przy tym na decyzję te służy zażalenie (zob. art. 75 § 3, art. 247 § 2, art. 290 § 2, art. 376 § 2 zd. III, czy art. 282 zd. II). Z uwagi na to, że chodzi tu o zatrzymanie, zażalenie rozpoznaje sąd. Z niezbyt jednak jasnych przyczyn rozmaicie ukształtowano skład sądu rozpatrującego owo zażalenie.

3. W sytuacjach, gdy o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu zdecydował prokurator w postępowaniu przygotowawczym, rozpoznawanie zażalenia na tę decyzję przez sąd jest sądową czynnością w toku przygotowawczego stadium procesu. Tym samym obowiązuje tu reguła wyrażona w art. 329 § 2, wedle której sąd działa wówczas jednoosobowo. Zarówno przy tym w art. 75 § 3 wobec oskarżonego, jak i w art. 247 § 2 w stosunku do osoby podejrzanej, odwołano się do art. 246, co oznacza m.in., że sądem właściwym jest tu zawsze sąd rejonowy miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania (art. 246 § 2). W art. 290, dotyczącym zażalenia na prokuratorские zarządzenie o zatrzymaniu i doprowadzeniu świadka (biegłego, tłumacza, specjalisty), wyraźnie zaś zaznaczono, że i tu zażalenie rozpatruje sąd rejonowy z tym, że w tej sytuacji zawsze ten sąd, w okręgu którego prowadzi się postępowanie, dla potrzeb którego doszło do zatrzymania i doprowadzenia. W tym zakresie sytuacja jest więc bardzo klarowna. Zażalenie na zarządzone przez prokuratora zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie podejrzanego lub osoby podejrzanej albo świadka, biegłego, tłumacza lub specjalisty, rozpatruje zawsze sąd rejonowy (bez względu na to, jaki sąd będzie właściwy dla danej sprawy) i zawsze jednoosobowo.

4. Komplikacje pojawiają się natomiast w sądowym stadium procesu. Znowelizowany art. 75 zdaje się w § 3 wprowadzać regułę, według której zażalenie na postanowienie sądu o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu oskarżonego rozpoznaje ten sam sąd w składzie trzech sędziów. Wprowadza się zatem, po pierwsze, tzw. instancję poziomą, po wtóre zaś, kształtuje się skład sądu zażaleniowego jako 3-osobowy, sędziowski, niezależnie od szczebla (rodzaju) sądu. W uzasadnieniu projektu noweli podkreślono, że rozwiązanie to upraszcza procedowanie i zapobiegać ma przewlekłości procesu<sup>3</sup>, co wszak odnieść można jedynie do przyjęcia instancji poziomej, a nie do rozwiązania w kwestii składu sądu. Regułą ogólną jest bo-

<sup>3</sup> Uzasadnienie, *op. cit.*, s. 8.

wiem, że sąd odwoławczy orzeka zawsze, także na posiedzeniu, w składzie trzech sędziów, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 30 § 2). Rozwiązanie przyjęte w art. 75 § 3 zd. II k.p.k. powtarza zatem w tym zakresie regułę wskazaną w art. 30 § 2 i niczego tu nie upraszcza. Od rozwiązania tego ustawodawca przewidział jednak wyjątki w dalszych znowelizowanych przepisach.

I tak w art. 376 § 1 nie poprzestano na zmodyfikowaniu zdania drugiego tego przepisu, które do tej pory zakładało, iż sąd zarządza przymusowe doprowadzenie oskarżonego, a obecnie, że zarządza on (postanowieniem) zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie tego podmiotu, ale dodano też zdanie trzecie o zażaleniu na tę decyzję. Zakłada się w nim, że zażalenie to przysługuje „do równorzędnego składu tego sądu”. Gdyby nie ów przepis, działałby tu art. 75 § 3 zd. II. Rozwiązanie przyjęte w art. 376 § 1 zd. III nie oznacza przy tym bynajmniej uproszczenia procedowania, choć uzasadnienie projektu i tu odwołuje się do przeciwdziałania przewlekłości procesu<sup>4</sup>. To wszak odnieść można jedynie do zachowania instancji poziomej, a nie składu sądu, a efekt ów można było uzyskać poprzestając na zmianie treści zdania drugiego omawianego przepisu. Obecnie bowiem jedynie tam, gdzie sąd orzeka jednoosobowo (tryb uproszczony – art. 476 § 1), zażalenie rozpoznawane będzie także jednoosobowo, czyli w układzie prostszym niż wynika z art. 75 § 3 zd. II. Tam jednak, gdzie sąd postanowił o zatrzymaniu i doprowadzeniu w 3-sobowym składzie ławniczym, zażalenie rozpoznać ma także skład ławniczy jako równorzędny, a nie skład trzech sędziów, jak to wynika z art. 75 § 3 zd. II. Tam zaś, gdzie sąd na rozprawie postanowił o zatrzymaniu i doprowadzeniu, działając w składzie 5-osobowym, zażalenie rozpoznać może tylko także taki skład, czyli 2 sędziów i 3 ławników, co już na pewno nie jest prostsze od rozwiązania wynikającego z art. 75 § 3.

5. Uzupełnieniem art. 376 jest przepis art. 377. Do tej pory w jego § 3, w kwestii doprowadzenia oskarżonego, odwoływano się do zdania drugiego art. 376 § 1, a więc do samej możliwości zarządzania przez sąd (postanowieniem) przymusowego doprowadzania oskarżonego na rozprawę. Także obecnie, mimo zmodyfikowania treści § 3 art. 377, odwołuje się on nadal tylko do zdania drugiego art. 376 § 1, pomijając nowe zdanie trzecie tegoż przepisu, o którym była wcześniej mowa. Tym samym jednak na gruncie decyzji sądu podjętej w oparciu o § 3 art. 377 nie obowiązuje, przy rozpoznawaniu zażalenia na postanowienie o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu, rozwiązanie przyjęte w art. 376 § 1 zd. III, lecz to, które wynika z art. 75 § 3 zd. II. Oznacza to, iż zażalenie powyższe rozpatruje wprawdzie nadal ten sam sąd, ale w składzie 3 sędziów, a nie w równorzędnym składzie.

---

<sup>4</sup> Uzasadnienie, s. 21.

W konsekwencji jednak, jeżeli sąd na rozprawie w składzie 2 sędziów i 3 ławników podejmie decyzję o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu jednego oskarżonego, który bez usprawiedliwienia nie stawił się na przeważającą rozprawę (art. 376 § 2 w zw. z § 1) oraz drugiego, który nie stawił się z przyczyn wskazanych w § 3 art. 377, to w razie zaskarżenia tych postanowień przez obu oskarżonych, zażalenie pierwszego rozpoznac ma równorzędny, a więc 5-osobowy skład tegoż sądu, a drugiego – inny, ale 3-osobowy, sędziowski, skład tego sądu. Gdyby zaś decyzje owe zapadły na rozprawie w składzie sędziego i dwóch ławników, zażalenia rozpatrywane muszą być odpowiednio przez inny, ławniczy skład sądu oraz przez skład 3 sędziów, a jeżeli wydano je w składzie jednoosobowym (tryb uproszczony) zażalenia rozpoznawać powinien odpowiednio jeden sędzia (art. 376 § 1 zd. III) i skład 3 sędziów (art. 377 § 3 *in fine* i art. 75 § 3 zd. II).

Rodzi się tu pytanie po co owe komplikacje? I trudno na nie odpowiedzieć. Ustawodawca modyfikował oba omawiane przepisy, a więc zarówno art. 376 § 1, jak i § 3 art. 377. Nic nie stało na przeszkodzie, aby przy zmianie tego ostatniego dodać wyraźnie odwołanie się nie tylko – jak dotychczas – do zdania drugiego art. 376 § 1, ale i do nowego zdania trzeciego tego przepisu. A jednak tego nie uczyniono. Czy było to przeoczenie ustawodawcy? Możliwe, że tak, ale okazuje się, że w innym wypadku ustawodawca odwołuje się jednak wyraźnie właśnie do nowego zdania trzeciego art. 376 § 1. Pominięcie zatem tego w zmodyfikowanym art. 377 § 3 nie jawi się już jako tylko przeoczenie.

6. Przepisem, w którym doszło do odwołania się do zdania trzeciego art. 376 § 1, jest zmodyfikowany art. 382. Do tej pory przepis ten zakładał możliwość zarządzenia przez przewodniczącego składu orzekającego natychmiastowego doprowadzenia na rozprawę oskarżonego, który nie stawił się na nią bez usprawiedliwienia. Obecnie zakłada on zarządzanie w takim wypadku zatrzymania i doprowadzenia (zd. I), ale z zastrzeżeniem, że „art. 376 § 1 zdanie trzecie stosuje się” (zd. II).

Sytuacja wydaje się tu o tyle dziwna, że zarządzenie o zatrzymaniu i doprowadzeniu wydaje przewodniczący składu, a stosowany – i to nie „odpowiednio” – art. 376 § 1 zd. III zakłada rozpoznawanie zażalenia przez „inny równorzędny skład tego sądu”, a więc – jak należy rozumieć – równorzędny temu, w jakim zapadła zaskarżana decyzja. Czy zatem chodzi tu o skład równorzędny temu, którego przewodniczący wydał przedmiotowe zarządzenie? Jeżeli tak, to gdyby był to przewodniczący składu 5-osobowego, zażalenie rozpoznawać musiałby inny 5-osobowy skład tegoż sądu. Rzecz jednak w tym, że to nie skład orzekający zdecydował o zatrzymaniu i doprowadzeniu, lecz jego przewodniczący, jednoosobowo. Skład równorzędny do decydenta to tym samym rozstrzyganie jednoosobowe, przez innego sędziego tego sądu w roli sądu.



7. W konsekwencji w postępowaniu sądowym skomplikowano, i jak się wydaje niepotrzebnie, skład sądu rozpoznający zażalenie za zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie oskarżonego. Wystarczyłoby trzymanie się reguły ustalonej w art. 75 § 3 zd. II, co stwarzałoby jednolitość konstrukcji w tym zakresie. Takie też ujęcie można postulować *de lege ferenda*. Innym możliwym rozwiązaniem byłoby jednolite przyjęcie równorzędnego składu tego samego sądu, ale oznaczać to musi w pewnych sytuacjach sięganie po skład nader szeroki. Łączenie obu tych konstrukcji nie wydaje się rozwiązaniem trafnym.

Zasadne jest natomiast samo ujednoczenie instytucji przymusowego doprowadzenia jako zatrzymania i doprowadzenia, jak i przyjęcie instancji poziomej przy rozpatrywaniu zażaleń na decyzje w tym przedmiocie, gdy dotyczą one oskarżonego.

8. Jeżeli chodzi natomiast o sądowe zarządzenie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia świadka (biegłego, tłumacza lub specjalisty) oraz zaskarżanie tych rozstrzygnięć, to rozwiązanie w tej materii jest jednolite.

Możliwość podjęcia owej decyzji zakłada zmodyfikowany art. 285 § 2, odnoszący się tak do prokuratora, jak i do sądu. Prokurator czyni to zarządzeniem, sąd zarządza zatrzymanie i doprowadzenie postanowieniem. Każda z tych decyzji jest zaskarżalna zażaleniem, z tym że – jak wspomniano wcześniej – zażalenie na zarządzenie prokuratora rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzi się postępowanie (art. 290 § 2 *in fine*). Przy zaskarżaniu decyzji sądu obowiązują już zasady ogólne. Nie ma tu więc tzw. instancji poziomej, jak w wypadku zatrzymania i przymusowego doprowadzenia skarżonego. Sądem odwoławczym staje się sąd wyższy nad tym, który wydał postanowienie. Sąd ten rozstrzyga na posiedzeniu w składzie wskazanym w art. 30 § 2.

Nie wiadomo, dlaczego nie zdecydowano się tu na instytucję poziomą w sytuacji, gdy przyjęto ją dla zaskarżania decyzji dotyczących samego oskarżonego. Jeżeli już dla uproszczenia i przyspieszenia procedowania odstępuje się od określonej zasady, i to wobec strony procesu, to wydaje się, iż można było to tym bardziej uczynić w stosunku do innego jej uczestnika, i takie rozwiązanie można sugerować *de lege ferenda*.

Ryszard A. Stefański

## Postępowanie nakazowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego

### I. Wprowadzenie

Celem zmian wprowadzonych ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych do trybu nakazowego – jak wynika z uzasadnienia projektu noweli – jest jego uproszczenie, a w konsekwencji szersze jego stosowanie. Cel ten ma być osiągnięty przez wydawanie wyroku nakazowego przez sąd jednoosobowo na posiedzeniu bez udziału stron (art. 500 § 4 k.p.k.) oraz dopuszczenie możliwości nie uzasadniania wyroku (art. 504 § 2 k.p.k.). Dotychczasowa regulacja – czytamy w uzasadnieniu projektu noweli – przewidująca posiedzenie z udziałem stron, które należało zawiadomić o jego terminie i miejscu oraz odroczyć posiedzenie w razie ich niezawiadomienia lub usprawiedliwionego niestawiennictwa, skutecznie odstręczała od postępowania nakazowego.

Wydawać by się mogło, że wprowadzone uproszczenia, ograniczając uprawnienia oskarżonego, tym samym naruszają jego konstytucyjne prawo do obrony. W uzasadnieniu projektu noweli trafnie zanegowano tę supozycję, stwierdzając, że wyrok nakazowy jest tylko propozycją rozstrzygnięcia i strony mogą zawsze ją odrzucić, wnosząc sprzeciw.

Nowela odstąpiła od dotychczasowej nomenklatury pojęciem orzeczenia kończącego postępowanie nakazowe, zastępując nakaz karny, wyrokiem nakazowym. Związane jest to z koniecznością dostosowania formy zakończenia tego postępowania z Konstytucją RP. W myśl art. 42 ust. 3 Konstytucji domniemanie niewinności może być przełamane jedynie prawomocnym wyrokiem sądu i dlatego skutku takiego nie mógł wywoływać nakaz karny<sup>1</sup>.

### II. Istota postępowania nakazowego

Cechą charakterystyczną postępowania nakazowego jest eliminacja rozprawy głównej jako centralnego etapu stadium jurysdykcyjnego i orzekanie

---

<sup>1</sup> S. Wałtoś, Główne nurty nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, nr 4, s. 6–7.

o winie i karze na posiedzeniu na podstawie materiałów dochodzenia<sup>2</sup>. W postępowaniu tym stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu uproszczonym, z wyjątkiem tych, co do których odrębna regulacja zawarta jest w rozdziale 53 dotyczącym postępowania nakazowego. Jest to więc postępowanie super uproszczone. Odstępstwa od reguł funkcjonujących w postępowaniu uproszczonym uzasadnione są tym, że postępowanie nakazowe jest stosowane w stosunku do najdrobniejszych przestępstw i niegroźnych sprawców<sup>3</sup>.

### III. Zakres przedmiotowy postępowania nakazowego

W postępowaniu nakazowym – ze względu na uproszczenia – nie mogą być rozpoznane sprawy o wszystkie przestępstwa, a ich zakres jest ograniczony. Katalog przestępstw poddanych temu trybowi ustawodawca określił przez pośrednie odesłanie do art. 469 k.p.k., który z kolei odwołuje się do art. 325b k.p.k., zawierającego przestępstwa, w stosunku do których dopuszczalne jest prowadzenie dochodzenia. Wskazano bowiem, że wyrok nakazowy może być wydany „w sprawach o przestępstwa podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym” (art. 500 § 1 *in principio*), a w postępowaniu tym mogą być rozpatrywane sprawy, w których było prowadzone dochodzenie. Oznacza to, że temu trybowi podlegają tylko te sprawy, co do których postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie dochodzenia. Określenie zakresu przedmiotowego postępowania nakazowego nastąpiło nie przez wymienienie przestępstw, a przez wskazanie formy postępowania przygotowawczego, w którym było ścigane dane przestępstwo.

Pewne wątpliwości może budzić możliwość, czy dopuszczalny jest tryb nakazowy w sytuacji, gdy przeprowadzone zostało dochodzenie zapiskowe, uregulowane w art. 325h, skoro warunkiem *sine qua non* wydania nakazu karnego jest brak wątpliwości co do okoliczności czynu i winy oskarżonego, co wskazuje, że sąd musi oprzeć swoje przekonanie w tym względzie na w miarę pełnym materiale dowodowym, a w dochodzeniu tym nie przeprowadza się wszystkich czynności. Niemniej rezygnacja z przeprowadzenia pełnego dochodzenia jest dopuszczalna tylko wówczas, gdy zebrane dowody stanowią wystarczającą podstawę do wniesienia aktu oskarżenia. Z reguły będzie to miało miejsce wówczas, gdy podejrzany przyznaje się do zarzucanego mu czynu, a jego wyjaśnienia znajdują potwierdzenie w innych dowodach, w takiej zaś sytuacji okoliczności czynu i wina podejrzanego nie

---

<sup>2</sup> J. Grajewski, Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym, SP 1991, nr 1, s. 60.

<sup>3</sup> J. Grajewski, Postępowanie nakazowe – epizod czy reguła w polskim prawie karnym procesowym, NP 1987, nr 11–12, s. 57–60.

budzą wątpliwości.

Do rozważenia pozostaje możliwość rozpoznania w postępowaniu nakazowym sprawy o przestępstwo, co do którego właściwa jest forma dochodzenia, lecz było ono prowadzone w formie śledztwa. Z art. 500 § 1 w zw. z art. 469 k.p.k. wynika, że przedmiotem postępowania nakazowego mogą być sprawy, w których było prowadzone dochodzenie, a jedynie wyjątkowo – śledztwo, ale tylko wówczas, gdy ta forma postępowania przygotowawczego uzasadniona była niezakończeniem dochodzenia w terminie 3 miesięcy (art. 325i § 1 k.p.k.). Wyraźne ograniczenie śledztwa do tej tylko sytuacji oznacza, że wyłączony jest ten tryb w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie śledztwa od początku lub zostało ono później wszczęte z innych przyczyn, np. ze względu na to, iż osobą podejrzaną jest funkcjonariusz Policji (art. 309 pkt 2 k.p.k.), chociaż dotyczyło przestępstwa należącego do katalogu przestępstw poddanych dochodzeniu. Rozwiązanie to jest o tyle racjonalne, że śledztwo – pomijając względy podmiotowe (art. 309 pkt 2 i 3 k.p.k.) – może być prowadzone o występki, w których prowadzi się dochodzenie, jeżeli prokurator tak postanowi ze względu na wagę lub zawłość sprawy (art. 309 pkt 5 k.p.k.). Skoro w postępowaniu nakazowym podlegają rozpoznaniu sprawy drobne i o stosunkowo prostym stanie faktycznym oraz prawnym, to zrozumiałe jest, że nie powinny być jego przedmiotem sprawy dużej wagi i zawile.

Tryb ten jest wyłączony w sprawie, w której było prowadzone dochodzenie, lecz przestępstwo nie mogło być jego przedmiotem. Wprawdzie w art. 469 k.p.k. mowa jest o sprawach, w których było prowadzone dochodzenie, lecz chodzi o wypadki, gdy prowadzenie dochodzenia było prawnie dopuszczalne. Jeżeli w sprawie było prowadzone dochodzenie o przestępstwo, nie wymienione w art. 325b lub co do którego dochodzenie było wyłączone, to mimo zachowania formy postępowania przygotowawczego określonej w art. 469 k.p.k., nie może ona być rozpoznana w postępowaniu nakazowym, gdyż przepis ten dotyczy postępowań prowadzonych we właściwej formie, tj. w takiej, jakiej wymagają tego przepisy.

Postępowaniu nakazowemu, ze względu na wyłączenie z zakresu postępowania uproszczonego, nie podlegają przestępstwa wymienione w art. 325b § 2, mimo że są zagrożone karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat.

Do określenia wykazu przestępstw, co do których może być zastosowany tryb nakazowy, bez znaczenia są okoliczności powodujące wyłączenie postępowania uproszczonego, określone w art. 325c; w art. 501 wskazano okoliczności wyłączające tryb nakazowy, toteż ze względu na uregulowanie tej kwestii przepis art. 325c nie ma zastosowania.

Dalsze ograniczenie katalogu przestępstw, które mogą być przedmiotem postępowania nakazowego, wynika z art. 502 § 1 k.p.k. Z faktu, iż wyrokiem

nakazowym można orzec karę wymienioną w tym przepisie, wynika, że tryb ten obejmuje przestępstwa o niewielkim stopniu społecznej szkodliwości<sup>4</sup>.

Z trybu nakazowego zostały wyłączone przestępstwa z ścigane w postępowaniu z oskarżenia prywatnego (art. 501 pkt 2 k.p.k.). Wyłączenie tego postępowania w sprawie z oskarżenia prywatnego wynika ze specyficznego charakteru postępowania w tych sprawach, a w szczególności z braku w nim postępowania przygotowawczego, co uniemożliwia ocenę okoliczności czynu i winy oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy. Nie zastępują postępowania przygotowawczego czynności przeprowadzone przez Policję w trybie art. 488 § 1 lub 2 k.p.k.

Skoro ustawa wyłącza tryb nakazowy w postępowaniu w sprawach toczących się z oskarżenia prywatnego, to za dopuszczalne trzeba uznać wydanie nakazu o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, jeżeli prokurator wszczął postępowanie w trybie art. 60 § 1 i wniósł akt oskarżenia; postępowanie toczy się wówczas z urzędu<sup>5</sup>. Trudno zgodzić się z poglądem przeciwnym, uzasadnianym tym, że fakt ingerencji prokuratora nie zmienia charakteru przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, które to przestępstwo nadal zachowuje swój charakter określony w przepisach prawa karnego materialnego, a jedynie postępowanie toczy się z urzędu, i to tak długo, dopóki prokurator nie odstąpi od oskarżenia<sup>6</sup>. Wyłączenie w art. 501 pkt 2 następuje nie z przyczyn materialnych, lecz procesowych, tj. ze względu na brak materiałów pozwalających na orzekanie w tym trybie. Decydujące znaczenie ma nie kwalifikacja prawna, ale tryb ścigania.

Nie można natomiast wydać nakazu karnego w sytuacji, gdy prokurator wstąpił do postępowania wszczętego przez oskarżyciela prywatnego; wówczas brak przesłanki w postaci zebranych dowodów w postępowaniu przygotowawczym<sup>7</sup>.

#### **IV. Zakres podmiotowy postępowania nakazowego**

Postępowanie nakazowe nie może być stosowane w stosunku do każdego oskarżonego, który dopuścił się przestępstwa poddanego temu trybowi. Z treści art. 501 pkt. 1 i 3 k.p.k. wynika, że postępowania nakazowego nie prowadzi się w stosunku do osoby pozbawionej wolności w tej lub innej sprawie oraz jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 79 § 1.

Wyłączenie postępowania nakazowego w stosunku do oskarżonego po-

---

<sup>4</sup> Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 58.

<sup>5</sup> J. Bafia, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, NP 1965, nr 12, s. 1366; J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie...*, s. 70.

<sup>6</sup> B. Gronowska, M. Jeż-Ludwichowska, K. Noskiewicz, *Gwarancje procesowe oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu nakazowym*, PPK 1990, nr 1, s. 95–96.

<sup>7</sup> Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, s. 79.

zbawionego wolności jest podyktowane ograniczonymi możliwościami korzystania przez niego – z racji przebywania w odosobnieniu – z uprawnień przysługujących mu w ramach prawa do obrony<sup>8</sup>.

Z odesłania do art. 79 § 1 k.p.k. wynika, że postępowanie nakazowe nie może dotyczyć oskarżonego, który jest nieletnim, głuchym, niemy lub niewidomym oraz co do którego zachodzi wątpliwość co do jego poczytalności. W tym ostatnim wypadku możliwe jest orzeczenie w tym trybie w wypadku, gdy w toku postępowania biegli lekarze psychiatry stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości (art. 79 § 4 k.p.k.), tj. nie jest ograniczona w stopniu znacznym. O wyłączeniu postępowania nakazowego w stosunku do nieletniego wskazuje też pośrednio art. 48 pkt 2 u.p.n., w myśl którego niedopuszczalny jest tryb uproszczony w sprawach nieletnich. Skoro nie jest możliwe prowadzenie postępowania w sprawach nieletnich w trybie uproszczonym, to tym bardziej jest to niedopuszczalne w postępowaniu zawierającym jeszcze większe uproszczenia (*argumentum a maiori ad minus*).

Postępowania tego nie stosuje się w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych (art. 647 § 1 k.p.k.).

Ograniczenia w zakresie rodzaju i wysokości kary, jaka może być orzeczona w tym trybie, określone w art. 502 § 1 k.p.k., wskazują, że ten tryb dotyczy oskarżonych, którzy nie wykazują pogłębionego stopnia demoralizacji lub innych defektów osobowości<sup>9</sup>.

## V. Materiał dowodowy

Warunkiem orzekania w trybie nakazowym jest uznanie przez sąd na podstawie materiału zebranego w postępowaniu przygotowawczym, że nie jest konieczne przeprowadzenie rozprawy. Treść art. 500 § 3 dowodzi, że za nieprzeprowadzaniem rozprawy przemawiają elementy natury dowodowej. W myśl tego przepisu wydanie nakazu karnego jest dopuszczalne w razie braku wątpliwości co do okoliczności czynu i winy oskarżonego.

Podstawę orzekania stanowi materiał zebrany w toku postępowania przygotowawczego. Może ono być przeprowadzone w formie śledztwa (art. 325i § 1 zd. II) albo dochodzenia (art. 325a i nast.), w tym tzw. dochodzenia zapiskowego (art. 325h); ustawa nie wprowadza w tym zakresie żadnych ograniczeń, jak też nie przewiduje uproszczeń tego postępowania w sytuacji, gdy w postępowaniu sądowym sprawa może być rozpoznana w trybie nakazowym. Postępowanie nakazowe dotyczy wyłącznie stadium jurysdykcyjnego.

<sup>8</sup> J. Grajewski, Postępowanie nakazowe w polskim procesie..., s. 69.

<sup>9</sup> Z. Wrona, Postępowanie..., s. 58.

Warunkiem zastosowania postępowania nakazowego jest też – o czym niżej – rodzaj kary, która ma być wymierzona oskarżonemu.

## VI. Posiedzenie

Sąd wydaje nakaz karny na posiedzeniu i orzeka jednoosobowo. W posiedzeniu nie biorą udziału strony, a więc oskarżony, jego obrońca, pokrzywdzony i jego pełnomocnik (*arg. ex art. 500 § 4 k.p.k.*). Oznacza to, że skoro nie mają prawa wziąć udziału, to nie zawiadamia się ich o czasie i miejscu posiedzenia; art. 117 § 1 nie ma tu zastosowania. Nie wyklucza to możliwości dopuszczenia strony do udziału w posiedzeniu, jeżeli się stawi, z tym że sąd nie ma takiego obowiązku. Stwierdzenie ustawy, że sąd wydaje wyrok nakazowy na posiedzeniu bez udziału stron, nie może być odczytane jako imperatyw kategoryczny, iż w ogóle jest nie dopuszczalne orzekanie z udziałem stron. Dobro wymiaru sprawiedliwości może przemawiać za dopuszczeniem strony do udziału w posiedzeniu. Obecne na posiedzeniu osoby mogą składać wnioski i oświadczenia, a przewodniczący może zadawać im pytania, w tym oskarżonemu; nie może ono jednak przekształcić się w *quasi-rozprawę*<sup>10</sup>. Wymóg orzekania na podstawie zebranych dowodów w toku postępowania przygotowawczego i to tego rodzaju dowodów, że okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, wyklucza możliwość dokonywania przez sąd sprawdzenia okoliczności w trybie art. 97. Dopuszczenie przez sąd z urzędu czynności dowodowych dotyczących okoliczności czynu i winy oskarżonego musi oznaczać brak jednej z przesłanek trybu nakazowego<sup>11</sup>.

Z posiedzenia w przedmiocie wydania nakazu karnego sporządza się protokół (art. 143 § 1 pkt 1).

## VII. Wyrok nakazowy

Wyrok nakazowy – zgodnie z art. 504 § 1 k.p.k. – powinien zawierać: 1) oznaczenie sądu i sędziego, który go wydał, 2) datę wydania wyroku, 3) imię i nazwisko oraz inne dane określające tożsamość oskarżonego, 4) dokładne określenie czynu przypisanego przez sąd oskarżonemu, ze wskazaniem zastosowanych przepisów ustawy karnej, 5) wymiar kary i inne niezbędne rozstrzygnięcia.

---

<sup>10</sup> J. Grajewski, Postępowanie nakazowe w świetle projektów kodyfikacji karnej, (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Prof. M. Cieślaka, pod red. S. Waltosia, Kraków 1993, s. 547–548.

<sup>11</sup> Z. Wrona, Oskarżony i jego obrońca w postępowaniu nakazowym, Pał. 1993, nr 1–2, s. 20–22.

Części składowe wyroku nakazowego są w zasadzie takie same jak wyroku skazującego, ze zmianami wynikającymi ze specyfiki tego orzeczenia. Nie przytacza się opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu. Uzasadnienie jest integralną częścią nakazu karnego, z tym że może nie być sporządzone. Wprawdzie ustawa nie określa, co powinno ono zawierać, lecz należy w nim wskazać dowody, które uzasadniały przyjęcie, że okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, wyjaśnić przyjętą kwalifikację prawną oraz przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary lub środków karnych, a także przy uwzględnieniu powództwa lub zasądzenia odszkodowania pieniężnego (*arg. ex art.* 424 § 2).

Brak wymogu zawarcia opisu i kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu nie oznacza, iż sąd nie może dokonać innych ustaleń faktycznych i zastosować innej kwalifikacji prawnej<sup>12</sup>.

Ustawa ogranicza – ze względu na uproszczenia postępowania – rodzaje kar, które mogą być wymierzone w tym postępowaniu, a także wysokość kary grzywny. Wyrokiem nakazowym można orzec karę ograniczenia wolności lub grzywnę w wysokości do 100 stawek dziennych albo do 200 000 zł (art. 502 § 1 k.p.k.).

Ramy czasowe kary ograniczenia wolności wyznacza sankcja. Ustawa nie przewiduje żadnych dodatkowych ograniczeń związanych z faktem jej orzeczenia w postępowaniu nakazowym.

Inaczej przedstawia się sytuacja z grzywną; ustawa limituje jej wysokość, mając na uwadze to, że jest wymierzana w postępowaniu nakazowym. Ustalono jej maksymalną wysokość na 100 stawek dziennych albo 200 000 zł. Ta granica nie może być przekroczona także wówczas, gdy sąd w nakazie karnym określa karę łączną<sup>13</sup>. Nie jest możliwe wymierzenie wyrokiem nakazowym kary łącznej, obejmującej kary wymierzone innymi nakazami lub wyrokami nakazowymi; kodeks nie zna „łącznego wyroku nakazowego”<sup>14</sup>. W takim wypadku kara łączna zostaje wymierzona wyrokiem łącznym (art. 569–577).

Wydanie wyroku nakazowego jest dopuszczalne nie tylko wtedy, gdy orzeczona kara ograniczenia wolności lub grzywna jest przewidziana w sankcji przepisu statuującego przestępstwo, lecz również wówczas, gdy możliwość taka istnieje w wyniku zastosowania przepisów części ogólnej k.k., przewidujących zmianę rodzaju kary (art. 58 § 2 k.k.) lub nadzwyczajne

<sup>12</sup> Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe...*, s. 98.

<sup>13</sup> J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie...*, s. 75; Z. Jankowski, P. Piszczek, *Tryb uproszczony, przyśpieszony, nakazowy. Komentarz*, Biblioteka Sędziego nr 85, Warszawa 1988, s. 61.

<sup>14</sup> J. Bafia, *Zmiany w prawie karnym, Ustawa z 17 czerwca 1988 r. – Przepisy i komentarz*, Warszawa 1989, s. 78.



złagodzenie kary (art. 60 § 6 pkt 2 i 3 k.k.), byleby tylko przestępstwo podlegało temu trybowi.

Orzekając karę w postępowaniu nakazowym sąd jest związany dyrektywami wymiaru kary (art. 53 k.k.).

Obok kary ograniczenia wolności lub grzywny można orzec środek karny (art. 502 § 1 k.p.k.). Ustawa nie ogranicza orzeczenia ściśle określonego rodzaju środka karnego, co wskazuje, iż może to być każdy środek wymieniony w art. 39 k.k. Możliwość jego orzeczenia istnieje tylko wtedy, gdy spełnione są materialne przesłanki jego orzeczenia, określone w części ogólnej k.k.

Możliwe jest samoistne orzeczenie środka karnego, jeżeli istnieją podstawy do takiego ich orzeczenia. Są one określone w art. 59, 60 § 7 i art. 61 § 1 k.k. (art. 502 § 3 k.p.k.).

Jeżeli materiał zebrany w postępowaniu przygotowawczym pozwala na uwzględnienie zgłoszonego powództwa cywilnego, sąd jest obowiązany zasądzić całe roszczenie; nie jest możliwe częściowe uwzględnienie powództwa. Sąd nie może oddalić powództwa w całości lub w części; ustawa nie daje takiej możliwości (art. 503 § 1 k.p.k.).

Jeżeli materiał dowodowy nie pozwala na rozstrzygnięcie powództwa, to sąd pozostawia je bez rozpoznania (art. 503 § 2 k.p.k.); czyni tak zarówno wówczas, gdy brak jest dowodów na jego zasądzenie w całości, jak i wtedy, gdy możliwe jest jego częściowe uwzględnienie.

Sąd, wydając wyrok nakazowy, jest obowiązany zasądzić odszkodowanie pieniężne na rzecz pokrzywdzonego z urzędu; nie jest możliwe jego pominięcie (art. 503 § 1 k.p.k.).

## **VIII. Doręczanie wyroku nakazowego**

Odpis wyroku nakazowego doręcza się oskarżycielowi, a gdy jest nim organ nieprokuratorski – także prokuratorowi (art. 505 k.p.k.). Ułatwia to prokuratorowi kontrolę trafności nakazu karnego także w sprawach, w których akt oskarżenia wniósł inny organ<sup>15</sup>. Oskarżonemu i jego obrońcy doręcza się odpis wyroku nakazowego wraz z odpisem aktu oskarżenia. Wcześniej akt oskarżenia nie jest mu doręczany, wyrok nakazowy wydaje się bowiem przed decyzją o skierowaniu sprawy na rozprawę główną. Jednoczesne doręczenie oskarżonemu i jego obrońcy wyroku nakazowego i aktu oskarżenia ma umożliwić dokonanie oceny zasadności wyroku nakazowego; przed jego wydaniem oskarżony i jego obrońcy mogli nie znać opisu czynu zarzucanego w akcie oskarżenia. Ponadto ma to ułatwić przygotowanie obrony i umożliwić złożenie sprzeciwu wraz z wnioskiem o przeprowadzenie określonych dowodów na rozprawie<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe polskim procesie...*, s. 72.

<sup>16</sup> J. Bafia, *Zmiany...*, s. 79.

W wyroku nakazowym poucza się oskarżonego o prawie, terminie i sposobie wniesienia sprzeciwu oraz skutkach jego niewniesienia. Zaniechanie tego pouczenia przez sąd lub mylne pouczenie nie wywołuje ujemnych skutków procesowych dla oskarżonego (*arg. ex art. 16 § 1 k.p.k.*). W doktrynie zgłaszany jest postulat, by – ze względu na możliwość odmiennej oceny przez sąd rozpoznający sprawę po wniesieniu sprzeciwu stopnia winy i okoliczności wpływających na wymiar kary – pouczać oskarżonego o braku zakazu *informationis in peius*<sup>17</sup>, a także o możliwości cofnięcia sprzeciwu<sup>18</sup>.

Istotne znaczenie dla skuteczności wyroku nakazowego ma jego doręczenie oskarżonemu. Nie musi to być doręczenie do rąk własnych oskarżonego, ale może w grę wchodzić także tzw. doręczenie zastępcze (art. 132 § 2) lub uznanie za doręczone (art. 136). Odmienny pogląd nie zasługuje na akceptację<sup>19</sup>, gdyż w istocie doręczenie byłoby uzależnione od woli oskarżonego. Nie następuje domniemanie doręczenia na podstawie art. 139 § 1, skoro nie doręczono oskarżonemu aktu oskarżenia (art. 139 § 2).

## IX. Sprzeciw

Sprzeciw jest swoistym środkiem zaskarżenia wyroku nakazowego, zawierającym w sobie wolę pozbawienia mocy wyroku nakazowego i żądanie rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych. Sprzeciw, będąc środkiem zaskarżenia wyroku nakazowego, nie jest środkiem odwoławczym i nie charakteryzuje się dewolutywnością. Nie powoduje oceny zasadności lub słuszności zaskarżonego nakazu karnego. Jest to jedyny środek, jakim może być zaskarżony nakaz; nie jest możliwe wniesienie od niego apelacji.

Ustawa nie określa jego formy. Wskazywałoby to, że może być złożony na piśmie lub ustnie do protokołu (art. 116 k.p.k.). Tę ostatnią możliwość należy odrzucić, gdyż nie jest ona możliwa do zrealizowania, ustawa bowiem nie nakłada obowiązku sporządzenia z tej czynności protokołu (*arg. ex art. 143 § 1 k.p.k.*), a nie jest możliwe wciągnięcie takiego oświadczenia do protokołu innej czynności. Nie sposób podzielić poglądu, że wystarczające jest sporządzenie notatki urzędowej przez pracownika sekretariatu relacjonującej treść sprzeciwu<sup>20</sup>. Przyjęcie, że sprzeciw może być złożony ustnie do protokołu, wyklucza możliwość zastąpienia protokołu notatką. Trzeba zatem przyjąć, że mimo braku wyraźnej regulacji sprzeciw powinien być złożony na piśmie; musi zatem odpowiadać warunkom określonym w art. 119 § 1

<sup>17</sup> T. Gardocka, Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 10 lipca 1987 r. – VI KZP 12/987, Inf. Pr. 1988, nr 1–3, s. 143–144; K. Noskowić, Sprzeciw od nakazu karnego, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XXXII, 1992, nr 256, s. 98.

<sup>18</sup> J. Grajewski, Postępowanie nakazowe w polskim procesie..., s. 73.

<sup>19</sup> K. Noskowić, Sprzeciw..., s. 96.

<sup>20</sup> Z. Wrona, Postępowanie..., s. 113.

k.p.k.<sup>21</sup>.

Przedmiotem zaskarżenia może być cały wyrok nakazowy lub tylko jego część dotycząca rozstrzygnięcia o roszczeniu cywilnym. Nie jest możliwe wniesienie sprzeciwu tylko w części dotyczącej kary lub środka karnego albo zasądzenia odszkodowania; wniesienie sprzeciwu w takim zakresie skutkuje utratę mocy przez cały wyrok nakazowy.

Uprawnionymi do jego wniesienia są oskarżony i jego obrońca oraz oskarżyciel. Wprawdzie ustawa nie wymienia wprost obrońcy oskarżonego, lecz uprawnienie to wynika pośrednio z art. 505 § 1 k.p.k., w myśl którego sąd jest obowiązany doręczyć odpis wyroku nakazowego także obrońcy oskarżonego. Ponadto treść art. 86 k.p.k. wskazuje, że obrońca ma podejmować w zasadzie wszystkie czynności, które przysługują oskarżonemu i przedsięwziąć wszelkie czynności na jego korzyść, a do nich niewątpliwie należy zaliczyć wnoszenie środków zaskarżenia. Nie bez znaczenia jest też fakt, że oskarżony ma konstytucyjnie zagwarantowane prawo do obrony, w tym korzystania z pomocy obrońcy<sup>22</sup>. Zasadnie podkreśla się w doktrynie, że uprawnienie to wynika też z przedstawicielskiego charakteru statusu obrońcy; obrońca dysponuje takimi samymi prawami procesowymi, jakie przyznano oskarżonemu<sup>23</sup>. Nie przekonuje argumentacja negująca to uprawnienie obrońcy. Wywodzi się, iż ze względu na konsekwencje wynikające z braku zakazu *reformationis in peius* przy rozpoznawaniu sprawy po wniesieniu sprzeciwu od wyroku nakazowego, które mogą być niekorzystne, wniesienie przez obrońcę sprzeciwu bez wiedzy i woli oskarżonego jest niedopuszczalne<sup>24</sup>. Oskarżony może zapobiec ewentualnym ujemnym następstwom sprzeciwu wniesionego przez obrońcę oskarżonego, cofając sprzeciw; istnieje więc możliwość ponownego rozważenia celowości wniesienia sprzeciwu<sup>25</sup>.

Jeżeli wyroku nakazowy obejmuje kilku oskarżonych, każdy z nich ma samodzielne prawo do wniesienia sprzeciwu. Wnosi się go do sądu, który wydał wyrok nakazowy, w terminie zawitym 7 dni od doręczenia wyroku.

---

<sup>21</sup> K. Noskowicz, *Sprzeciw...*, s. 94; A. Peczeniuk, *Postępowanie nakazowe w przepisach kodeksu postępowania karnego*, ZN WSOMO 1989, nr 2, s. 269.

<sup>22</sup> Uchwała SN z dnia 15 kwietnia 1986 r., VI KZP 8/86, OSNKW 1986, nr 9–10, poz. 75, z glosami K. Zgryzka, Pal. 1987, nr 12, s. 139–143; T. Grzegorzczka, Pal. 1987, nr 12, s. 143–147.

<sup>23</sup> T. Grzegorzczka, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 kwietnia 1986 r.*, VI KZP 8/86, Pal. 1987, nr 12, s. 145; B. Gronowska, M. Jeż-Ludwichowska, K. Noskowicz, *Gwarrancje...*, s. 91.

<sup>24</sup> K. Zgryzek, *Glosa do uchwały SN z dnia 15 kwietnia 1986 r.*, VI KZP 8/86, Pal. 1987, nr 12, s. 139; T. Gardocka, *Glosa...*, s. 142.

<sup>25</sup> J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie...*, s. 79; I. Nowikowski, *Odwotywalność sprzeciwów w kodeksie postępowania karnego*, *Annales UMCS*, vol. XXXVI, 1989, s. 22–23.

Sprzeciw może wnieść nie tylko oskarżyciel publiczny, ale także oskarżyciel posiłkowy, jeżeli pokrzywdzony przed wydaniem wyroku nakazowego złożył – zgodnie z art. 54 § 1 k.p.k. – oświadczenie, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego<sup>26</sup>.

Sprzeciw podlega kontroli prezesa sądu w zakresie spełnienia warunków formalnych. Nie jest dopuszczalne merytoryczne badanie wniesionego sprzeciwu. Konieczne jest jednak stwierdzenie, że wniesione pismo procesowe wyraża wolę zaskarżenia wyroku nakazowego sprzeciwem; wystarczające jest, by wynikał z niego brak zgody na wydany wyrok nakazowy, ale nie jest konieczne, by *implicite* zawierał żądanie uchylecia wyroku<sup>27</sup>.

W razie stwierdzenia, że został wniesiony po terminie lub przez osobę nieuprawnioną, prezes sądu odmawia przyjęcia sprzeciwu (art. 506 § 2 k.p.k.). Wyraźne uregulowanie tej kwestii rozstrzyga spór, czy w takim wypadku stosować *per analogiam* art. 430 § 1 i pozostawić sprzeciw bez rozpoznania, czy stosując przepisy k.p.c. odrzucić sprzeciw<sup>28</sup>.

Ustawa nie stanowi, że na zarządzenie o odmowie przyjęcia sprzeciwu przysługuje zażalenie, co daje podstawę do twierdzenia, że jest ono niezaskarżalne. Wydaje się, że należy jednak dopuścić zażalenie na to zarządzenie, stosując *per analogiam* art. 429 § 2 k.p.k., który nie ma wprost zastosowania, gdyż sprzeciw nie jest środkiem odwoławczym, lecz ochrona praw oskarżonego wymaga, by decyzja ta została poddana kontroli sądu drugiej instancji.

Jeżeli sprzeciw nie odpowiada warunkom formalnym pisma procesowego, to stosuje się art. 120 § 1 k.p.k.

Wprawdzie ustawa wyraźnie nie reguluje trybu postępowania w wypadku, gdy prezes sądu dokonał błędnej oceny warunków formalnych i nie odmówił przyjęcia sprzeciwu oraz skierował sprawę do rozpoznania na rozprawie, trzeba przyjąć, że uprawnienia kontrolne prezesa sądu w tym względzie przysługują również sądowi. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że momentem utraty mocy przez wyrok nakazowy jest wniesienie go w terminie i przez uprawnioną osobę; jeżeli warunki te nie zostały zachowane, prowadzenie postępowania jest niedopuszczalne, mimo że prezes sądu stwierdził ich spełnienie; sprzeciw wniesiony po terminie lub przez nieuprawnioną osobę jest bezskuteczny<sup>29</sup>. Niezasadny jest pogląd, że moment wydania zarządzenia prezesa o przyjęciu sprzeciwu jest momentem, w którym sprzeciw skut-

<sup>26</sup> Postanowienie SN z dnia 24 września 1997 r. – I KZP 13/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 100.

<sup>27</sup> Z. Wrona, *Postępowanie...*, s. 106.

<sup>28</sup> Z. Wrona, *Postępowanie...*, s. 115–116.

<sup>29</sup> Z. Wrona, *Postępowanie...*, s. 114–115.

kuje ustanie mocy wyroku nakazowego<sup>30</sup>; zarządzenie prezesa sądu ma charakter deklaratoryjny.

Wniesienie sprzeciwu powoduje *ex lege* utratę mocy całego wyroku nakazowego. Skuteczność sprzeciwu następuje z chwilą jego wniesienia. Utrata mocy wyroku nakazowego oznacza jego unicestwienie w sensie prawnym; powstaje stan, jakby wyrok nakazowy nie został wydany. Treść art. 506 § 3 k.p.k. nie pozwala na zaakceptowanie poglądu, że uchylenie mocy wyroku nakazowego ma charakter warunkowy i jest zawieszona do czasu złożenia oświadczenia o cofnięciu sprzeciwu lub do upływu terminu uprawniającego do jego cofnięcia<sup>31</sup>. Wynikałoby z niego, że utrata mocy przez wyrok nakazowy następuje dwustopniowo; z chwilą wniesienia sprzeciwu, następuje uchylenie warunkowe, które staje się bezwarunkowe z upływem terminu do cofnięcia sprzeciwu. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że brak jest podstaw do wprowadzania dodatkowego, nie znanego ustawie pojęcia na określenie skutków sprzeciwu<sup>32</sup>.

W wypadku podniesienia zarzutów w sprzeciwie przeciwko rozstrzygnięciu o roszczeniu cywilnym wyrok nakazowy traci moc tylko w tej części, a sąd na posiedzeniu pozostawia powództwo bez rozpoznania. Jeżeli podniesiono w nim zarzuty przeciwko środkowi karnemu orzeczonemu kumulatywnie z karą lub zasądzonemu odszkodowaniu, to traci moc cały wyrok nakazowy. Możliwe jest ograniczenie przedmiotowe sprzeciwu, np. co do jednego czynu przypisanego oskarżonemu<sup>33</sup>.

W razie skutecznego wniesienia sprzeciwu sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych; kończy się postępowanie nakazowe, a zostaje uruchomione postępowanie pierwszoinstancyjne przed sądem rejonowym. Postępowanie sądowe po wniesieniu sprzeciwu toczy się w trybie uproszczonym (*arg. ex art. 500 § 1 k.p.k.*). Prezes sądu wykonuje wszystkie czynności mające na celu przygotowanie rozprawy głównej, z tym że nie doręcza się aktu oskarżenia, gdyż czynność ta została już wykonana wraz z doręczeniem odpisu nakazu karnego (art. 505 § 1 k.p.k.).

Sędzia, który wydał wyrok nakazowy, podlega wyłączeniu na podstawie art. 40 § 1 pkt 9 k.p.k. od udziału w rozpoznaniu tej sprawy.

Ustawa wyraźnie stwierdza, że sąd rozpoznający sprawę po wniesieniu sprzeciwu nie jest związany treścią nakazu karnego, który utracił moc (art. 506 § 6 k.p.k.). Oznacza to, że w postępowaniu tym nie obowiązuje zakaz *reformationis in peius*<sup>34</sup>. Mając na uwadze, że jego brak może wpływać ha-

---

<sup>30</sup> K. Noskiewicz, *Sprzeciw...*, s. 97.

<sup>31</sup> J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie...*, s. 80.

<sup>32</sup> Z. Wrona, *Dopuszczalność cofnięcia sprzeciwu od nakazu karnego* (w związku z art. 497 § 3 i 4 projektu k.p.k. z 1994 r.), *PiP* 1995, nr 6, s. 71.

<sup>33</sup> J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie...*, s. 77.

<sup>34</sup> K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 454.

mująco na korzystanie przez oskarżonego z możliwości wnoszenia sprzeciwu, trafnie zwraca się uwagę w doktrynie, by w wyroku orzekać surowsze konsekwencje karne jedynie wówczas, gdy w toku przewodu sądowego ujawnione zostały nowe, istotne okoliczności obciążające, wykraczające poza materiały, które stanowiły podstawę nakazu karnego<sup>35</sup>.

## X. Cofnięcie sprzeciwu

Sprzeciw może być cofnięty. Cofnięcie sprzeciwu jest oświadczeniem woli osoby uprawnionej o rezygnacji z pozbawienia mocy wyroku nakazowego i żądania rozpoznania sprawy, zawierającym *implicite* zgodę na zaskarżony wyrok nakazowy. Cofnięcie sprzeciwu – wbrew temu, co się sądzi w piśmiennictwie – nie oznacza uznania słuszności wyroku nakazowego<sup>36</sup>.

Ustawa nie określa skutków cofnięcia sprzeciwu, lecz jest oczywiste, że cofnięcie sprzeciwu powoduje niwelację pierwotnego jego skutku: utrata mocy wyroku nakazowego wywołana wniesieniem sprzeciwu zostaje uchylona, a wyrok nakazowy odzyskuje moc; następuje powrót do stanu sprzed wniesienia sprzeciwu.

Sprzeciw może być cofnięty do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie, tj. do czasu rozpoczęcia odczytania aktu oskarżenia (art. 385 § 1 k.p.k.). Cofnięcie sprzeciwu nie jest możliwe w razie umorzenia postępowania na posiedzeniu (art. 339 § 3 pkt. 1 i 2 k.p.k.). Słusznie podkreśla się w literaturze, że przeszkodę do cofnięcia sprzeciwu stwarza ukończenie postępowania bez przeprowadzenia rozprawy, z tym że w razie wzruszenia decyzji kończącej postępowanie otwiera się możliwość dokonania tej czynności. Nie jest także możliwe cofnięcie sprzeciwu w wypadku wydania postanowienia o zwrocie sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego w trybie art. 345 § 1 k.p.k., jak też po złożeniu przez oskarżyciela publicznego nowego aktu oskarżenia lub podtrzymaniu poprzedniego; cofnięcie sprzeciwu jest możliwe tylko w toku postępowania sądowego, a to zakończyło wydanie postanowienia o zwrocie sprawy prokuratorowi do uzupełnienia<sup>37</sup>.

Uprawnionym do cofnięcia sprzeciwu jest ten podmiot, który go wniósł. Oskarżony może cofnąć sprzeciw wniesiony przez swego obrońcę, chyba że zachodzi wypadek przewidziany w art. 79 k.p.k. (*arg. ex art. 431 § 2 k.p.k.*). Art. 431 § 2 k.p.k. należy tu stosować w drodze analogii.

Ustawa, podobnie jak w wypadku sprzeciwu, nie określa formy cofnięcia. Trzeba przyjąć, że wymagana jest taka sama forma jak dla sprzeciwu, tj.

<sup>35</sup> J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie...*, s. 86.

<sup>36</sup> K. Noskowić, *Sprzeciw...*, s. 97.

<sup>37</sup> Z. Wrona, *Postępowanie...*, s. 122–123.

forma pisemna, jeżeli cofnięcie następuje przed rozprawą. Na rozprawie jest możliwe złożenie tego oświadczenia do protokołu rozprawy.

Cofnięcie sprzeciwu jest bezskuteczne, jeżeli jest dokonane po terminie lub przez osobę nieuprawnioną. Ustawa nie wymaga wydania przez sąd postanowienia o uznaniu cofnięcia za bezskuteczne, lecz wydaje się konieczne stwierdzenie przez sąd istnienia braku formalnego, pociągającego za sobą nieskuteczność cofnięcia. Niezasadne uznanie bezskuteczności cofnięcia sprzeciwu może być kwestionowane w środku odwoławczym od orzeczenia kończącego postępowanie. Jeżeli pismo o cofnięciu sprzeciwu nie odpowiada warunkom formalnym określonym w art. 119 § 1 k.p.k., to stosuje się art. 120 § 1 i 2 k.p.k..

Ustawa nie określa, czy i jakiego rodzaju decyzję wydaje sąd w razie uznania cofnięcia sprzeciwu za skuteczne. W piśmiennictwie proponuje się, by sąd wydawał postanowienie o umorzeniu postępowania po wniesieniu sprzeciwu<sup>38</sup>.

Wyrok nakazowy prawidłowo doręczony, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto, traktuje się w zakresie wykonania tak jak prawomocny wyrok skazujący (art. 507 k.p.k.). Uchylenie wyroku nakazowego może nastąpić w drodze kasacji w tzw. obronie prawa (art. 521) lub wznowienia postępowania (art. 540 § 1); strona nie może wnieść kasacji, gdyż wyrok nakazowy nie jest wydawany w postępowaniu odwoławczym.

---

<sup>38</sup> K. Noskowi cz, *Sprzeciw...*, s. 99; Z. Wron a, *Postępowanie...*, s. 124.

Michał G. Węglowski

## Pojęcie „funkcji publicznej” w aspekcie przestępstw łapownictwa

Od wielu lat niezmiennym i zdającym się wręcz nasilać problemem funkcjonowania polskiej rzeczywistości jest zagadnienie korupcji.

W związku z tym rodzi się konieczność jak najwłaściwszego zdefiniowania czynów zabronionych dotyczących zwalczania łapownictwa, zarówno poprzez prawo pozytywne, jak i orzecznictwo oraz doktrynę. Analiza tych trzech aspektów w związku z przestępstwami łapownictwa rodzi wątpliwość, czy proces ten się zakończył. Typy czynów zabronionych scharakteryzowane w art. 228 i art. 229 k.k. zawierają bowiem znamię „pełnienia funkcji publicznej”, która dotyczy strony podmiotowej tych czynów. Przegląd opinii zawartych w literaturze przedmiotu, duża liczba orzeczeń Sadu Najwyższego i sądów apelacyjnych tyczących tego pojęcia (co wynika zwłaszcza z braku jego ustawowej definicji) oraz kontrowersyjność nagłaśnianych medialnie konkretnych spraw korupcyjnych, które znajdują swój finał w sądzie, prowadzi do wniosku, że nadal nie istnieje jasna granica, po przekroczeniu której przyjęcie lub wręczenie (żądanie etc.) korzyści majątkowej w zamian za dokonanie określonej czynności staje się przestępstwem.

Powyższy stan ma trzy bardzo poważne konsekwencje. Z jednej strony nie gwarantuje podmiotom (obywatelom) właściwego bezpieczeństwa prawnego, co jest niedopuszczalnym w demokratycznym państwie prawa, jakim jest (czy może raczej usiłuje stać się) zgodnie z Konstytucją RP nasz kraj. Z drugiej, wobec pewnej płynności granic podmiotowych, walkę z korupcją utrudnia. Ponadto skoro orzecznictwo dziś uznaje jedne osoby za zdolne do popełnienia przestępstwa łapownictwa, to jutro inny skład sądzący może daną wykładnię zmienić, a to faktycznie co najmniej grozi naruszeniem, jeśli nim nie jest, zasady równości obywateli wobec prawa. *De lege ferenda* należało by więc postulować jak najszybsze umieszczenie w art. 115 k.k. definicji ustawowej pojęcia „funkcja publiczna”. W praktyce prokuratorskiej, sędziowskiej i adwokackiej rozstrzygnięcie tej kwestii ma zasadnicze znaczenie.

\*

Obowiązujący od 1 września 1998 r. kodeks karny, uchwalony 6 czerwca 1997 r., w art. 228 § 1 formułuje typ czynu zabronionego tzw. łapownictwa biernego (i w dalszych paragrafach różne jego odmiany), zaś w art. 229 § 1



typ czynu zabronionego tzw. łapownictwa czynnego. Oba te przestępstwa<sup>1</sup> w typie podstawowym (i podtypach) zawierają znamię, „Kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej..” albo „...osobie pełniącej funkcję publiczną”. Właściwie identycznie formułował to poprzedni kodeks karny z 1969 r.

Zajrzawszy do art. 115 k.k., który zawiera ustawowe wyjaśnienia niektórych pojęć zawartych w tym akcie prawnym, znaleźć można jedynie definicję zwrotu „funkcjonariusz publiczny” (art. 115 § 13 pkt. 1–8). Zgodnie z tym przepisem do grona tych podmiotów zaliczają się:

- posłowie, senatorowie oraz radni,
- sędziowie, ławnicy, prokuratorzy, notariusze, komornicy, zawodowi kura-torzy sądowi, osoby orzekające w sprawach o wykroczenia<sup>2</sup> lub organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy,
- osoby będące pracownikami administracji rządowej, osoby będące pra-cownikami innych organów państwowych lub samorządowych; wyjątkiem są te osoby, które pełnią w tej administracji lub organach czynności wy-lącznie usługowe,
- inne osoby w tym zakresie, w którym uprawnione są do wydawania decy-zji administracyjnych,
- osoby będące pracownikami organu kontroli państwowej (np. inspektorzy Urzędu Kontroli Skarbowej, funkcjonariusze Najwyższej Izby Kontroli) lub organu kontroli samorządu terytorialnego (np. pracownicy Regionalnej Izby Obrachunkowej); również w tym wypadku wyjątkiem są te osoby, które pełnią w tych organach czynności wyłącznie usługowe,
- osoby zajmujące kierownicze stanowisko w innych instytucjach państwo-wych,
- funkcjonariusze organów powołanych do ochrony bezpieczeństwa pu-blicznego (Policja, UOP, Straż Graniczna i inne),
- funkcjonariusze Straży Więziennej,
- osoby, które pełnią czynną służbę wojskową.

W związku z powyższym na gruncie doktrynalnym stały się dwie zasad-nicze koncepcje. Jedną, którą reprezentował m.in. W. Wolter wyrażała prze-konanie, że funkcję publiczną może pełnić tylko funkcjonariusz publiczny, a zatem utożsamiała oba pojęcia. W komentarzu do k.k. z 1969 r. W. Wolter, stwierdzając iż stanowisko, które reprezentuje, stoi na słabszej pozycji wo-bec literalnego brzmienia art. 239 d. k.k., przytacza kilka argumentów na

---

<sup>1</sup> Mając świadomość istotnej różnicy pomiędzy pojęciem czynu zabronionego a pojęciem prze-stępstwa, na potrzeby niniejszego artykułu posługuję się tymi zwrotami zamiennie.

<sup>2</sup> W związku z przejściem od 17 października 2001 r. orzekania w sprawach o wykroczenia przez sądy powszechne pojęcie to musi być równoznaczne z sędziami, skoro oni aktualnie rozstrzygają w tych sprawach jednoosobowo.

jego poparcie<sup>3</sup>. Jego zdaniem m.in. w rozumieniu prawa karnego osoba pełniąca funkcję publiczną definiowana jest przez pojęcie funkcjonariusza publicznego. Po drugie, art. 239 d. k.k. jest niczym innym jak szczególną i drastyczną formą niedopełnienia obowiązku przez funkcjonariusza publicznego (art. 246 d. k.k.). Po trzecie, brak jest racjonalnego uzasadnienia do wprowadzenie utrudnienia interpretacyjnego, gdyby przyjąć, że oba pojęcia nie są identyczne. Po czwarte, zdaniem Woltera, zwrot „kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej” jest skrótowym ujęciem zwrotu „funkcjonariusz publiczny, który w związku z pełnieniem funkcji publicznej”.

Analiza powyższych poglądów rodzi kilka wątpliwości. Szczególnie problematyczne wydaje się stwierdzenie, iż art. 239 § 1 d. k.k. (obecnie 228 § 1 k.k.) stanowi w gruncie rzeczy *lex specialis* wobec art. 246 § 1 d. k.k. (obecnie art. 231 § 1 k.k.). Przyjęcie bowiem korzyści majątkowej może, ale nie musi się wiązać bezpośrednio z niedopełnieniem lub przekroczeniem obowiązków służbowych. Wykorzystanie swojej funkcji publicznej w czymś interesie w zamian za łapówkę może mieć daleko bardziej wyrafinowaną, a jednocześnie mniej lub bardziej skuteczną formę. Zakresy tych przepisów w rzeczywistości się więc krzyżują, a to że w praktyce nie jest możliwe przyjęcie kwalifikacji kumulatywnej, wynika z zastosowania w art. 231 § 4 k.k. klauzuli subsydiarności, a nie zasady *lex specialis derogat legi generali*. Również przytoczone, trzeci i czwarty argument prof. W. Woltera, są kontrowersyjne, odchodzą bowiem od zasady racjonalnego prawodawcy, który na określenie tego samego zjawiska nie stosuje różnych pojęć, zwłaszcza w jednym akcie prawnym<sup>4</sup>.

Podobnie zwolennikiem koncepcji prof. Woltera, już na gruncie k.k. z 1997 r., wydaje się być prof. O. Górniok, choć przytacza również powody mogące uzasadniać zapatrywanie odmienne. Wg prof. Górniok za zrównaniem znaczeniowym obu terminów przemawia z jednej z strony istnienie definicji ustawowej funkcjonariusza publicznego, a brak definicji osoby pełniącej funkcję publiczną. Ponadto zaś fakt, że z objaśnień definicji funkcjonariusza publicznego można wnosić, iż twórcy nowego kodeksu karnego nie zamierzali do kręgu podmiotów sprzedajności zaliczyć kogoś innego niż funkcjonariusza<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1973, s. 752–754; zob. także: W. Wolter, Dwie wykładnie podmiotu przestępstw służbowych, (w:) Problemy prawa karnego, Warszawa 1975.

<sup>4</sup> Krytyce zapatrywanie W. Woltera poddał m.in. L. Gardocki, również nie akceptując poglądu, iż art. 239 d.k.k. może być traktowany jako *lex specialis* wobec art. 246 d. k.k.; zob. O podmiocie łapownictwa (w związku z glosą prof. W. Woltera), Państwo i Prawo 1971, nr 5, s. 811.

<sup>5</sup> O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, Wyd. Arche, Gdańsk 1999, s. 242–243.

Druga koncepcja, która zyskała przewagę na gruncie poprzedniego kodeksu karnego, wyrażała akceptację dla rozumienia pojęcia „pełnienie funkcji publicznej” jako szerszego w stosunku do czynności funkcjonariusza publicznego<sup>6</sup>. Wg K. Buchały i A. Zolla<sup>7</sup> za tym drugim stanowiskiem przemawiały względy polityki kryminalnej, gdyż zrównanie znaczeniowe obu pojęć pozostawiałoby poza zakresem penalizacji wiele bezsprzecznie nagannych i karygodnych zachowań, zarówno w postaci przekupywania, jak i bycia przekupywanym.

Niewątpliwie oprócz tego argumentu politycznego i moralnego, stwierdzić należy że także wykładnia gramatyczna prowadzi do wniosku, iż zakresy pojęciowe zwrotu „funkcjonariusz publiczny” i „osoba pełniąca funkcję publiczną” nie mogą być tożsame. Jedną z ugruntowanych prawniczych metod interpretacyjnych (jak i metod legislacyjnych) jest zasada racjonalnego prawodawcy, z której wynika, że w akcie prawnym dla określenia tożsamych zjawisk używa się takiego samego zwrotu, by nie wprowadzać chaosu pojęciowego i niepewności w obrocie prawnym. Tylko wyjątkowo może być inaczej. W sposób oczywisty, a może szczególnie, odnosi się to do prawodawstwa karnego. Skoro więc ustawodawca w k.k. z 1997 r. użył, choć podobnych, ale jednak innych pojęć, to nie mogą one oznaczać tego samego. Pogląd ten jest tym bardziej uzasadniony, że – gdyby zakres podmiotowy przestępstwa łapownictwa chciano ograniczyć tylko do funkcjonariuszy publicznych – nic nie stało na przeszkodzie, by np. w art. 228 § 1 zamiast sformułowania „Kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej przyjmuje korzyść majątkową...” użyć zwrotu „Funkcjonariusz publiczny, który w związku z pełnieniem funkcji publicznej przyjmuje korzyść majątkową...”. Takie rozumienie gramatyczne przepisu współgra wówczas z przytoczonymi powodami polityczno-prawnymi<sup>8</sup>.

Z kolei, jak już wspomniano, O. Górniok jako argument za tą koncepcją dodaje jeszcze fakt, iż szeroko termin nie tyle funkcjonariusza, czy też funkcji publicznej, co pojęcie urzędnika w przepisach antykorupcyjnych określają przepisy Unii Europejskiej (co zasygnalizowano na końcu niniejszych wywodów). Ponadto wiele ważkich zadań publicznych wykonywanych jest przez osoby nie mieszczące się kategorii funkcjonariuszy publicznych<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> H. Popławski, M. Surkont, *Przestępstwo łapownictwa*, Warszawa 1972; A. Spotowski, *Z problematyki odpowiedzialności za łapownictwo*, *Nowe Prawo* 1971, nr 10; również w orzecznictwie, zwłaszcza uchwała SN z dnia 3 lipca 1970 r. (VI KZP 2770, OSNKW 1970, nr 9, poz. 98): „Podmiotem przestępstwa określonego w art. 239 k.k. jest funkcjonariusz publiczny, a inna osoba tylko wtedy, gdy pełni funkcję publiczną”.

<sup>7</sup> K. Buchała, A. Zolla, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 748.

<sup>8</sup> Podobnie SA w Krakowie w wyroku z dnia 18 listopada 1999 r., II AKa 191/99, KZS 1999/12/23.

<sup>9</sup> O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski, *op. cit.*

O odmienności pojęć „funkcjonariusz publiczny” i „osoba pełniąca funkcję publiczną” wspomina również K. Daszkiewicz, traktując to jako istotną lukę aktualnie obowiązujących przepisów<sup>10</sup>. Podobnie zdecydowanie za rozróżnieniem tych terminów opowiada się A. Marek<sup>11</sup>.

Na prawdziwą przeszkodę napotykamy dopiero usiłując wykryć, co jest desygnatem owego zwrotu „funkcja publiczna”<sup>12</sup>. Analiza judykatury oraz literatury prawniczej wskazuje, iż nie sformułowano jednoznacznej definicji tego pojęcia, a rozstrzygnięcia, zwłaszcza sądowe, mają charakter silnie kazuistyczny, tzn. decydują czy konkretny wykonywany zawód lub zajmowane stanowisko mieści się w pojęciu funkcji publicznej, czy też nie.

K. Buchała i A. Zoll proponują następujące określenie: „Z zasady określoności czynu wynika, że podmiotem przestępstwa określonego w art. 228 może być, poza osobami wymienionymi w art. 115 § 13, tylko taka osoba, której funkcja o charakterze publicznym określona została w ustawie”<sup>13</sup>. Niestety, w mojej ocenie ta definicja nie rozwiązuje problemu. Jak bowiem ściśle określić, co to jest funkcja o charakterze publicznym określona w ustawie? W rzeczywistości istnieje całą przeogromna masa funkcji, prac i wykonywanych zadań, która w ten czy inny sposób wynika z zapisów ustawowych, a nadal można mieć wątpliwości, czy jest to funkcja publiczna, czy też nie<sup>14</sup>.

Odpowiedzi na pytanie nie znajdziemy także w komentarzu J. Wojciechowskiego. Najpierw bowiem autor stwierdza, że nie jest słuszne rozszerzanie terminologiczne pojęcia „funkcja publiczna” poza czynności wykonywane przez funkcjonariusza publicznego: „Należy zatem przyjąć, że funkcja publiczna to jest taka funkcja, którą pełni funkcjonariusz publiczny”, by za chwilę stwierdzić: „Z drugiej jedna strony należy zauważyć, że konstrukcja przepisu, rozpoczynającego się od wyrazu < kto > może wskazywać, że chodzi o przestępstwo ogólnosprawcze, którego podmiotem może być nie tylko funkcjonariusz publiczny”<sup>15</sup>.

Pewną próbę dookreślenia tego pojęcia w ostatnich latach podejmuje natomiast L. Gardocki, przyjmując, że jest to pojęcie szersze niż „funkcjona-

<sup>10</sup> K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 r., Uwagi krytyczne, s. 260, s. 267.

<sup>11</sup> A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna Wyd. Prawnicze, Warszawa 2000, s. 203.

<sup>12</sup> Nie tylko sam kodeks karny nic nie mówi, jak rozumieć to pojęcie, ale również uzasadnienie rządowego projektu k.k. nie odnosi się do tego problemu.

<sup>13</sup> K. Buchała, A. Zoll, *ibidem*, s. 749.

<sup>14</sup> Z doniesień prasowych wynika, iż np. w pewnej sprawie łapówki przyjmowali pracownicy sekretariatu sądowego jednego z wydziałów w zamian za załatwienie szybkiego rozstrzygnięcia sprawy. Prokuratura jednak uznała, iż pełnione przez nich czynności w ramach wykonywanych obowiązków publicznych nie mają charakteru publicznego i nie można przedstawić wobec tego zarzutu korupcji. Moim zdaniem jest to pogląd dyskusyjny (artykuł Jak okpiono prawo, Newsweek Polska 2001, nr 15, s. 14).

<sup>15</sup> J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Wyd. Librata, Warszawa 1997, s. 402.

riusz publiczny”. Stoi on na stanowisku, iż: „Istotny jest charakter faktycznie pełnionej przez daną osobę funkcji, która ma być wykonywana w sferze publicznej (a więc np. nie w ramach prywatnej firmy) i nie polegać wyłącznie na wykonywaniu określonej pracy (choćby wysoko kwalifikowanej), lecz na administrowaniu, rozporządzaniu majątkiem publicznym, podejmowaniu decyzji lub ich przygotowywaniu”<sup>16</sup>. Wg Gardockiego funkcję publiczną pełni np. pracownik banku, w którym udziałowcem jest skarb państwa, jeśli przyjmuje łapówkę w zamian za podjęcie decyzji co do kredytu. Wskazuje też, iż dana osoba może w ramach wykonywanego zawodu wykonywać i funkcje publiczne i inne o charakterze niepublicznym. Jako przykład podaje lekarza, dla którego tymi pierwszymi są np. wystawianie zwolnień lekarskich czy orzeczeń o inwalidztwie, a w zakresie tych drugich mieści się samo leczenie pacjentów<sup>17</sup>.

Przytoczyć również warto pogląd L. Gardockiego zawarty w zasygnalizowanej wyżej polemice z W. Wolterem: „W sferze publicznej można pełnić funkcję lub czynności zawodowe albo wykonywać tylko <<czynności usługowe>>. Pełnienie funkcji to działalność mająca charakter administracyjny – zarządzanie, nadzór, kontrola, wydawanie decyzji lub współdziałanie w ich wydawaniu. Nie jest pełnieniem funkcji praca fizyczna (...). Podobnie nie jest pełnieniem funkcji praca umysłowa nie mająca charakteru administracyjnego, np. sporządzanie projektu technicznego przez inżyniera”<sup>18</sup>.

Na tle rozważań prof. Gardockiego rodzi się kilka zastrzeżeń. Po pierwsze, nadal brak jasnych granic, co jest działalnością w sferze publicznej. Po drugie, trzeba się zastanowić, czy faktycznie zasadne jest rozdzielanie zakresów pojęć „pełnienie funkcji” oraz „czynności zawodowe” i „wykonywanie czynności usługowych”. Wydaje się raczej, że zakresy znaczeniowe tych pojęć mogą się wzajemnie przenikać i np. pełnienie funkcji może być jednocześnie wykonywaniem zawodu. Po trzecie, moim zdaniem, można znaleźć przykłady takich działań o charakterze prywatnym, czy też *quasi*-prywatnym, które niewątpliwie oddziałują na stosunki publiczne. Przykładowo, jeżeli nauczyciel w prywatnej szkole średniej, działającej na podstawie ustawy o oświacie, będzie przyjmował łapówki w zamian za wystawienie jak najlepszych ocen, czy wręcz całego świadectwa, to skutki tego działania są widoczne w sferze publicznej. Taka bowiem osoba z merytorycznie bezpodstawnym, jednak formalnie świetnym świadectwem szkolnym może dostać się na studia bez egzaminu (tam, gdzie istnieje taka forma rekrutacji), przy okazji eliminując innego kontrkandydata ze świadectwem może nieco gor-

---

<sup>16</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1998, s. 267.

<sup>17</sup> Jednak odmiennie SN w uchwale 7 sędziów z dnia 20 czerwca 2001 r. (I KZP 5/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 71) co do leczenia pacjentów wykonywanego w ramach świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

<sup>18</sup> L. Gardocki, O podmiocie łapownictwa (w związku z głosem prof. W. Woltera), *op. cit.*

szym, ale odzwierciedlającym jego faktyczne kwalifikację i wiedzę. Ponadto taki skorumpowany nauczyciel na dobrą sprawę niczym nie administruje, ani nie podejmuje jednoosobowo decyzji, zwłaszcza o charakterze administracyjnym; właściwie tylko wykonuje wysoko wykwalifikowaną pracę, z pewnymi elementami władztwa, a jednak może negatywnie oddziaływać na sferę publiczną.

Podobnie całkowicie prywatna firma (choćby jednoosobowa) może na zlecenie np. organów ścigania w charakterze biegłego przygotować ekspertyzę z jakiejś specjalistycznej dziedziny. Jeśli dokona tego nierzetelnie z uwagi na przyjęcie korzyści majątkowej od zainteresowanej strony, to efekty będą widoczne w sferze wymiaru sprawiedliwości, który jest elementem sfery publicznej.

Do tego ostatniego przypadku wprost nawiązują autorzy komentarza do poprzedniego kodeksu karnego, gdzie jako ilustrację osoby pełniącej funkcję publiczną odpowiadającą za łapownictwo podają właśnie przykład wybitnego literata (nie będącego biegłym sądowym) powołanego do sporządzenia opinii w konkretnej sprawie, który w zamian za jej odpowiednie sformułowanie przyjmuje korzyść majątkową<sup>19</sup>. Autorzy ci stwierdzają również, że pojęcia „osoby sprawującej funkcję publiczną” i „funkcjonariusza publicznego” są zbliżone, ale nie tożsame. Poza tym jednak nie podejmują próby wyjaśnienia tego pierwszego, ograniczając się do podania kilku kazusów, gdzie to znamie ich zdaniem jest wypełnione lub nie.

Rozważając zagadnienie będące przedmiotem niniejszych wywodów, nie sposób pominąć sporego orzecznictwa, a zwłaszcza Sądu Najwyższego w tym zakresie. W znacznej przewadze judykatura ta ma charakter kazuistyczny, wskazujący czy sprawowanie poszczególnej funkcji, zawodu lub stanowiska ma charakter pełnienia funkcji publicznej, czy też nie. Przykładowo, za osoby pełniące funkcje publiczne uznane zostały:

- instruktor jazdy na kursach dla kandydatów na kierowców (wyrok SN z dnia 21 listopada 1985 r., V KRN 87985, OSNPG 1986, nr 8, poz. 112),
- diagnosta w stacji kontroli pojazdów (wyrok SN z dnia 22 listopada 1999 r., II KKN 346/97, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 10),
- ordynator w publicznym zespole opieki zdrowotnej zarówno w zakresie administrowania oddziałem szpitalnym, jak i w zakresie świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (uchwała 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 71),
- dyrektor zarządzający przedsiębiorstwem państwowym i reprezentujący je na zewnątrz (uchwała 7 sędziów SN z dnia 18 października 2001 r., I KZP 9/01, Biuletyn SN 2001, nr 10, poz. 17).

<sup>19</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks Karny. Komentarz, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1987, t. II, s. 374.

W opinii Sądu Najwyższego nie pełni natomiast funkcji publicznej prezes zarządu banku działającego w formie spółki akcyjnej, w której Skarb Państwa nie posiada udziału (akcji)<sup>20</sup>.

Można jednak w tym orzecznictwie doszukać się też pewnych uogólnień na temat rozumienia terminu „funkcja publiczna”. W postanowieniu z dnia 23 stycznia 1980 r. (VI KZP 27/79, OSNPG 19804/53) Sąd Najwyższy stwierdził: „O pełnieniu przez osobę (nie będącą funkcjonariuszem publicznym) funkcji publicznej można mówić wtedy, gdy wykonuje ona czynności w zakresie zarządu (administrowaniu) w państwowych jednostkach organizacyjnych, poza administracją państwową, w organizacjach spółdzielczych lub innych organizacjach ludu pracującego, a także wtedy, gdy sprawuje funkcje związane z odpowiedzialnością w tych instytucjach oczywiście innego (niższego) stopnia niż funkcje określone w art. 120 § 11 k.k.”.

Z kolei w uzasadnieniu do ww. wyroku z dnia 22 listopada 1999 r. SN wyraził następujący pogląd: „Mimo bogatego dorobku orzecznictwa, nie zdołano wypracować uniwersalnego kryterium pozwalającego na jednoznaczne rozpoznanie *in concreto* znamion funkcji publicznej. Zawsze jednak, co oczywiste, wiązano funkcję publiczną z działalnością zinstytucjonalizowaną, urzędową, dotyczącą ogółu, a przeciwstawiono ją działalności prywatnej. W odniesieniu natomiast do sprawcy pełnienie funkcji publicznej warunkowano wykonywaniem przez niego uprawnień mogących kształtować treść wykonywanych zadań przez czynności zarządu, administrowania, wydawania lub istotnego wpływania na wydawanie decyzji”.

Wreszcie w uzasadnieniu do przytoczonej uchwały SN z dnia 20 czerwca 2001 r. wskazano: „Trafnie w doktrynie podniesiono, że dla określenia publicznego charakteru danej funkcji konieczne jest spełnienie dwóch warunków. Po pierwsze, źródłem istnienia i działania określonej instytucji (państwowej lub samorządowej) jest przepis prawa publicznego. Innymi słowy zakres działania tych instytucji wynika albo wprost z przepisu ustawy, albo z indywidualnych aktów władz administracyjnych wydanych na podstawie ustawy. W nauce administracji używa się pojęcia tzw. pozostawania w zarządzie publicznoprawnym. Po drugie, pełnienie funkcji w sferze publiczno-prawnej wymaga, aby do realizacji tej funkcji w ramach danej instytucji wykorzystywane były środki publiczne”.

Analizując treść powyższych wywodów wydaje się, iż Sąd Najwyższy (również doktryna prawa) przy próbie definiowania „funkcji publicznej” nacisk kładł i kładzie na sposób usytuowania sprawcy (i ewentualnie instytucji, w której sprawca działa) w ogólnej strukturze całego aparatu, dzięki któremu funkcjonuje społeczeństwo, na sposób wykonywania swych zadań (czy jest to podejmowanie decyzji, zwłaszcza administracyjnych; czy ma to charakter

---

<sup>20</sup> Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 1995 r., I KZP 6/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 41.

zarządzania czymś lub kimś) oraz na finansowanie działalności sprawcy ze środków finansowych o charakterze publicznym.

Nie negując tego kierunku myślenia, uważam, że można podjąć również próbę alternatywnego określenia „funkcji publicznej” czy też „osoby pełniącej funkcję publiczną”. Mianowicie nie tylko poprzez pryzmat usytuowania sprawcy i charakteru form jego działania, ale także, a może przede wszystkim poprzez określenie skutków jego działania. Innymi słowy chodzi o zbadanie, jakie skutki musi lub potencjalnie może wyrzucić zachowanie danej osoby w ramach wykonywanych przez nią zadań, by dotyczyły one sfery publicznej. W tym układzie od odpowiedzi na pytanie, czy zachowanie w ramach pewnej funkcji oddziałuje na sferę publiczną, przesądzałoby o zaliczeniu tej funkcji do grona publicznych. Pozostałe kryteria należałoby albo odrzucić, albo traktować jako dopełnienie tego podstawowego.

Wyjaśnienie tego pojęcia w kodeksie karnym – co zresztą jest aktualnie przedmiotem prac legislacyjnych – jak wskazano na początku, byłoby korzystne<sup>21</sup>. Tym bardziej, że jak wskazał SN w omówionym wyroku z dnia 22 listopada 1999 r.: „(...) Nie sposób jednak pominąć, że zasada określoności czynu (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP) wymaga, by poza funkcjonariuszami publicznymi, tylko takie osoby mogły ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo łapownictwa biernego, których funkcja o charakterze publicznym określona została w ustawie”.

\*

Próbując sformułować wskazaną propozycję definicji, rozpocząć trzeba od przeanalizowania rozumienia słów „funkcja” oraz „publiczny” w języku polskim. W świetle „Małej encyklopedii prakseologii i teorii organizacji” znaczenie tego pojęcia jest bardzo szerokie. Funkcja (łac. *functio* = czynność) to zakres funkcjonowania, jaki przypada w udziale danej organizacji jako całości lub jakiejś jej części; w odniesieniu do części będącej podmiotem działania – zakres powtarzających się działań wykonywanych w ramach podziału

<sup>21</sup> Zresztą taka inicjatywa ustawodawcza już istnieje. Jak wskazywała K. Daszkiewicz, przygotowany projekt nowelizacji kodeksu karnego formułował następującą definicję: „Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, a także inna osoba, której obowiązki w zakresie działalności publicznej określają ustawy lub wiążące Rzeczpospolitą Polską przepisy prawa międzynarodowego” (K. Daszkiewicz, Usiłowanie nieudolne, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 9). W toku dalszych prac nastąpiła zmiana tej koncepcji. Obecny rządowy projekt – który wpłynął do Sejmu we wrześniu 2002 r. – ustawy nowelizującej m.in. kodeks karny tak formułuje pojęcie funkcji publicznej: „Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową”. Zwrócić jednak należy uwagę, że ani pierwsza, ani druga definicja nadal w gruncie rzeczy nie określa co jest działalnością publiczną.



pracy na rzecz organizacji, której dana osoba jest członkiem<sup>22</sup>. Encyklopedia ta odwołuje się również do poglądu C. Znamierowskiego, który stwierdził „Innymi słowy, rzecz spełnia pewną funkcję, czy pewne zadanie, przez to, iż dokonuje się w niej pewna czynność o pewnym wyniku końcowym”<sup>23</sup>. Z kolei wg „Słownika wyrazów obcych” desygnatami tego pojęcia są: czynność, działanie, zadanie, obowiązek; również stanowisko<sup>24</sup>. Wg zaś „Słownika języka polskiego”, funkcja, to prace, obowiązki, które ktoś ma wykonać; stanowisko<sup>25</sup>.

Tworząc akty prawne i je interpretując, nie można odrywać się od znaczeń zwrotów tam zawartych na gruncie języka, w którym te akty stworzono. Jedynym odstępstwem może być sformułowanie innej definicji ustawowej dla potrzeb konkretnego aktu prawnego<sup>26</sup>. Ponieważ w kodeksie karnym brak jest takiej definicji zwrotu „funkcja”, należy uznać jej bardzo szeroki zakres, którego pewne zawężenie następuje jedynie poprzez odnalezienie znaczenia pojęcia „publiczny”.

W rozumieniu „Słownika wyrazów obcych” „publiczne” to coś, co odnosi się do ogółu, służy ogółowi, związane z jakimś urzędem, instytucją itp., powszechny, ogólny.

Biorąc więc pod uwagę czysto językowe znaczenie obu słów, w oparciu o powyższe wskazówki należało by uznać, iż zwrot „funkcja publiczna” znaczy tyle, co wykonywanie pewnej czynności, której wynik końcowy, skutek ma swe odbicie, znaczenie wobec ogółu, skierowany, przynajmniej częściowo, jest na zewnątrz<sup>27</sup>. Takie jednak rozumienie nadal nie spełnia postulowanej jasności granic, albowiem nie wiadomo nadal, gdzie leży bariera, za którą kończy się (czy też zaczyna, patrząc w odwrotnym kierunku) sfera publiczna, sfera dotycząca ogółu (obywateli, ludzi). Czy sfera publiczna to taka, gdzie dana czynność może mieć znaczenie dla co najmniej kilkuset, czy też kilku tysięcy osób, czy też wystarczy już kilkadziesiąt zainteresowanych podmiotów<sup>28</sup>? Wiadomo, że ustalenie takiej granicy ilościowej zawsze będzie miało charakter umowny. Niemniej jednak jest to konieczne, a poza tym korzystne właśnie z powodu jasnego wskazania, gdzie kończy się sfera

---

<sup>22</sup> T. Pszczołkowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Zakład im. Ossolińskich, Wrocław 1978.

<sup>23</sup> C. Znamierowski, *Oceny i normy*, Warszawa 1957, s. 94–95.

<sup>24</sup> *Słownik wyrazów obcych*, pod red. J. Tokarskiego, Wyd. PWN, Warszawa 1980.

<sup>25</sup> *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, Wyd. PWN, 1978–1981. W 1992 r. ukazało się jego wydanie zmienione (informacja wg witryny internetowej – [www.pwn.com.pl](http://www.pwn.com.pl)).

<sup>26</sup> Przy czym wydaje się, że nawet wtedy definicja ustawowa nie powinna w sposób zasadniczy odbiegać od znaczenia generalnego danego pojęcia; winna je raczej nieco modyfikować lub precyzować.

<sup>27</sup> Właśnie ta zewnętrżność działania jest często podkreślana w doktrynie i orzecznictwie jako istotny element pojęcia „publiczny”.

<sup>28</sup> Warto zauważyć, że Konstytucja RP, choć szczególnie często posługuje się zwrotem „publiczne” również nie określa jego znaczenia.

publiczna, co ma zasadnicze znaczenie dla bezpieczeństwa prawnego obywatela, który będzie mógł sobie łatwo odpowiedzieć, czy nie mające podstawy prawnej przyjęcie korzyści majątkowej w związku z pełnioną przez siebie pewną funkcją rodzi jego odpowiedzialność karną, czy też jest co najwyżej naganne etycznie (względnie również dyscyplinarnie), czy też w ogóle jest neutralne.

Wydaje się, że na gruncie tych rozważań przydatne może być skorzystanie z ustawowo określonego pojęcia „obrotu publicznego”, które wprowadziła ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. z 1997 r., Nr 118, poz. 754 z późn. zm.). W rozumieniu tej ustawy (art. 2 ust. 1) obrotem publicznym jest proponowanie nabycia lub nabywanie emitowanych w serii papierów wartościowych, przy wykorzystaniu środków masowego przekazu albo w inny sposób, jeżeli propozycja skierowana jest do więcej niż 300 osób albo do nie oznaczonego adresata (z pewnymi dalej określonymi przedmiotowo wyjątkami). Zatem „publiczność” jest tu wyrażana dwojako (w postaci alternatywy rozłącznej): działanie (oferowanie) dotyczy co najmniej 301 osób albo też nieoznaczonego adresata (nie oznaczonej w punkcie wyjścia liczby osób).

Transponując powyższe na grunt prawa karnego, można zaproponować, by funkcja publiczna była taką, której skutki wykonywania mogły by dotyczyć albo nieokreślonej w chwili jej wykonywania ilości podmiotów (nieoznaczonego adresata), albo np. co najmniej 10 osób. Wydaje się, że liczba ta w prawie karnym winna być zdecydowanie niższa niż zakreślona w przypadku regulacji obrotu papierami wartościowymi. Wskazówką może tu być przyjęte w literaturze i orzecznictwie prawa karnego rozumienie znamienia „wielu osób”, gdzie przyjmuje się, że jest to liczba co najmniej 10 osób. A coś co dotyczy „wielu osób” niewątpliwie przejawia pokrewieństwo do pojęcia „publiczny”.

Analiza powyższej propozycji prowadzi do wniosku, że ograniczenie definicji wyłącznie do niej również nie zaspokajało by potrzeb polityki kryminalnej. W takim bowiem przypadku, można by postawić tezę, że funkcją publiczną nie jest wykonanie funkcji biegłego sądowego w danej sprawie, albowiem *in concreto* jej skutki dotyczą niekiedy mniejszej liczby osób (np. tylko pojedynczego oskarżonego). Otrzymanie więc korzyści majątkowej w związku ze sporządzeniem pozytywnej dla przekupującego ekspertyzy specjalistycznej, nie stanowiłoby wówczas przestępstwa (a przynajmniej tworzyła by się taka wątpliwość), co ewidentnie byłoby nie do przyjęcia z punktu widzenia poczucia sprawiedliwości i zasad państwa prawa. W związku z tym dla dopełnienia definicji należy skorzystać w części z wypracowanych już w omawianych kwestiach poglądów.

Szczególnie cenne jest zapatrywanie, iż wykonywanie danych czynności musi mieć swoją podstawę w przepisach prawa publicznego, a nie prawa prywatnego. Przepisy prawa publicznego (*ius publicum*) to te, które regulują

stosunki, w których występuje element władztwa publicznego, zwłaszcza stosunki związane z organizacją i funkcjonowaniem aparatu państwowego, a także stosunki między państwem a obywatelem (np. prawo konstytucyjne, administracyjne, finansowe, karne). Prawo prywatne (*ius privatum*) reguluje natomiast stosunki majątkowe i osobiste, w których jako strony występują równoprawne osoby fizyczne i prawne (np. prawo cywilne, prawo rodzinne i opiekuńcze). Chodzi tu więc głównie o porozumienia dwu- lub wielostronne. Oczywiście niektóre gałęzie prawa (np. prawo pracy), czy też poszczególne ustawy mogą nieść zarówno cechy prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Przy takim rozróżnieniu do aktów prawnych prawa publicznego zaliczyć będzie można przykładowo: ustawę o oświacie, ustawę – Karta Nauczyciela, ustawę o pracownikach administracji państwowej, ustawę o prokuraturze, kodeks postępowania karnego, Prawo bankowe, Prawo budowlane i cały szereg innych przepisów.

Odrzucić natomiast należy, w mojej ocenie, kryterium wymagające, by sprawowanie funkcji było finansowane ze środków publicznych (budżetu państwa lub budżetów samorządowych). Odwołam się tu ponownie do przykładu nauczyciela<sup>29</sup>, który w szkole prywatnej (która działa na podstawie ustawy o oświacie, a więc prawa publicznego; i z niej wpływają określone kompetencje zarówno dla dyrektora szkoły, jak i dla rady pedagogicznej i dla pojedynczych nauczycieli) w zamian za łapówki wystawia pozytywne oceny (ewentualnie całe świadectwo nauki). Bezdyskusyjnym jest, że pomimo faktu, iż taki podmiot jak szkoła prywatna (a w konsekwencji zatrudnione tam osoby) nie jest finansowany ze środków publicznych, to jednakowoż skutki jego działalności (związanych z wykonywanymi tam funkcjami) mają i to bezpośrednio skutki w sferze publicznej; również mogą to być skutki negatywne wynikłe z ewentualnych patologii, które mogą tam wystąpić.

Na pewno pozostające do dyskusji, ale jednak możliwe do zaakceptowania, jest również odrzucenie koncepcji, iż atrybutem funkcji publicznej musi być władztwo w sensie możliwości wykonywania czynności zarządu, administrowania, wydawania lub istotnego wpływania na wydawanie decyzji. Wskazane bowiem władztwo (jak również wpływ na sferę publiczną oraz posiadanie kompetencji w oparciu o prawo publiczne) wydaje się być charakterystyczne właśnie dla podmiotów wchodzących w zakres pojęcia „funkcjonariusz publiczny”. Tymczasem pojęcie „osoby pełniącej funkcję publiczną” ma być szersze. Chyba, że za możliwość wpływania na wydawanie decyzji uznamy nie tylko możliwość jej merytorycznego ukształtowania, lecz również wpływ wyłącznie na jej aspekty formalne, np. termin podjęcia danej

---

<sup>29</sup> Albo też części lub nawet całej rady pedagogicznej, bo można sobie wyobrazić, niestety, sytuację, że korupcja obejmuje większą liczbę nauczycieli w danej szkole.

decyzji lub spowodowanie, która osoba wyda decyzję (jeżeli możliwe jest wydanie jej przez więcej niż jedną osobę) etc.

Przytoczyć tu należy opinię H. Popławskiego i M. Surkonta: „Nie jest pełnieniem funkcji publicznej samo wykonywanie zawodu w całkowitym (podkreślenie M. G. W.) oderwaniu od uczestniczenia w spełnianiu zadań władzy i administracji państwowej”<sup>30</sup>. A wcześniej: „Widzimy, że kryterium odróżnienia funkcjonariuszy publicznych od ogółu pracowników administracji państwowej, polegające na tym, iż nie pełnią oni funkcji wyłącznie usługowych, nie jest zbyt ostre. Pewne jest jednak, że olbrzymia większość pracowników administracji państwowej ma właściwości funkcjonariuszy publicznych (...). Właściwością funkcjonariusza publicznego jest przede wszystkim posiadanie uprawnień do podejmowania samodzielnych decyzji, do zarządzania (podkreślenie M. G. W.)”<sup>31</sup>.

Konkludując więc co do zagadnienia atrybutu władztwa, osoba pełniąca funkcję publiczną to ktoś, kto nie musi (lecz może) być funkcjonariuszem publicznym, a jednocześnie nie pełni czynności wyłącznie usługowej, tzn. ma wynikający z jego publicznoprawnego umocowania w strukturze danej organizacji (a nie przypadkowy) wpływ na podejmowane tam decyzje (niekiedy w znaczeniu decyzji administracyjnych), a ten wpływ ma lub może mieć odbicie w sferze publicznej. Przy takim podejściu możliwe będzie np. objęcie odpowiedzialnością karną za łapownictwo pracownika sekretariatu sądowego (czy też innego organu szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania), który w zamian za otrzymaną korzyść majątkową, wykorzystując swoją funkcję, bezpodstawnie przyspiesza lub opóźnia podejmowanie decyzji przez właściwe do tego osoby (sędziego, prokuratora itp.). Odpowiedzialność taka nie obejmie natomiast np. sprzątaczkę, która wykorzysta okazję i za pieniądze odnajdzie i przełoży w inne miejsce (by przekupujący zyskał na czasie w związku z koniecznością ich odnalezienia) jakieś akta. Sprzątania danej instytucji nie można bowiem w żadnej mierze uznać za pełnienie funkcji publicznej, a wyłącznie za wykonywanie czynności usługowej.

Reasumując, wywody moje zmierzają do zaproponowania, jak można by określić pojęcie „osoby pełniącej funkcję publiczną”. Biorąc pod uwagę to, co zawarto powyżej nasuwa się następująca treść definicji: „Osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, a także inna osoba, działająca na podstawie kompetencji, określonej w ustawie lub wiążącym Rzeczpospolitą Polską przepisie prawa międzynarodowego, do podejmowania wskazanych tam czynności, które to czynności mogą mieć znaczenie dla praw lub obowiązków co najmniej 10 osób lub dla nie oznaczonego adresata

<sup>30</sup> H. Popławski, M. Surkont, *Przestępstwo łapownictwa*, *op. cit.*, s. 45.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 17.

albo też dla prawidłowego wykonania swych zadań przez organy administracji państwowej, samorządu terytorialnego lub wymiaru sprawiedliwości”.

Bez wątpienia, gdyby przyjął powyższą definicję lub jej elementy, to i tak nie zlikwidowałoby to wszystkich problemów interpretacyjnych wyłaniających się na tle omawianych przepisów. Sądzę bowiem, że nigdy nie da się wyznaczyć całkowicie jednoznacznych granic pomiędzy sferą publiczną a niepubliczną. Nadal więc aktualną w zakresie opisu przestępstw łapownictwa pozostała by rola judykatury i doktryny prawniczej, jako dopełniającej treść prawa pozytywnego. Jednak rola ta byłaby mniejsza niż obecnie, co ze względu na specyfikę prawa karnego, w szczególności wymóg jego maksymalnej jasności już na etapie literalnego brzmienia przepisów, należałoby ocenić pozytywnie. Być może również zaproponowane zdefiniowanie funkcji publicznej jest kontrowersyjne ze względu na swój bardzo szeroki zakres. Niemniej jednak, w mojej ocenie, zasięg i skala problemu korupcji w Polsce jest tak wielka, że dla jej zwalczania należy zastosować równie drastyczne środki (oczywiście nie tylko przez prawo karne)<sup>32</sup>.

\*

Przykładowo spojrzeć można jak swe ustawodawstwo karne w przypadku omawianego problemu skonstruowała Republika Federalna Niemiec w kodeksie karnym (StGB)<sup>33</sup> z 1998 r.

W § 332, formułującym czyn łapownictwa biernego, jego podmiotem czyni funkcjonariusza (dosł. *amtstrager* – „nośnik urzędu”) oraz tzw. osobę dla służby publicznej w specjalny sposób zobowiązaną, a także sędziego. W § 334, gdzie mowa o łapownictwie czynnym, grono podmiotów czynności wykonawczej poszerzono jeszcze o żołnierza Bundeswehry oraz osobę trzecią, którzy pełniąc działalność służbową, w taki sposób naruszyli lub naruszyliby swoje obowiązania służbowe.

---

<sup>32</sup> Na marginesie zupełnie dodam, że w mojej ocenie, w imię skuteczności działania prawa, a czyniąc to kosztem być może pewnego poczucia sprawiedliwości, należy wprowadzić mechanizmy łamiące solidarność tego, kto łapówkę przyjmie i tego, kto ją daje (typu odstąpienie od wymierzenia kary dla tego ze sprawców, kto ujawni ten fakt – oczywiście pod określonymi warunkami itp.). W chwili obecnej bowiem walka z korupcją jest „walką z wiatrakami”, a nie rzeczywistym usuwaniem tej patologii, skoro procesowe możliwości udowodnienia tego typu przestępstwa są znikome, o ile organy ścigania nie powezmą wiadomości o tym jeszcze przed samym faktem jego zaistnienia (oczywistym jest przecież, że wręczenie korzyści majątkowej odbywa się prawie zawsze bez udziału świadków). Ta sytuacja częściowej rezygnacji z zasady legalizmu, jak pokazują efekty działania ustawy o świadku koronnym, wydaje się być w tym przypadku właściwym kierunkiem ustawodawczym. Co prawda uzasadnienie rządowe do projektu k.k. z 1997 r. mówi, iż świadomie zrezygnowano z takiego uregulowania na rzecz złagodzeń „ogólnych” możliwych do zastosowania na podstawie art. 60 i 61, jednak chyba nie spełnia to swoich funkcji, na co wskazuje również K. Daszkiewicz w cytowanej pozycji (Kodeks karny z 1997 r. – Uwagi krytyczne).

<sup>33</sup> Tłum. własne autora.

We wcześniejszym § 11 jako funkcjonariusza („nośnika urzędu”) wymieniono tego, kto wg prawa niemieckiego:

- a) jest urzędnikiem (tj. osobą zatrudnioną na jakimkolwiek szczeblu administracji państwowej),
- b) jest sędzią (zawodowym lub honorowym),
- c) jest w inny sposób zatrudniony w oparciu o przepisy prawa publicznego,
- d) jest w inny sposób zobowiązany do pełnienia funkcji administracji publicznej w urzędzie lub w innym miejscu, bez względu na formę organizacji.

Z kolei „osobą dla służby publicznej w specjalny sposób zobowiązaną” jest ten, kto nie będąc funkcjonariuszem („nośnikiem urzędu”),

- a) w urzędzie lub innym miejscu spełnia zadania administracji publicznej lub
- b) jest zatrudniony lub działa w związku, zrzeszeniu, zakładzie lub przedsiębiorstwie, będąc przez ustawę zobowiązany do sumiennego spełniania swych obowiązków.

Widać więc, iż ustawa niemiecka zdecydowanie bardziej spełnia, w aspekcie podmiotowym, zasadę określoności czynu zabronionego.

Na zakończenie warto jeszcze zasygnalizować, jak podchodzi do problemu walki z korupcją, w odniesieniu do kręgu podmiotów mających ponosić odpowiedzialność karną, ustawodawstwo Unii Europejskiej.

Ważnym aktem jest w tym przypadku sporządzona na podstawie art. K.3 ust. 2 pkt. c Traktatu o UE Konwencja w sprawie zwalczania korupcji funkcjonariuszy wspólnot europejskich lub funkcjonariuszy państw członkowskich Unii Europejskiej z dnia 26 maja 1997 r.<sup>34</sup>. W art. 2 i 3 Konwencji scharakteryzowano m.in. przestępstwa korupcji biernej oraz czynnej, zobowiązując Państwa Członkowskie do zapewnienia karalności tych czynów w prawie krajowym. Terminologia, jaką się tu posłużono, nie jest jednolita. W odniesieniu do korupcji biernej (art. 2) mowa jest o „urzędniku” jako stronie podmiotowej, zaś definicja korupcji czynnej (art. 3) mówi o „funkcjonariuszu”. Konwencja nie precyzuje, jak rozumieć pojęcie „urzędnika”. Wprowadza jednak pojęcie (choć nie przy formułowaniu znamion korupcji) „funkcjonariusza krajowego”, nakazując stosować doń definicje „funkcjonariusza” lub „urzędnika publicznego” właściwe dla danego Państwa Członkowskiego. Jako „funkcjonariusza” należy traktować wg art. 1 jakiegokolwiek funkcjonariusza Wspólnoty lub urzędnika krajowego, w tym jakiegokolwiek funkcjonariusza Państwa Członkowskiego.

W art. 6 Konwencji zobowiązuje natomiast Państwa Członkowskie do penalizacji zachowań korupcyjnych osób kierujących podmiotami gospodarczymi bez rozróżniania charakteru tych podmiotów na publiczny (państwowy, samorządowy) i prywatny.

<sup>34</sup> Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie – dokumenty karne.

## Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego

Warunek uzyskania zgody na czynności medyczne stanowi jedno z podstawowych praw pacjenta. Znalazło to swój wyraz w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny, zwanej w skrócie konwencją bioetyczną<sup>1</sup>. Formułuje ona wymóg poprzedzenia interwencji medycznej wyrażeniem swobodnej i świadomej zgody przez osobę, która ma być poddana tej interwencji. Ponadto w art. 5 tej konwencji nakazuje się, aby przed dokonaniem czynności medycznej osoba zainteresowana została poinformowana o jej naturze i celu, możliwych konsekwencjach oraz ryzyku. Osoba zainteresowana może w każdej chwili wycofać wyrażoną przez siebie zgodę. Dodajmy, że prawo pacjenta do wyrażenia lub odmowy udzielenia zgody ma charakter niezbywalny, nie może więc pacjent skutecznie zrzec się tego prawa. Prawo do samostanowienia w szerokim znaczeniu gwarantuje też Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. Art. 41 konstytucji stanowi o prawie do nietykalności i wolności osobistej<sup>2</sup>. Powtarzając za M. Żelichowskim, że „pacjent też człowiek”<sup>3</sup> należy stwierdzić, że prawa odnoszące się do każdego człowieka dotyczą w szczególności sytuacji, gdy jest on pacjentem. Stąd też prawo człowieka do samostanowienia musi być respektowane także w sytuacji wykonywania czynności terapeutycznych.

I. W polskim ustawodawstwie medycznym do lat 90-tych uregulowanie warunku uzyskania zgody na czynność leczniczą pozostawiało wiele do życzenia. Ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r., poza ustanowieniem w art. 17 wymogu uzyskania zgody na dokonanie zabiegu operacyjnego, nie poświęcała temu zagadnieniu więcej miejsca. Lukę w uregulowaniach prawnych zapełniała więc doktryna<sup>4</sup>. Ustawa ta nie uwzględniała praw osób małoletnich, chorych psychicznie, upośledzonych umysłowo oraz ubezwłasnowolnionych, a niedocenianie znaczenia zgody pacjenta potwierdzały głosy za

---

<sup>1</sup> Konwencja Rady Europy, Oviedo, 4 czerwca 1997 r.; zagadnieniom zgody poświęcony jest rozdz. II art. 5–9.

<sup>2</sup> Art. 41 Konstytucji RP: Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.

<sup>3</sup> M. Żelichowski, Pacjent też człowiek, Rzeczypospolita z 3 marca 1999 r.

<sup>4</sup> Por.: wyrok SN z dnia 17 marca 1977 r., ICR 70/77, OSPiKA 1978, nr 4, poz. 76; orzeczenie SN z dnia 23 września 1967 r., ICR 188/67, PUG 1968, nr 6, s. 222; wyrok SN z dnia 14 listopada 1972 r., ICR 463/72, NP. 1975, nr 4, s. 587; Lex. Nr 7182.

niewłączaniem jej do przesłanek legalności czynności leczniczych. Na szczęście, podejście do tego problemu zarówno w polskim ustawodawstwie, jak i doktrynie, zmieniło się. Dziś uznaje się prawo decydowania o swoim losie za równie ważne jak ochrona zdrowia i życia. Jak słusznie zauważa A. Zoll tylko pacjent może decydować o tym, które z kolidujących dóbr: zdrowie i życie, czy prawo do samostanowienia stanowi dla niego wyższą wartość<sup>5</sup>. Z jakiego więc powodu, a przede wszystkim na jakiej podstawie prawnej oceny tej miałby dokonywać lekarz? Ustawowy obowiązek leczenia, o którego konieczności decyduje lekarz, prowadziłby do podważenia zaufania pacjenta w stosunku do jego osoby. Prawo pacjenta do wyrażania zgody lub sprzeciwu na czynności lecznicze jest bezsprzeczne i nie może być kwestionowane na gruncie współczesnej nauki prawa. Obecne uregulowania zgody w polskim ustawodawstwie przedstawiają się już obszerniej i bardziej nowoczesnie. Duży nacisk kładzie się także na przestrzeganie praw pacjenta. Wyrazem tego jest szczegółowe unormowanie zarówno samego warunku, jak i zasad związanych z uzyskiwaniem zgody na czynności terapeutyczne, mające na celu zagwarantowanie każdemu człowiekowi autonomii w sferze decydowania o sobie samym oraz prawa do poszanowania jego integralności cielesnej<sup>6</sup>. Nakaz uzyskania zgody przed podjęciem czynności leczniczej zawierają: ustawa o zawodzie lekarza z 1996 r.<sup>7</sup> (art. 32), ustawa o zakładach opieki zdrowotnej z 1991 r.<sup>8</sup> (art. 19) oraz Kodeks Etyki Lekarskiej<sup>9</sup> (art. 15). Najszerzej problematykę zgody reguluje ustawa o zawodzie lekarza (art. 32–35), która formułuje przesłanki jej skuteczności, formy udzielania i określa osoby uprawnione do jej wyrażania. Jest to próba całościowego unormowania tej kwestii. Nareszcie też problem samowolnego dokonania czynności leczniczej stał się przedmiotem unormowania w kodeksie karnym, który przewiduje w art. 192 k.k.<sup>10</sup> przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Jest to przestępstwo umyślne, ścigane na wniosek uprawnionej osoby. Regulacja ta pozwala jasno stwierdzić, że dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest bezprawne, niezależnie od jego zgodności z zasadami postępowania medycznego. Niestety, samo sformułowanie tego przepisu nie jest bez wad. Przy zastosowaniu wykładni semantycznej termin „zabieg leczniczy” jest bardzo wąskim pojęciem. Należałoby więc zastanowić się, czy takie właśnie było zamierze-

<sup>5</sup> A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 18 i n.

<sup>6</sup> Por. wyrok SN z dnia 17 lutego 1989 r., OSNKW 1989, nr 5–6, poz. 42.

<sup>7</sup> Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 204 ze zm.

<sup>8</sup> Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.

<sup>9</sup> *Oficyna Wydawnicza Naczelnej Izby Lekarskiej*, Warszawa 1999, s. 23.

<sup>10</sup> Art. 192 § 1: Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.



nie ustawodawcy<sup>11</sup>. Odnośnie pojęcia „zabieg” należy sięgnąć do jego medycznego znaczenia. Zabiegiem będzie więc czynność lekarska powodująca bezpośrednio naruszenie powłoki cielesnej albo naruszenie tkanki mięśniowej, kostnej, czy mózgowej, przez umieszczenie przyrządów medycznych w ciele bez naruszania jego zewnętrznej powłoki. Zazwyczaj łączy się to z mechanicznym oddziaływaniem na organizm ludzki<sup>12</sup>. Nie należy pojęcia tego utożsamiać z jego szerokim rozumieniem, spotykanym często w dawnym piśmiennictwie prawnokarnym. W wyroku z dnia 8 września 1973 r. czytamy<sup>13</sup>: „lekarz może odpowiadać karnie za przestępstwo (...) w związku z zabiegiem leczniczym (rozumianym w szerokim znaczeniu tego pojęcia tzn. obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób)”. Nie ma wątpliwości, że kodeks karny nie używa pojęcia „zabiegu leczniczego” w takim znaczeniu. Przyjęcie takiego ujęcia prowadziłoby do sytuacji, w której lekarz nie miałby nawet prawa do postawienia diagnozy bez uzyskiwania zgody na tę czynność. Oczywiście, takie uregulowanie byłoby nie do przyjęcia i uniemożliwiłoby pracę lekarza.

Odnośnie drugiego członu tego terminu, czyli określenia „leczniczy”, nie możemy traktować go literalnie. Ujęcie zabiegu leczniczego jako czynności leczniczej połączonej z ingerencją wewnątrz organizmu pacjenta lub też naruszeniem integralności jego ciała, choć odzwierciedla znaczenie tego terminu pod względem językowym, nie byłoby jednak zgodne z *ratio legis* tej normy prawnej. Biorąc pod uwagę cel, jaki przyświecał ustawodawcy przy tworzeniu tego przepisu należy opowiedzieć się za szerszym rozumieniem terminu „zabieg leczniczy”, obejmującym również czynności pozaterapeutyczne<sup>14</sup>. Ochrony pacjenta przed samowolnym działaniem lekarza nie można przecież ograniczyć jedynie do czynności terapeutycznych. Sugerowałabym w związku z tym zastąpienie określenia „zabieg leczniczy”, jakim posługuje się art. 192 k.k., terminem „zabieg lekarski”, który jest sformułowaniem trafniej odzwierciedlającym normatywny sens tego przepisu. Dokonywanie czynności pozaleczniczych bez zgody pacjenta jest równie groźnym zjawiskiem wymagającym penalizacji. Znaczenie zgody przy dokonywaniu tych czynności jest tym większe, że należy ona zawsze do znamion kontratypów wyłączających ich bezprawność. Czynność lecznicza dokonana bez zgody pacjenta kwalifikowana jest z art. 192 k.k. Natomiast w przypadku czynności nieterapeutycznej brak znamienia zgody powoduje bezprawność czynu i w konsekwencji prowadzi do zbiegu odpowiedzialności na podstawie art. 192 k.k. z odpowiednim typem przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu. Sze-

---

<sup>11</sup> Por. M. Fil ar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 246.

<sup>12</sup> Por. J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 165.

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 8 września 1973 r., sygn. I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

<sup>14</sup> Za takim szerokim rozumieniem wypowiadał się A. Zoll; por. Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277, pod. red. A. Zolla, Kraków 1999, s. 477.

rzej wymóg zgody ujmuje obecna ustawa z 1996 r. o zawodzie lekarza. Zgodnie z ustawą lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta (art. 32 ust. 1). Przepis ten wymaga zatem zgody na wszelkie rodzaje działań lekarskich, a nie jedynie na zabiegi operacyjne. Potwierdza to art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, który jako jedno z praw pacjenta wymienia wyrażanie zgody na udzielanie określonych świadczeń zdrowotnych lub jej odmowę, po uzyskaniu przez pacjenta odpowiednich informacji. Analogiczne sformułowanie zawiera art. 15 Kodeksu Etyki Lekarskiej, zgodnie z którym postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta.

Przedstawione powyżej akty prawne, zarówno z zakresu prawa międzynarodowego, jak i polskiego ustawodawstwa podkreślają konieczność respektowania woli pacjenta odnośnie przeprowadzanych na jego osobie czynności leczniczych. Przepisy te jednoznacznie ustosunkowały się do dokonania czynności leczniczej bez zgody pacjenta i traktują takie zachowanie jako czyn naruszający normę sankcjonowaną i bezprawny. Nie zawsze jednak praca lekarza pozwala na ścisłe przestrzeganie obowiązku uzyskania zgody. Obecna ustawa o zawodzie lekarza uwzględniła tego typu sytuacje i uregulowała problem przekroczenia przez lekarza granic udzielonej zgody, który dotychczas rozstrzygnięty był tylko w orzecznictwie<sup>15</sup>. Zgodnie z art. 35 ust. 1 „Jeśli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznego uzyskania zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego lekarz ma prawo bez uzyskania tej zgody zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności”. Jest to niewątpliwie kolejny plus nowej ustawy, gdyż zajęła się tą nieunormowaną dotychczas wyrażnie kwestią. Art. 35 ust. 1 daje lekarzowi szerokie uprawnienie, z którego jednak powinien on korzystać tylko w uzasadnionych przypadkach. Ustawa nakłada w takiej sytuacji na lekarza obowiązek, aby, jeśli jest to możliwe, zasięgnął on opinii drugiego lekarza, najlepiej tej samej specjalności, a także dokonał odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej oraz powiadomił o zaistniałych okolicznościach pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, lub też sąd opiekuńczy. W doktrynie podkreśla się także, iż zabieg przeprowadzany w ramach rozszerzenia zakresu planowanej czynności nie może łączyć się z poważnym ryzykiem dla pacjenta lub dotyczyć

<sup>15</sup> Por. wyrok SN z dnia 29 grudnia 1969 r., II CR 551/69, OSPiKA 1970, nr 11, poz. 224; zob. też głosę aprobującą M. Nesterowicza (OSPiKA 1971, nr 6, poz. 118).

ważnych organów ciała, chyba że zaistniała w trakcie zabiegu sytuacja grozi pacjentowi poważnym i bezpośrednim niebezpieczeństwem dla zdrowia lub życia<sup>16</sup>. Bez zgody lekarz może działać tylko w wyjątkowych sytuacjach wskazanych w ustawie. Natomiast przewiduje taką możliwość art. 15 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej (art. 15)<sup>17</sup>. Prawność czynności dokonanych z pominięciem zgody uzasadnia się stanem wyższej konieczności, polegającym na konieczności poświęcenia prawa do wyrażenia zgody w imię ratowania jego zdrowia lub życia<sup>18</sup>. Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeśli pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym (art. 33 ust. 1). Choć ustawa nie stanowi o tym wprost, dotyczyć będzie to również braku osoby przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego<sup>19</sup>. Pojęcie „niezwłocznej pomocy” należy traktować szerzej od stanu zagrożenia dla życia i zdrowia, jako każdą sytuację, w której niedokonanie czynności spowoduje negatywne konsekwencje dla zdrowia, skomplikuje leczenie, czyli zawsze, gdy konieczny jest pośpiech<sup>20</sup>. W takiej sytuacji lekarz ma obowiązek, w miarę możliwości, skonsultowania się z drugim lekarzem oraz odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej. Drugą sytuacją, w jakiej lekarz może działać *ex lege*, jest zgodnie z art. 34 ust. 7 ustawy wykonanie zabiegu operacyjnego lub zastosowanie metody leczenia i diagnozowania o podwyższonym ryzyku dla pacjenta bez zgody przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W odniesieniu do stanu faktycznego przewidzianego w art. 34 ust. 7 konieczne jest jednak niezwłoczne zawiadomienie o dokonanych bez zgody czynnościach przedstawiciela ustawowego pacjenta, jego opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy. *Expressis verbis* przepis ten dotyczy tylko zgody zastępczej i kumulatywnej. Można zatem przyjąć, że wyłączna zgoda pacjenta nie będzie mogła być pominięta. Jest to jedna z luk prawnych. Za pomocą wykładni logicznej i celowościowej przyjmiemy więc, że jeśli pacjentowi uprawnionemu do wyrażenia wyłącznej zgody grozi niebezpieczeństwo, przepis art. 34 ust. 7 będzie miał analogicz-

---

<sup>16</sup> Szerzej na ten temat: M. Sa f j a n, Prawo i medycyna, Warszawa 1998, s. 270 i n.

<sup>17</sup> Zgodnie z art. 15, ust. 2 wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego bez zgody pacjenta może być dopuszczone jedynie wyjątkowo szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób.

<sup>18</sup> A. Z o l l, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu, Warszawa 1988, s. 22 i n.

<sup>19</sup> Por. A. L i s z e w s k a, Problem zgody jako dylemat aksjologiczny, Prawo i Medycyna 1999, nr 1, s. 88.

<sup>20</sup> Por. M. Ż e l i c h o w s k i, Bez zgody pacjenta, Rzeczypospolita z dnia 4 listopada 1999 r.

ne zastosowanie. Wydaje się, że sformułowanie „bez zgody przedstawiciela ustawowego” należy interpretować szeroko, także jako sprzeciw tych osób. Na podstawie art. 34 ust. 7 w związku z art. 32 ust. 9 ustawy o zawodzie lekarza, uprawnienie do działania w takiej sytuacji bez zgody dotyczyć będzie wszystkich czynności medycznych, a nie tylko stwarzających podwyższone ryzyko. Ustawa formułuje również tutaj obowiązek konsultacji oraz dokonania adnotacji w dokumentacji medycznej. Warto zauważyć, że działanie bez zgody dopuszcza się także w przypadku badania osób małoletnich i niezdolnych do świadomego wyrażania zgody w przypadku braku ich przedstawicieli ustawowych, opiekunów faktycznych lub niemożliwości porozumienia się z nimi. Ta sytuacja ma jednak odmienny charakter i stanowi odformalizowanie wymogów dotyczących prostego, nie niosącego ze sobą ryzyka zabiegu, a nie wyższą konieczność związaną z niebezpieczeństwem dla zdrowia i życia.

II. Wymóg uzyskania zgody nie oznacza, że każda zgoda chronić będzie przed uznaniem czynności medycznej za bezprawną. W nauce prawa karnego podkreśla się, że zgoda, aby posiadać walor prawnej ważności, musi spełniać pewne warunki<sup>21</sup>. Ponieważ zgoda stanowi szczególny przypadek oświadczenia woli, powinna ona odpowiadać ogólnym wymogom przewidzianym prawem dla tego rodzaju oświadczeń. Zgoda pacjenta powinna być świadoma, dobrowolna oraz wyrażona w sytuacji należytego poinformowania o wszelkich okolicznościach mających znaczenie dla świadomego jej wyrażenia. Ponadto, przesłankami skuteczności zgody są wyrażenie jej przez osobę do tego uprawnioną (faktyczna zdolność pacjenta do reprezentowania swej woli), w zakresie w jakim osoba może dysponować swoimi dobrami oraz w formie przewidzianej ustawą. Zgoda, jako jednostronne działanie zbliżone do oświadczenia woli, może być zawsze odwołana<sup>22</sup>. Unormowania takiego nie zawiera wprawdzie ustawa, ale brak ten uzupełnia Konwencja Bioetyczna, zgodnie z którą osoba zainteresowana może w każdej chwili swobodnie wycofać zgodę (art. 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny). Podstawowym warunkiem skuteczności zgody jest wyrażenie jej przez osobę uprawnioną. Zauważmy przy tym, że fakt bycia podmiotem dobra prawnego nie jest równoznaczny z prawem do dysponowania nim. Decydującym kryterium będzie tutaj posiadanie faktycznej zdolności do

<sup>21</sup> Por. w szczególności, G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 51 i n.; A. Liszewska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, Państwo i Prawo 1997, nr 1, s. 40 i n.; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, Prawo i Medycyna 2000, nr 6–7 (vol. 2), s. 78 i n.; A. Liszewska, *Prawnokarna ochrona prawa pacjenta do samostanowienia*, Kontrola Państwowa 1996, nr 3, s. 80 i n.; M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2001, s. 85 i n.

<sup>22</sup> M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1977, s. 60.

przedstawienia swojej woli. Z zasady osobą uprawnioną, czyli dysponentem prawnym dóbr, jakich będzie dotyczyć ingerencja medyczna, jest pacjent (art. 32 ust. 1 ustawy). Z art. 32 ust. 2 ustawy wynika *a contrario*, że będzie on uprawniony do udzielenia zgody, o ile jest osobą pełnoletnią i zdolną do świadomego wyrażenia swojej woli. Przyjęta w tym przepisie konstrukcja łączy formalny element, jakim jest ukończenie 18 lat, z czynnikiem materialnym, czyli rozeznaniem umożliwiającym świadomą decyzję. Osoba taka musi dysponować więc odpowiednim stopniem dojrzałości oraz stanem psychicznym pozwalającym na wyrażenie ze świadomością zgody na czynność medyczną. Udzielenie zgody jest traktowane przez doktrynę jako forma jednostronnego działania prawnego. W szczególności porównuje się ją do oświadczeń woli w prawie cywilnym. Stąd też przyjęte w odniesieniu do zgody mieszane kryterium jej ważności ze wskazaniem na zdolność do rozpoznania znaczenia zgody i świadomego jej wyrażenia, a nie fakt posiadania zdolności do czynności prawnych<sup>23</sup>. Zatem pacjent pełnoletni, nie ubezwłasnowolniony i zdolny do świadomego wyrażenia zgody, podejmuje decyzję co do przeprowadzenia czynności leczniczej samodzielnie. *A contrario* nie mają tego prawa podmioty niezdolne *ex lege*, czyli małoletni i osoby ubezwłasnowolnione oraz podmioty niezdolne *de facto*, tzn. osoby których niezdolność nie wynika z mocy prawa, a z okoliczności faktycznych, np. nieprzytomni, chorzy psychicznie<sup>24</sup>. Jeżeli więc pacjent jest małoletni<sup>25</sup> albo niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego albo porozumienie się z nim jest niemożliwe – zgoda sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 2 ustawy). Przedstawicielem ustawowym osoby małoletniej są jej rodzice (art. 98 k.r.o.). Również w przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej<sup>26</sup> zgodę na świadczenia zdrowotne wyraża przedstawiciel ustawowy, czyli opiekun lub kurator (art. 32 ust. 4 ustawy). Jak stąd wynika, uprawnienie pacjenta do wyrażenia zgody w przypadku, gdy on sam z pewnych przyczyn nie jest w stanie jej wyrazić, przechodzi niejako na podmioty reprezentujące go. Decydują one w zastępstwie pacjenta o mającym być przeprowadzonym zabiegu (tzw. zgoda zastępcza). Ustawa nie stanowi *expressis verbis* o sytuacji osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. Jeśli jednak zgoda zastępcza przewidziana jest tylko w odniesieniu do osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, można wnosić stąd *a contrario*, że osoba taka jest uprawniona do samodzielnego udzielania zgody na świadczenia

---

<sup>23</sup> Por. M. Salfjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 34 i n.

<sup>24</sup> Por. M. Żelichowski, *Bez zgody pacjenta*, *op. cit.*

<sup>25</sup> Zgodnie z art. 10 k.c. małoletnim jest osoba, która nie ukończyła 18 lat.

<sup>26</sup> Przyjąć należy, że określenie osoba całkowicie ubezwłasnowolniona i osoba ubezwłasnowolniona są używane w ustawie jako synonimy.

zdrowotne<sup>27</sup>. Są to ogólne reguły dotyczące udzielania świadczeń zdrowotnych. Pewne modyfikacje następują w przypadku badania lub też udzielania zgody na dokonanie zabiegu operacyjnego lub zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko. Mamy tu więc do czynienia z dyferencjacją warunków dotyczących udzielania zgody w zależności ze zgodą na jaki rodzaj czynności medycznej mamy do czynienia. Najmniejsze wymogi przewidziane są w przypadku udzielania zgody na badanie. W odniesieniu do dokonywania badania osoby małoletniej lub niezdolnej do wyrażenia zgody wystarczającą jest zgoda jej opiekuna faktycznego. Niestety, ustawa o zawodzie lekarza niezbyt jasno określa pozycję tego podmiotu. Art. 32 ust. 3 stanowi, że jeśli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody na badanie, zgodę na jego przeprowadzenie może wyrazić także opiekun faktyczny. W konsekwencji należałoby więc przyjąć, że opiekun może wyrażać zgodę jedynie na badanie, a nie na dalsze świadczenia zdrowotne<sup>28</sup>. W innych przepisach jednak mówi się o jego zgodzie na czynności medyczne (art. 32 ust. 6) oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych (art. 32 ust. 8; art. 33 ust. 1). Nie jest to zbyt przejrzyste uregulowanie i należałoby dążyć do sprecyzowania uprawnień opiekuna faktycznego. Zwróćmy przy tej okazji uwagę na sytuację osoby małoletniej lub niezdolnej do świadomego wyrażenia woli, które nie posiadają przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo też nie można się z nimi skontaktować. Osoby takie zgodnie z art. 32 ust. 8 ustawy o zawodzie lekarza będą badane bez uzyskiwania na to żadnej zgody. Dopiero do dalszych świadczeń zdrowotnych konieczna będzie zgoda sądu opiekuńczego. Jest to przejaw odformalizowania warunków w odniesieniu do tego rodzaju czynności medycznych. Takie unormowanie wynika z charakteru badania<sup>29</sup> jako pierwszej czynności wykonywanej przez lekarza, o stosunkowo prostej naturze i nie związanej z ryzykiem dla pacjenta. Również potrzeba szybkiego zdiagnozowania pacjenta uzasadnia zmniejszenie rygorów dotyczących zgody na te czynności. Najbardziej sformalizowane jest udzielanie zgody na zabiegi operacyjne i zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta. Zgodnie z art. 34 ust. 3 ustawy lekarz ma prawo dokonać tego rodzaju czynności wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody dopiero po uzyskaniu zgody przedstawiciela ustawowego takiej osoby, a jeśli pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zgody sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 3). Całkowicie wyeliminowana jest tu możliwość

<sup>27</sup> Pogląd taki wyraża również M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 251.

<sup>28</sup> M. Nesterowicz, *Nowe ustawodawstwo medyczne*, Państwo i Prawo 1997, nr 9, s. 6–7.

<sup>29</sup> Badanie oznacza oględziny zewnętrzne pacjenta i jego badanie fizykalne.

udzielania zgody przez opiekuna faktycznego. Zgoda na te czynności obwarowana jest ponadto dodatkowymi warunkami, o których mowa poniżej.

Inaczej przedstawia się sytuacja udzielania zgody na czynności medyczne, jeśli pacjent ukończył 16 lat albo też mimo całkowitego ubezwłasnowolnienia, choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego jest zdolny do wyrażenia z rozeznaniem zgody na tą czynność. Ustawa o zawodzie lekarza wprowadza tu konstrukcję tzw. zgody kumulatywnej, czyli do udzielenia zgody uprawnione są jednocześnie dwa podmioty. Warunek ten przewidują art. 32 ust. 4, 5 oraz art. 34 ust. 4 ustawy. Zgodnie z art. 32 ust. 4 w przypadku, gdy pacjent mimo całkowitego ubezwłasnowolnienia jest zdolny do wyrażenia z rozeznaniem opinii w sprawie badania – wymagana jest poza zgodą przedstawiciela ustawowego także jego zgoda. Ustawa nie definiuje pojęcia zdolności do wyrażenia zgody, możemy jednak przyjąć, że jest to zdolność do logicznego wyrażenia opinii odnośnie czynności. Ograniczenie tego przepisu tylko do badania osoby ubezwłasnowolnionej budzi uzasadnione wątpliwości. Nie widzę powodu, dla którego człowiek, będący w stanie wyrazić opinię w sprawie badania, nie miałby wypowiadać się co do dalszych świadczeń zdrowotnych. W stosunku do pacjenta, który ukończył 16 lat, niezbędne jest uzyskanie jego zgody, jak też zgody podmiotu uprawnionego w konkretnym przypadku do udzielania zgody zastępczej zarówno na badanie, jak i udzielanie dalszych świadczeń zdrowotnych. W przypadku dokonywania zabiegów operacyjnych oraz stosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta art. 34 ust. 4 ustawy wymaga oprócz zgody przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego także zgody pacjenta, który ukończył 16 lat. Niestety, z niejasnych przyczyn ominięto w art. 34 ustawy wymóg udzielenia zgody albo chociażby opinii odnośnie tych czynności przez osoby ubezwłasnowolnione, ale dysponujące wystarczającym rozeznaniem do wyrażenia swojej woli. Jest to luka prawna, którą, moim zdaniem, warto zapełnić uregulowaniem chroniącym prawo tych osób do decydowania o sobie. Samo uwzględnienie przez ustawodawcę zdania osób małoletnich oraz ubezwłasnowolnionych jest trafnym rozwiązaniem<sup>30</sup>. Wątpliwości może nasuwać jedynie przyjęta w stosunku do osoby niepełnoletniej granica wieku. Zdaniem A. Liszewskiej takie uregulowanie jest zbyt sztywne i dobrym rozwiązaniem byłoby zastąpienie go kryterium dysponowania przez małoletniego dostatecznym rozeznaniem<sup>31</sup>. Stanowisko takie uzasadnia autorka argumentem, że podobną regulację przyjęto w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego<sup>32</sup>. Propozycja tej zmiany mogła-

---

<sup>30</sup> Uwzględnianie w możliwie szerokim zakresie woli osób tych zaleca art. 6 ust. 2, 3 Konwencji bioetycznej, oraz w stosunku do małoletnich – art. 12 Konwencji Praw Dziecka.

<sup>31</sup> Por. A. Liszewska, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy, Państwo i Prawo 1997, nr 1, s. 42.

<sup>32</sup> Dz. U. z 1994 r., Nr 111, poz. 535.

by prowadzić jednak do trudności w obiektywnej ocenie małoletniego przy pomocy tego kryterium. Lepszym rozwiązaniem wydaje się obniżenie granicy wieku, która ustalona jest stosunkowo wysoko i przyjęcie obowiązku uzyskania zgody od pacjenta niepełnoletniego w przypadku, gdy ukończył on 14 lat. Ze zgodą kumulatywną wiąże się problem różnicy zdań między podmiotami uprawnionymi do jej udzielania. Problem kolizji woli małoletniego, który ukończył 16 lat, oraz osoby ubezwłasnowolnionej, chorej psychicznie lub upośledzonej umysłowo, lecz dysponującej dostatecznym rozeznanie, którzy sprzeciwiają się dokonaniu czynności medycznych, ze zgodą na te zabiegi ich przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego rozstrzyga art. 32 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza. W sytuacji tej niezbędna będzie zgoda sądu opiekuńczego, który zadecyduje o przeprowadzeniu albo nie danej czynności. Zgodnie z art. 34 ust. 4, 5 w zw. z art. 32 ust. 6 ostateczna decyzja należeć będzie do sądu opiekuńczego, również w przypadku, gdy przedstawiciel ustawowy sprzeciwia się dokonaniu zabiegu, na który zgodę wyraził pacjent małoletni, który ukończył 16 lat, ubezwłasnowolniony, upośledzony umysłowo lub chory psychicznie, ale dysponujący dostatecznym rozeznanie. Przepis ten daje możliwość przeprowadzenia czynności leczniczej za zgodą sądu opiekuńczego nawet wbrew podwójnemu sprzeciwowi wyrażonemu przez pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego<sup>33</sup>. Takie rozwiązanie prowadzi w praktyce do zalegalizowania przymusu leczenia. Należałoby ograniczyć uprawnienia sądu opiekuńczego, tym bardziej, że przepis ten dotyczy sytuacji nie związanych z bezpośrednim niebezpieczeństwem dla pacjenta. Na mocy art. 34 ust. 6 ustawy, odnoszącego się do zabiegów operacyjnych i metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko w sytuacji sprzeciwu przedstawiciela ustawowego na tego rodzaju czynność, zgodę na jego przeprowadzenie będzie mógł wyrazić sąd opiekuńczy. Mimo że sąd opiekuńczy ma zawsze obowiązek rozstrzygnięcia w przypadku zaistnienia kolizji, to podjąć decyzję o przeprowadzeniu tego rodzaju czynności może tylko, jeśli istnieje niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta<sup>34</sup>.

III. Prawo karne chroni określone dobra prawne niezależnie od woli człowieka, do którego dobra te przynależą. Zatem, posiadanie dobra prawnego, tj. własnego zdrowia, życia nie oznacza automatycznie, że jest się dysponentem prawnym tych wartości<sup>35</sup>. Na temat zakresu dóbr, którymi człowiek

<sup>33</sup> Por. M. Safjan, *op. cit.*, s. 53, A. Liszewska, Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny, *Prawo i Medycyna* 1999, nr 1, s. 90; A. Zoll, Granice legalności zabiegu medycznego, s. 37.

<sup>34</sup> Więcej na ten temat: T. Dukiet-Nagórska, Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 6–7 (vol. 2), s. 93.

<sup>35</sup> M. Filar, Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 5 (vol. 2), s. 69.



może rozporządzać, pisano już wiele, w różnym stopniu uznając prawo człowieka do samostanowienia. Prawo do dokonania czynności leczniczych wbrew woli pacjenta jest dopuszczane tylko wyjątkowo, gdy istnieje ustawowe upoważnienie do takiego działania. A. Zoll podkreśla, że tylko pacjent może decydować o tym, co stanowi dla niego większą wartość i nie powinno się przenosić ciężaru takiej decyzji na lekarza<sup>36</sup>. Prawo zezwala każdemu człowiekowi na dysponowanie swoim zdrowiem i życiem i nie akceptuje działań wbrew jego zgodzie<sup>37</sup>. Nawet najbardziej liberalni w tym względzie prawnicy przyznają jednak, że prawo dysponowania swoim życiem nie jest nieograniczone. Oczywiście każdy człowiek może narażać swoje zdrowie i życie i nie jest to karalne, jednak inne osoby nie mogą nawet za zgodą pacjenta przyczynić się do naruszania tych dóbr. Prawo karne, chroniąc te wartości, podkreśla, że życie jest tak istotną wartością, iż dysponowanie nim w stosunku do osób trzecich (poprzez zezwolenie na ich naruszanie) przekracza uprawnienia jednostki<sup>38</sup>. Wciąż żywe są dyskusje na temat zakresu zgody na czynności medyczne. Jest to problem, którego nie da się uniknąć, gdyż wiele sytuacji wymaga dokonywania wyboru między zasadą *salus aegroti suprema lex i voluntas aegroti suprema lex*. W sytuacji, w której konieczny jest wybór między wolą pacjenta a ochroną jego zdrowia i życia, w demokratycznym państwie prawa musi decydować prawo do samostanowienia. Takie rozwiązanie postulowali prawnicy<sup>39</sup> i mimo sprzeciwów lekarzy, za generalną regułę przyjęto konieczność poszanowania woli chorego. Z zasady nie można odstępować od tego obowiązku nawet dla ratowania zdrowia i życia<sup>40</sup>. Nie jest to jednak bezwzględna zasada. Prawo przewiduje sytuacje, w których w imię ratowania zdrowia i życia możliwe jest pominięcie woli pacjenta. W takich przypadkach mamy do czynienia z kolizją art. 192 k.k., zakazującego dokonywania zabiegów leczniczych bez zgody pacjenta, z art. 162 k.k., nakazującym udzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w bezpośrednim niebezpieczeństwie dla zdrowia lub życia. Kontrowersje wywołuje kwestia, jak powinien zachować się lekarz w przypadku sprzeciwu osoby na czynność mającą na celu ratowanie jej życia. Część doktryny opowiada się za uznaniem, że jeśli tylko samobójca jest w stanie wyrazić z rezeźnaniem opinię, lekarz nie ma prawa działania wbrew jego woli i dokonując takich czynności odpowiadałby z art. 192 k.k.<sup>41</sup>. Nie zgadzam się z takim

---

<sup>36</sup> A. Zoll, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu, Warszawa 1988, s. 18 i n.

<sup>37</sup> S. Śliwiński, Polskie prawo karne, Warszawa 1946, s. 194.

<sup>38</sup> Por. G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza, Warszawa 1991, s. 53 i n.

<sup>39</sup> Por. J. Bogusz, Zasady deontologiczne związane z postępowaniem wiedzy lekarskiej, (w:) Etyka i deontologia lekarska, Warszawa 1985, s. 93.

<sup>40</sup> A. Liszewska, Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej, Kraków, 1998, s. 94 i n.

<sup>41</sup> Por. Lekarskie prawo karne, Kraków 2000, s. 257 i n.

stanowiskiem. Skoro każdy inny człowiek byłby zobowiązany do ratowania człowieka w niebezpieczeństwie, to tym bardziej dotyczy to lekarza. Możliwość podjęcia decyzji przez niedoszętego samobójcę, na którą powołuje się np. M. Filar, jest wysoce wątpliwa. Osoba usiłująca popełnić samobójstwo nie może być bezpośrednio po tym zdarzeniu w stanie psychicznym umożliwiającym świadome wyrażenie woli. Ponadto, ustalanie stanu psychicznego takiej osoby nie jest sprawą, którą można by jednoznacznie ocenić tylko na podstawie jej zachowania. Lekarz ma, moim zdaniem, obowiązek działać w celu odwrócenia niebezpieczeństwa i dopiero dalsze czynności wymagać będą zgody pacjenta. Sytuacja bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego życiu osoby po usiłowaniu popełnienia czynu samobójczego będzie więc odstępstwem od zasady kierowania się wolą chorego. Bezczylność lekarza ze względu na sprzeciw takiej osoby prowadziłaby do odpowiedzialności lekarza za nieudzielenie pomocy. Niejednokrotnie obowiązek leczenia przewidują przepisy szczególne. Są to przypadki, w których prawo przyznało priorytet innym wartościom i wysuwając je przed prawo do samostanowienia, wprowadziło przymus leczenia<sup>42</sup>. Generalnie w prawie polskim nie dopuszcza się uzasadniania stanem wyższej konieczności działań wbrew zgodzie pacjenta. Wyjątki od tej reguły stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 26 k.k. i określają granice „społecznej opłacalności” leczenia wbrew zgodzie pacjenta<sup>43</sup>. Muszą one jednak być ściśle reglamentowane przez prawo i zawarte w przepisach rangi ustawowej<sup>44</sup>. Poza przedstawionymi wyjątkami, lekarz ma obowiązek poszanowania woli, choćby był świadom, że niewykonanie czynności, na którą brak jest zgody, doprowadzi do pogorszenia stanu pacjenta<sup>45</sup>.

IV. Kolejnym warunkiem ważności zgody pacjenta jest udzielenie jej w odpowiedniej formie<sup>46</sup>. Poprzednia ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r. formułowała w art. 17 jedynie wymóg zgody na zabiegi operacyjne i nie przewidywała żadnej szczególnej formy dla jej udzielania. Dowolność formy prowadziła do sytuacji, gdzie teoretycznie możliwe było przyjęcie dorozumianej zgody na każdy, nawet operacyjny zabieg. Na podstawie tego przepisu uznawano, że pacjent zgłaszając się do lekarza wyraża tym samym

<sup>42</sup> A. Liszewska, Problem zgody jako dylemat aksjologiczny, Prawo i Medycyna 1999, nr 1, s. 87.

<sup>43</sup> Por. też A. Z o i l l, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu, Warszawa 1988, s. 19 i n.

<sup>44</sup> Przymus leczenia przewidują m.in. art. 74 k.p.k., art. 118 k.k.w., dekret o zwalczaniu chorób wenerycznych (Dz. U. z 1949 r., Nr 51, poz. 394), ustawa o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz. U. z 1963 r., Nr 50, poz. 279), ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 1982 r., Nr 35, poz. 230).

<sup>45</sup> W. Kulesza, W. W a n a t o w s k a, Odpowiedzialność prawna lekarza, Warszawa 1988, s. 21.

<sup>46</sup> Por. M. Ż e l i c h o w s k i, Bez zgody pacjenta, Rzeczypospolita z 4 listopada 1999 r.

zgodę na wszelkie zalecane przez niego czynności<sup>47</sup>. Przez pewien czas praktykowano nawet tzw. metodę ogólnego wyrażania zgody na zabiegi w formie składania podpisu na karcie przyjęcia do szpitala (tzw. metoda blankietowa). Oczywiście takie rozwiązanie było nie do przyjęcia co podkreślała doktryna, wypowiadając się przeciw traktowaniu tego typu zachowań jako wystarczających do przyjęcia zgody na czynności lecznicze. W orzeczeniu z dnia 14 listopada 1972 r. Sąd Najwyższy stwierdzał, że brak sprzeciwu pacjenta lub też złożony przez niego automatycznie podpis na dokumencie stwierdzającym historię choroby nie może być uważany za zgodę na przeprowadzanie zabiegów<sup>48</sup>. Również w piśmiennictwie podkreślano, że zgoda na zabiegi lecznicze musi być wyrażona w sposób nie budzący wątpliwości, a brak sprzeciwu nie może być traktowany jako zgoda na zabieg. Postulowano poza tym, aby dorozumiana zgoda dotyczyła tylko mniej istotnych czynności leczniczych, a na poważne zabiegi – zgoda udzielana była każdorazowo<sup>49</sup>. Milczącą zgodę można by więc dopuścić w przypadkach czynności leczniczych nie związanych z ryzykiem<sup>50</sup>. Ustawa o zawodzie lekarza z 1996 r. reguluje formę udzielania zgody na zabiegi lekarskie. Forma ta zależy od rodzaju czynności, jakich dotyczyć będzie zgoda. Zasadą jest udzielanie zgody na czynności medyczne w dowolnej formie. Jeśli więc ustawa nie stanowi inaczej, zgoda może być wyrażona ustnie lub nawet poprzez takie zachowanie, które w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym, czyli w sposób dorozumiały *per facta concludentia* (art. 32 ust. 7). W odniesieniu do zabiegów operacyjnych albo zastosowania metody leczenia albo diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta przewidziana jest forma szczególna. Zgoda na te czynności musi być udzielona na piśmie (art. 34 ust. 1). Jest to trafne unormowanie, które nie prowadząc do nadmiernego sformalizowania, zapewnia jednocześnie odpowiednią ochronę w przypadku zabiegów grożących poważniejszym niebezpieczeństwem. Daje ono pacjentowi warunki do kontrolowania przebiegu leczenia, bez konieczności udzielania zgody na każdą, najmniejszą czynność<sup>51</sup>. Forma pisemna ma znaczenie przede wszystkim dla celów dowodowych (wymóg *ad probationem*). Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie wielokrotnie podkreślano bowiem, że nie zachowanie pisemnej formy nie będzie miało znacze-

---

<sup>47</sup> Por. M. Nesterowicz, Podstawy prawne zabiegów lekarskich w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, *Palestra* 1976, nr 1, s. 27.

<sup>48</sup> Sygn. akt I CR 463/72, *NP* 1975, nr 4, s. 64.

<sup>49</sup> Por. A. Liszewska, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy, *Państwo i Prawo* 1997, nr 1, s. 44.

<sup>50</sup> M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa–Poznań 1972, s. 27.

<sup>51</sup> R. Maj, Podstawy legalności czynności leczniczych w świetle ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r., *Annales UMCS*, vol. XLVII, Lublin 2000, s. 179 i n.

nia dla odpowiedzialności karnej lekarza, jeśli pacjent rzeczywiście taką zgodę wyraził. W orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 lutego 1991 r. czytamy: „fakt braku dokumentu obejmującego zgodę (...) jest nieistotny dla odpowiedzialności lekarza, skoro zgoda niewątpliwie była. Zgoda jest bowiem aktem świadomości chorego, który może znaleźć na piśmie jedynie swe potwierdzenie”<sup>52</sup>. Takie traktowanie wymogu zachowania pisemnej formy krytykuje M. Filar podkreślając, że niedopuszczalne jest tworzenie interpretacji negującej wyraźny przepis, który wymaga zgody na piśmie. Należy więc traktować pisemną formę jako wymóg *ad solemnitatem*, czyli decydujący o prawnej skuteczności zgody<sup>53</sup>. Pogląd taki, jako w pełni uzasadniony, podzielam. Nie można interpretować przepisu niezgodnie z jego oczywistym brzmieniem. Również względy praktyczne i lepsza gwarancja dla pacjenta – przemawiają za ściślejszym przestrzeganiem formy pisemnej. Na koniec zaznaczmy, że zgoda na czynność leczniczą powinna zawsze poprzedzać jej dokonanie. Nie miałyby znaczenia prawnego następcze uzyskanie takiej zgody. Ustawa nie określa *expressis verbis* treści wyrażanej zgody. W szczególności dotyczy to zgody udzielanej na piśmie. Należy uznać to za pewien brak legislacyjny, ponieważ przynajmniej podstawowe wymogi co do meritum zgody powinny być ustalone prawnie. W doktrynie prawa karnego wskazuje się, że treść zgody powinna być jednoznaczna i nie może dotyczyć wszelkich czynności medycznych (metoda *in blanco*). Z treści zgody musi wynikać, komu i na co pacjent jej udziela. Pod względem przedmiotowym treścią zgody musi być wyrażenie jej na konkretną czynność leczniczą. Zgoda powinna dotyczyć każdej fazy leczenia. Pacjent powinien mieć możliwość wyrażenia swojej opinii już odnośnie sposobu dokonania czynności diagnostycznych. Ponadto zgoda chorego na dalsze leczenie powinna być poprzedzona zapoznaniem pacjenta z możliwymi metodami usunięcia choroby, jakimi dysponuje medycyna. Zapewnia to pacjentowi kontrolę nad przeprowadzanym leczeniem, a lekarz staje się jedynie wykonawcą jego woli. Jest to szczególnie ważne, gdyż obecnie medycyna dysponuje wieloma alternatywnymi sposobami diagnozowania i leczenia. Wielostopniowość zgody podkreślała zwłaszcza G. Rejman<sup>54</sup>. Przedmiotem zgody poza samym dokonaniem zabiegu, mogą być również istotne dla pacjenta okoliczności towarzyszące jego dokonaniu. Pacjent, wyrażając zgodę na określony zabieg leczniczy, godzi się na jego dokonanie przez konkretnego lekarza (podmiotowy aspekt zgody). Inny lekarz nie może powoływać się na zgodę udzieloną innemu, gdyż zgoda związana jest ściśle z kwestią zaufania do lekarza. Ogólne wymogi co do treści zgody są więc znane, jednak

<sup>52</sup> I ACa 16/91, OSA 1991, nr 2, poz. 5.

<sup>53</sup> Por. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 257.

<sup>54</sup> G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 63.

przepisy ustawy powinny formułować chociażby minimalną jej treść. Jest to szczególnie istotne w odniesieniu do formy pisemnej<sup>55</sup>.

V. Podstawowym warunkiem prawnej ważności zgody jest udzielenie jej świadomie i dobrowolnie. Niestety w przepisach ustawy nie ma *expressis verbis* takiego sformułowania. Warunki wyrażenia woli świadomie i dobrowolnie można jednak wyprowadzić za pomocą wykładni funkcjonalnej i systemowej, jak też wynikają one z aktów prawa międzynarodowego, m.in. z cytowanego już art. 5 konwencji bioetycznej<sup>56</sup>. Ponadto art. 13 Kodeksu Etyki Lekarskiej stwierdza, że: „obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu podstawowych decyzji lekarskich dotyczących jego zdrowia”. Oświadczenie woli, jakim jest zgoda, musi być wynikiem integralnej i swobodnej decyzji osoby wyrażającej ją, po należytym rozpoznaniu okoliczności faktycznych, mogących mieć wpływ na jej wyrażenie. Zgodę taką wyklucza zaistnienie okoliczności wyłączonej świadomości podjęcia decyzji, czyli działanie pod wpływem przymusu, błędu lub w stanie psychicznym uniemożliwiającym wyrażenie jej z rozeznaniami. W odniesieniu do czynności leczniczych brak jakichkolwiek nacisków zewnętrznych (tj. przemoc i groźba) będzie miał marginalne znaczenie. Największe znaczenie praktyczne dla świadomej zgody będzie miało posiadanie przez pacjenta wiadomości dotyczących zabiegu tzw. wymóg zgody objaśnionej. Zdolna do wyrażenia zgody jest osoba, której stan zdrowia zarówno fizycznego, jak i psychicznego pozwala na przyjęcie ze zrozumieniem informacji i podjęcie decyzji w świadomy sposób. O tym, czy pacjent zdolny jest do świadomego wyrażenia woli, decyduje lekarz. Dla przyjęcia zdolności do wyrażenia zgody niezbędne jest więc dysponowanie umożliwiającym to rozeznaniami, o którym poza stanem zdrowia decyduje posiadanie odpowiednich wiadomości. One wszak umożliwiają korzystanie z prawa do wyrażania zgody lub sprzeciwu na określone czynności<sup>57</sup>. Można powiedzieć, że prawo do informacji jest gwarancją dla realizacji prawa do poszanowania woli pacjenta odnośnie przeprowadzania czynności medycznych. W doktrynie od dawna podkreślano, że aby udzielenie zgody na dokonanie czynności medycznych miało faktyczne znaczenie, konieczne jest dysponowanie przez pacjenta niezbędnymi informacjami na temat stanu swego zdrowia oraz charakteru zabiegów, jakim ma być poddany. Pacjent ma zatem prawo do informacji, a jego wyłączenie lub ograniczenie może

---

<sup>55</sup> M. Żelichowski, Doktorze, możesz mnie leczyć, *op. cit.*

<sup>56</sup> Art. 5 konwencji bioetycznej: Nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej. Przed dokonaniem interwencji osoba zainteresowana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, a także ich konsekwencjach i ryzyku.

<sup>57</sup> Por. F. Wojciechowski, Prawo pacjenta do informacji, *Prawo i Medycyna* 1999, nr 4, vol. 1, s. 140 i n.; G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza, Warszawa 1991, s. 57 i n.

nastąpić tylko wyjątkowo, jeśli przemawiają za tym względy medyczne lub wola pacjenta<sup>58</sup>. Prawo to znalazło swój wyraz w art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r., gdzie unormowany został obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu przystępnej informacji o: jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Jest to więc sformułowany *expressis verbis* wymóg objaśnionej zgody (*informed consent*). Obowiązek ten nie był zawarty w ustawie o zawodzie lekarza z 1950 r., w związku z czym był przez lekarzy często lekceważony. Poglądy doktryny często uznawały kwestię zakresu informacji za domenę lekarza. Przytoczmy w tym miejscu wypowiedź M. Sośniaka, którego zdaniem: „Nie jest rzeczą najważniejszą, co chory albo jego rodzina pragną wiedzieć o stanie zdrowia i ewentualnych następstwach zabiegu, chodzi o to, co wiedzieć powinni”<sup>59</sup>. Należy jednak zaznaczyć, że orzeczenia Sądu Najwyższego<sup>60</sup>, jak i doktryna już dawno stały na stanowisku, że udzielenie pacjentowi odpowiednich informacji o ryzyku zabiegu lekarskiego oraz metodach leczenia jest przesłanką niewadliwości jego zgody na dokonanie tej czynności<sup>61</sup>. Obecnie ustawodawca, doceniając wagę tych zagadnień, unormował zakres udzielanej informacji i warunki, pod jakimi może ona być ograniczona lub wyłączona, nie powodując bezprawności czynności medycznej. Potwierdzenie obowiązku udzielenia pacjentowi informacji odnajdujemy w art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, który gwarantuje pacjentowi prawo do informacji o swoim stanie zdrowia. Ma on również prawo wglądu do dotyczącej jego osoby dokumentacji medycznej (art. 18 ust. 2 pkt 1 ustawy o zawodzie lekarza). Na wstępie omawiania problematyki związanej z informacją dotyczącą czynności leczniczych należy zaznaczyć, że w nauce prawa karnego różnicuje się tzw. obowiązek objaśniania. Podział wywodzi się z doktryny niemieckiej. Wyróżniamy zgodnie z nim „objaśnienie terapeutyczne” i „objaśnienie w celu samostanowienia o sobie”.

Objaśnianie terapeutyczne ograniczone jest do aspektu czysto terapeutycznego, czyli związanego z procesem leczenia, np. lekarz zapisuje lek, a potem udziela informacji, jak go stosować. Wyjaśnienie pacjentowi, jak powinien zażywać leki, jest więc udzielaniem informacji, ale nie jest związa-

<sup>58</sup> Potwierdzenie prawa do informacji zawiera art. 10 europejskiej konwencji bioetycznej.

<sup>59</sup> M. Sośniak, *Odpowiedzialność cywilna lekarza*, Warszawa 1968, s. 50.

<sup>60</sup> Por. orzeczenie SN z dnia 28 sierpnia 1972 r., zgodnie z którym brak pouczenia lub niepouczenie o wszystkich typowych skutkach zabiegu stanowi o bezskuteczności zgody (II CR 196/72).

<sup>61</sup> Por. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 57 i n.; A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1960, s. 50.

ne z wyrażaniem przez niego zgody na leczenie. Naruszenie obowiązku objaśnienia terapeutycznego jest traktowane na równi z naruszeniem *lege artis*.

Objaśnienie w celu samostanowienia ma na celu umożliwienie pacjentowi podjęcia świadomej decyzji co do sposobu i zakresu leczenia. Nasze rozważania dotyczyć będą oczywiście tego drugiego aspektu objaśniania, który może mieć wpływ na ważność zgody. Informacja, aby móc spełniać tę tak ważną rolę, jaką jest decydowanie o ważności zgody, musi spełniać pewne warunki dotyczące sposobu i zakresu jej udzielania. Wymogi co do sposobu udzielania informacji mają zapewnić, aby wiadomości przekazywane przez lekarza były zrozumiałe i rzeczywiście dotarły do pacjenta. Przede wszystkim więc sposób udzielania pacjentowi informacji musi być przystępny i dostosowany do jego poziomu intelektualnego. Gwarantuje to art. 31 ust. 1 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza, a także art. 13 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej<sup>62</sup>. Lekarz powinien brać pod uwagę, że informacja jasna dla jednej osoby może być całkiem niezrozumiała dla innej. Powinien on, w miarę możliwości, posługiwać się prostym językiem, unikając niezrozumiałych medycznych sformułowań lub zwrotów używanych jedynie w środowisku lekarskim (języka zawodowego). Drugim istotnym elementem jest zakres udzielanej informacji. W literaturze panuje zgodność, iż pod względem przedmiotowym zakres objaśniania obejmuje istotę choroby, rodzaj planowanego zabiegu i jego skutki. Z reguły, pacjenta należy poinformować o wszystkich okolicznościach, jakie mogą mieć istotny wpływ na jego decyzję. Do wiadomości, jakie powinien lekarz przekazać pacjentowi, zaliczymy: odpowiednie poinformowanie o stanie zdrowia, planowanym zabiegu, i jego skutkach oraz ewentualnych alternatywnych sposobach leczenia<sup>63</sup>. Ważne jest zwrócenie uwagi na ostatni z tych wymogów, często niestety pomijany<sup>64</sup>. Istotne jest również informowanie pacjenta o ujemnych skutkach leczenia lub diagnozy. Oczywiście jest, że lekarz nie może informować pacjenta absolutnie o wszystkim. Byłoby to niewykonalne i bezcelowe. Natłok informacji też nie jest wskazany, utrudnia bowiem pacjentowi wyłonienie istotnych dla niego informacji. Należy więc pomijać techniczne kwestie, skomplikowane procedury medyczne, jak też nieistotne dla wyrażenia zgody szczegóły. Również niewskazane jest wspomnianie o nietypowych konsekwencjach, jakich wy-

---

<sup>62</sup> Informacja powinna być sformułowana w sposób zrozumiały dla pacjenta (art. 13 Kodeksu Etyki Lekarskiej).

<sup>63</sup> Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji, *Studia Iuridica* 1994, XXI, s. 49 i n.

<sup>64</sup> Konieczność przedstawiania alternatywnych sposobów leczenia, jeśli obok leczenia operacyjnego możliwe jest też leczenie zachowawcze, przewidywało orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1969 r., II Cr 551/96, OSPIKA 1971, nr 6.

stąpienie jest bardzo mało prawdopodobne<sup>65</sup>. Lekarz powinien więc wybrać informacje, które mają znaczenie dla podejmowanej przez pacjenta decyzji. Zawsze wśród tych informacji musi jednak znajdować się: istota czynności, jej konsekwencje, rokowania i alternatywne możliwości leczenia. Lekarz musi dokonać swoistej selekcji informacji, pod kątem ich znaczenia dla zgody pacjenta. Informacja taka zwana jest adekwatnie szczegółową<sup>66</sup>. Kolejnym wymogiem co do udzielanej pacjentowi informacji jest jej kompleksowość. Jak już wspominałam, powinna ona obejmować nie tylko informacje związane z proponowanym zabiegiem, ale i analogiczne informacje o alternatywnych metodach leczenia<sup>67</sup>. Ten sam przypadek może być leczony w różny sposób w zależności od poziomu referencji szpitala, w jakim odbywa się terapia, od umiejętności, jakimi dysponuje lekarz. Pacjent musi wiedzieć jaką ma alternatywę (albo, że jej nie ma), a w szczególności, czy proponowany zabieg jest jedyną metodą, jaką można w takiej sytuacji zastosować. Warto dodać, że udzielana przez lekarza informacja powinna być uczciwa. Jakikolwiek manipulowanie pacjentem, wykorzystywanie jego niewiedzy, aby skłonić go do powzięcia określonej decyzji jest niedopuszczalne. Jest to postępowanie wysoce nieetyczne, zwłaszcza gdy podyktowane jest względami finansowymi. Informacja powinna być rzetelna i zobiektywizowana. Ponieważ sposób udzielania informacji pacjentowi nastrocza w praktyce trudności, odnajdujemy w nauce prawa karnego pewne sugestie odnośnie rozwiązania tego problemu. Jest to, między innymi, trafna propozycja wypracowania standardów postępowania w relacji pacjent–lekarz<sup>68</sup>, które określałyby, jakie kwestie i w jaki sposób omawiać oraz jak uzyskiwać zgodę na piśmie. Innym zasługującym na uwagę pomysłem jest wprowadzenie pogadanek z pacjentami, które dotyczyłyby ogólnych zagadnień, z jakimi styka się każdy chory. Jako rozwiązanie problemu przekazywania informacji wskazuje się też zaczerpnięty z amerykańskiej praktyki zwyczaj udostępniania w szpitalach przystępnych broszurek<sup>69</sup>. Formy te dałyby pacjentowi podstawowe informacje, ogólną orientację, dzięki czemu rozmowa z lekarzem byłaby ułatwiona i bardziej przystępna.

Kwestie zakresu podmiotowego, czyli komu należy udzielać informacji, reguluje art. 31 ustawy o zawodzie lekarza. Podmiotem takim jest, z zasady, pacjent. Jeśli pacjent ukończył 16 lat informacji należy udzielić zarówno jemu, jak i jego przedstawicielowi ustawowemu (art. 31 ust. 1, 5 ustawy o za-

<sup>65</sup> Por. orzeczenie SN z dnia 22 sierpnia 1968 r., I Cr 325/68; OSPiKA 1969, nr 7–8, poz. 165; orzeczenie SN z dnia 14 listopada 1972 r., I Cr 463/72, NP 1975, nr 4.

<sup>66</sup> Por. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 262.

<sup>67</sup> Por. art. 13 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r.

<sup>68</sup> Od lutego ubiegłego roku w Departamencie do Spraw Informatyki MZIOS prowadzi się prace na temat standardów świadczenia usług medycznych.

<sup>69</sup> T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 6–7 (vol. 2), s. 80 i n.



wodzie lekarza). Innym osobom można udostępniać tego typu informacje tylko za zgodą pacjenta, czyli jeśli wskaże on taką osobę jako uprawnioną<sup>70</sup>. Jest to wiążące dla lekarza. Nie ma on prawa informować rodziny, co jest nagminnie praktykowane, bez wcześniejszego upoważnienia przez pacjenta. Jeśli pacjent nie ukończył 16 lat, jest nieprzytomny lub niezdolny do zrozumienia znaczenia, informacji udziela się przedstawicielowi ustawowemu, a w razie jego braku albo niemożliwości skontaktowania się z nim opiekunowi faktycznemu (art. 31 ust. 6). W przypadku choroby dziecka art. 16 Kodeksu Etyki Lekarskiej przewiduje obowiązek pełnego informowania jego rodziców lub opiekunów. Pewne wątpliwości nasuwa sformułowanie „niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji”, którego znaczenia ustawa nie określa<sup>71</sup>. Słuszna wydaje się sugestia T. Dukiet-Nagórskiej, aby pod tym terminem rozumieć stan zdrowia uniemożliwiający normalne reakcje i adekwatne odbieranie bodźców zewnętrznych, np. nietrzeźwość, odurzenie narkotykami, silny ból, wpływ leków psychotropowych itp. Pacjentowi, który nie ukończył 16 lat, można udzielić pewnych informacji w zakresie, w jakim jest to potrzebne do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego i terapeutycznego. W takiej sytuacji lekarz wysłuchuje tylko zdania pacjenta (art. 31 ust. 7).

Nasze ustawodawstwo przewiduje przypadki, w których prawo do informacji może być ograniczone lub wyłączone nie powodując bezprawności czynności medycznej. Jest to tzw. „przywilej terapeutyczny”. Przede wszystkim blokada informacji może mieć miejsce ze względu na dobro pacjenta, jeśli informacja taka mogłaby zwiększyć niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia. Zgodnie z art. 31 ust. 4 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza: „w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta”. Jednak nawet w takim wypadku, jeśli pacjent wyraźnie żąda informacji, lekarz ma obowiązek jej udzielić (art. 31 ust. 4). Wcześniej na ograniczenie zakresu informacji wskazywał Sąd Najwyższy, a także piśmiennictwo<sup>72</sup>. Chodziło o przewidywanie takiej możliwości w sytuacji, gdy operacja ma na celu ratowanie życia pacjenta, a informacje mogłyby pogorszyć jego stan psychiczny i zwiększyć jej ryzyko<sup>73</sup>. Poglądy na temat blokady informacji ze względu na dobro pa-

---

<sup>70</sup> Zgodnie z art. 16 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej, jeśli pacjent jest nieprzytomny, lekarz może udzielić dla dobra chorego niezbędnych informacji osobie, co do której jest przekonany, że działa ona w interesie chorego.

<sup>71</sup> Por. M. S a f j a n, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 40.

<sup>72</sup> M. N e s t e r o w i c z, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa–Poznań 1972, s. 27 i n.

<sup>73</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1974 r., II CR 732/73, OSPiKA 1975, nr 1, poz. 6: „Obowiązek lekarza uprzedzania chorego o możliwych komplikacjach zamierzonej

cja uległy w ostatnich latach istotnej zmianie. Coraz częściej podkreśla się, że brak informacji uniemożliwia świadome wyrażenie zgody<sup>74</sup>. Może też prowadzić do sytuacji, w której pacjent, nie zdając sobie sprawy z grożącego jego życiu czy zdrowiu niebezpieczeństwa, nie zgadza się na niezbędny zabieg. Przykłady takich sytuacji przedstawia m.in. G. Rejman<sup>75</sup>. W sytuacji niepomyślnych rokowań, zamiast nie udzielać informacji, należałoby zastanowić się nad tym, w jaki sposób informować o takich okolicznościach<sup>76</sup>. Na takim stanowisku stoi też w pewnym stopniu Kodeks Etyki Lekarskiej. Zgodnie z art. 17 tego kodeksu, w razie niepomyślnej prognozy, pacjent powinien być o tym informowany z taktem i ostrożnością. Nie przekazywanie mu informacji możliwe jest tylko wyjątkowo, jeśli lekarz ma głębokie przekonanie, że miałyby to spowodować niekorzystne dla zdrowia skutki. Art. 31 ust. 4 przewiduje w przypadku ograniczenia informacji, obowiązek przekazania tych wiadomości przedstawicielowi ustawowemu pacjenta lub innej osobie, upoważnionej przez niego<sup>77</sup>. Lekarz nie ma obowiązku udzielania informacji również w przypadku, gdy pacjent w sposób wyraźny rezygnuje z otrzymania takiej informacji i zdaje się w pełni na decyzję lekarza (art. 31 ust. 3). Sformułowanie takie zawiera również art. 16 Kodeksu Etyki Lekarskiej<sup>78</sup>. Takie oświadczenie traktować należy jednak bardzo ostrożnie. Chory, któremu zgodnie z jego wolą nie udziela się informacji, nie może świadomie wyrazić zgody. Pewnym rozwiązaniem jest sytuacja, gdy pacjent, zrzekając się prawa do informacji, wskazuje inną osobę uprawnioną do tego, aby to jej lekarz przekazywał stosowne wiadomości (art. 16 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej). Jeśli jednak nie ma miejsca informacja zastępcza, to powstaje wątpliwość, czy można taką zgodę traktować jako ważną. Warto dodać, że o ile przyznaje się lekarzowi prawo do przemilczenia informacji o faktycznym stanie zdrowia pacjenta, to w żadnym przypadku nie ma on prawa do okłamywania pacjenta co do tych kwestii<sup>79</sup>.

Obecne uregulowanie warunku uzyskania zgody na czynności medyczne i konsekwencje prawne podjęcia działań bez zgody pacjenta jest zadowalające. Bezspornie gwarantuje prawo pacjenta do samostanowienia. Zgoda

---

operacji inaczej przedstawia się w sytuacji, gdy chodzi o operację mającą na celu poprawę zdrowia, a inaczej gdy operacja jest niezbędna dla ratowania życia chorego”.

<sup>74</sup> Zgoda wyrażona na skutek mylnej informacji stanowi oświadczenie pod wpływem błędu i nie ma znaczenia prawnego; por. S. Rutkowski, Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k., Prokuratura i Prawo 2000, nr 2.

<sup>75</sup> G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza, Warszawa 1991, s. 58.

<sup>76</sup> M. Safjan, Prawo i medycyna, Warszawa 1998, s. 127.

<sup>77</sup> Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 1970, LEX nr 6758; B. Wójtowicz, Czy lekarz winien wyjawić całą prawdę pacjentowi?

<sup>78</sup> Zgodnie z art. 16 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej, lekarz może nie informować pacjenta o jego stanie zdrowia bądź leczeniu, jeśli pacjent wyraża takie życzenie.

<sup>79</sup> A. Liszewska, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy, Państwo i Prawo 1997, nr 1, s. 45–46.

jest zasadniczym elementem legalizującym postępowanie lekarza i każda czynność lekarza przeprowadzona bez zgody pacjenta lub wbrew tej zgodzie jest czynnością bezprawną. Podstawowym przepisem jest tu art. 192 k.k. Wprowadzenie do kodeksu karnego z 1997 r. osobnego typu przestępstwa – dokonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest poważnym osiągnięciem. Określiło to definitywnie prawne znaczenie zgody pacjenta i bezprawność karną zabiegów medycznych dokonywanych bez jej uzyskania. Działanie lekarza bez zgody pacjenta jest dopuszczone tylko w wyjątkowych sytuacjach określonych ustawowo. Brak zgody jest więc dzisiaj samodzielną podstawą dla odpowiedzialności karnej. Konkretyzację treści art. 192 k.k. stanowią przepisy ustawodawstwa medycznego, które szczegółowo określają zasady uzyskania zgody, warunki jej prawnej ważności oraz możliwość odstąpienia od tego wymogu. Unormowanie problematyki zgody na czynności medyczne choć szczegółowe nie jest do końca dopracowane. Razi zbytnia kazuistyka, a regulacja jest skomplikowana i niespójna wewnętrznie (luki prawne i nieścisłości terminologiczne). Należy jednak przyznać, że jest ono znacznym postępem w stosunku do poprzednio obowiązujących ustaw i gwarantuje pacjentom prawo do samostanowienia.

Andrzej Bałandynowicz

## Obozy dyscyplinujące jako propozycja kar średniej mocy w Stanach Zjednoczonych Ame- ryki

### 1. Poszukiwanie alternatywnych rozwiązań

W Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej jednym z rozwijających się kierunków we współczesnej polityce kryminalnej jest wzrost liczby programów resocjalizacyjnych realizowanych w warunkach obozów dyscyplinujących (*boot camp*). Charakteryzują się one silnym naciskiem na dyscyplinę, musztrę, strukturę wojskową i wprowadzają nowe treści do teorii probacji i postępowania ze skazanymi w warunkach próby. Rozpoczynając od 50 osobowego programu w Georgii z 1983 r. (Parent, 1989) obozy dyscyplinujące działają obecnie w ponad połowie stanów i obejmują one swoim działaniem zarówno młodzież, dorosłych, kobiety i mężczyzn.

Obozy dyscyplinujące są efektem co najmniej dwóch związanych ze sobą czynników, które pojawiły się w ciągu ostatnich piętnastu lat. Zaczęły powstawać z powodu wzrastającej liczby uwięzionych przestępców oraz nowej polityki karnej, która skupia się nie tylko na karaniu, ale zwraca również uwagę na proces resocjalizacji skazanych w warunkach otwartego społeczeństwa.

Wzrastająca liczba skazanych na karę pozbawienia wolności skłania do stwierdzenia, że system karny przechodzi kryzys<sup>1</sup>. W ciągu ostatniej dekady liczba skazanych wzrosła o 150%<sup>2</sup>. Dotknęło to szczególnie mocno federalny system więziennictwa, podwajając liczbę więźniów<sup>3</sup>. Populacja osób odbywających karę pozbawienia wolności sięgnęła najwyższych rekordowych notowań w 1992 r. i wiele zakładów karnych stanęło przed problemem przełudnienia. W tym okresie 40 tysięcy skazanych było przetrzymywanych

---

<sup>1</sup> J. M. Byrne, A. J. Lurigio, J. Petersilia, *Smart sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, Newbury Park CA 1992: Sage Publications.

<sup>2</sup> *Prison boot camps: Short-term prison costs reduced, but long-term impact uncertain*, U.S. General Accounting Office, Washington 1993.

<sup>3</sup> J. Klein-Saffran, *The development of intermediate punishments at the Federal level*, (w:) J. M. Byrne, A. J. Lurigio, J. Petersilia, *Smart sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, Newbury Park CA 1992: Sage Publications.

w okręgowych zakładach karnych, gdyż nie było dla nich miejsca w lokalnych zakładach karnych<sup>4</sup>.

Przekrój społeczności więziennej także uległ zmianie i w ciągu ostatnich pięciu lat populacja więźniów skazanych za przestępstwa związane z narkotykami wzrosła o 327%. Przykładowo w początkach lat 90. przestępcy narkotykowi stanowili ok. 30% populacji więziennej (jest to podwojona liczba z lat osiemdziesiątych), to w końcu lat 90. przestępcy ci stanowili już ok. 60% populacji skazanych<sup>5</sup>.

Instytucje zajmujące się przestępcami nieletnimi w Stanach Zjednoczonych nie są aż tak obciążone, jak zakłady karne dla dorosłych, to i tutaj występują podobne trendy. Udział nieletnich w przestępczości wzrósł o 40% na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych, pomimo tego, że populacja młodzieży w tym samym czasie zmniejszyła się o ponad 10%<sup>6</sup>. Aresztowano także więcej nieletnich przestępców narkotykowych i tak w latach dziewięćdziesiątych odnotowano, iż 35% nieletnich przestępców umieszczono w zakładach zamkniętych w porównaniu z ponad 20% reprezentacją tychże skazanych z lat osiemdziesiątych<sup>7</sup>.

Wzrost liczby osadzonych w zakładach karnych jest nierozzerwalnie powiązany z ogólną tendencją polityki kryminalnej tamtych lat. Społeczeństwo wkroczyło w lata 80. rozczarowane wynikami badań naukowych, które ujawniły słabość systemu wykonania kary pozbawienia wolności w oparciu o postępowanie resocjalizacyjne. Dla społeczeństwa osadzanie przestępców w więzieniach było naturalnym sposobem osiągnięcia poczucia bezpieczeństwa. A jeżeli sądy okazywały się zbyt pobłażliwe, to istniała możliwość wprowadzenia dodatkowych ustaw umożliwiających pozbawienie przestępców wolności.

Wszystkie te zjawiska przyczyniły się do zainteresowania karami średniej mocy i probacją, które zaspokajały społeczną potrzebę poczucia bezpieczeństwa i karania przestępców, a nie wiązałyby się ze zwiększeniem wydatków na te cele. Ci którzy popierają system kar pośrednich zwracają uwagę na fakt, że jest on o wiele sprawiedliwszy, nawet jeśli nie obniża kosztów czy przeludnienia. Przeciwnicy natomiast ostrzegają, że jeśli nowy system

---

<sup>4</sup> A survey of intermediate sanctions, U.S. Department of Justice, Washington DC 1998: Office of Justice Programs, National Institute of Corrections.

<sup>5</sup> J. Klein-Saffran, Shock incarceration, Bureau of Prisons style, Research Forum 1991, nr 1 (3).

<sup>6</sup> Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention's 1992.

<sup>7</sup> J. Butts, M. Sickmund, Offenders in juvenile court, 1989, Washington DC 1992: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

nie będzie kontrolował przestępczości lepiej niż tradycyjny, to będzie bez znaczenia dla obecnej krytycznej sytuacji systemu karnego<sup>8</sup>.

Większość alternatywnych sposobów karania ma do spełnienia różne cele: zwiększanie oszczędności finansowych, zmniejszenie przestępczości w przyszości, ochronę społeczeństwa oraz resocjalizację przestępców<sup>9</sup>.

## 2. Uniwersalna wymowa obozów dyscyplinujących

Eksperyment z wprowadzeniem obozów dyscyplinujących zakładał, iż „mogą stać się one tym co zadowoli wszystkich” i tym samym spełniał niezbędne warunki do uznania odmienności sankcji kryminalnej. Ten rodzaj kary średniej mocy miał na celu wypełniać następujące zadania, tj.:

- ochronić społeczeństwo poprzez utrzymywanie przestępców pod ścisłą kontrolą. Dotyczy to również okresu, gdy zwolnieni z obozów wracają do społeczeństwa;
- zredukować przeludnienia w zamkniętych instytucjach penitencjarnych poprzez wcześniejsze zwolnienia lub przesunięcia osadzonych do systemu ograniczonej wolności bądź wolności dozorowanej;
- zaoszczędzić fundusze poprzez wprowadzenie krótszego, a przez to i tańszego ograniczenia wolności niż prosta izolacja zewnętrzna;
- resocjalizować poprzez nauczanie odpowiedzialności za swoje postępowanie w warunkach szczególnie trudnego środowiska, w którym pozbawia się niektórych przywilejów, które przysługiwałyby w konwencjonalnych więzieniach;
- zadośćuczynić wszelkim stratom poniesionym przez ofiarę oraz społeczeństwo na drodze obowiązkowej pracy;
- doprowadzić do uczenia ich samodyscypliny, nawyku pracy, prospołecznych postaw, poprawy ich zdrowia i kondycji fizycznej. Zachowania te wzmacniane są w niektórych obozach dyscyplinujących przez stosowanie oddziaływań terapeutycznych, leczniczych i edukacyjnych.

W praktyce obozy dyscyplinujące spełniają funkcję prewencyjną oraz w sposób istotny redukują przeludnienie w więzieniach. Ten rodzaj kar pośrednich może okazać się alternatywą dla wielu przestępców, którzy w innej sytuacji zostaliby warunkowo zwolnieni. W ten sposób poddani są rygorom ograniczonej wolności a jednocześnie zwalniają miejsce w więzieniach.

<sup>8</sup> T. Clear, J. M. Byrne, *The future of intermediate sanctions: Questions to consider*, (w:) J. M. Byrne, A. J. Lurgio, J. Petersilia, *Smart sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, Newbury Park CA 1992: Sage Publications.

<sup>9</sup> J. M. Byrne, A. J. Lurgio, J. Petersilia, *Smart sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, Newbury Park CA 1992: Sage Publications.

Aby stwierdzić, że idea obozu dyscyplinującego sprawdza się, należy zweryfikować ją w praktyce. Pomimo społecznego poparcia dla tego typu sankcji, wielu badaczy i naukowców stwierdza, że aktualnie nie potwierdzono jeszcze w pełni skuteczności tego systemu. Ostrzegają, że należy dokładnie wyznaczyć cele działania, upewnić się, że metody selekcji przestępców i metody działania służą tym celom, gdyż w przeciwnym wypadku eksperyment może skończyć się niepowodzeniem<sup>10</sup>.

Krytycy obozów dyscyplinujących zastanawiają się nad słusznością stosowania metod wojskowych w resocjalizacji przestępców, gdyż niektóre z nich zostały obecnie odrzucone przez samo wojsko jako mało efektywne<sup>11</sup>.

Kilka agend Departamentu Sprawiedliwości, w tym National Institute of Justice (Narodowy Instytut Sprawiedliwości), Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention's wspomaga program badań związanych z obozami dyscyplinującymi. National Institute of Justice (NIJ) sfinansował ocenę działalności obozów dyscyplinujących, a w 1987 r. rozpoczął również sponsorować systematyczne badania działalności kilku programów stanowych<sup>12</sup>. Ostatnio patronuje także badaniom obozu dyscyplinującego prowadzonym przez Departament Szeryfa Stanowego Los Angeles, zaś w tym samym czasie Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention's (OJJDP) rozpoczęło program prezentacji trzech pierwszych obozów dyscyplinujących dla przestępców nieletnich. W 1992 r. Bureau of Justice Assistance (BJA – Biuro Interwencji Pomocowych w Resorcie Wymiaru Sprawiedliwości) ogłosiło kilka programów pilotujących, włączając obóz dyscyplinujący do swojego programu Correctional Option (alternatywne programy resocjalizacji) uwzględniając eksperyment prowadzony w obozie dyscyplinującym w 1994 r. przez American Institutes for Research w porozumieniu z National Institute of Justice. Trzy dodatkowe obozy podlegające Biuru Pomocniczemu Sprawiedliwości są oceniane przez National Council on Crime and Delinquency, zaś National Institute of Justice finansuje badania przeprowadzone przez Uniwersytet Południowy Illinois. Badania te dotyczą ogólnokrajowej oceny programów obozów dyscyplinujących (zarówno w czasie gdy uczestnicy przebywają w nim, jak i po zwolnieniu).

Podczas gdy wiele badań jest w trakcie przeprowadzania, opracowywane są także programy adresowane do instytucji, które już prowadzą obozy dyscyplinujące lub planują rozpocząć działalność na tym polu. National Institute

---

<sup>10</sup> D. Parent, Shock incarceration: An overview of existing programs, Washington DC 1993: U.S. Department of Justice.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *Ibidem*; M. Morash, L. Rucker, A critical look at the idea of boot camp as a correctional reform, Crime & Delinquency 1990, nr 36 (2).

of Correction (NIC – Narodowy Instytut Resocjalizacyjny) sponsoruje szeroki program będący pod kierownictwem służb resocjalizacyjnych z Kansas City, Missouri w celu określenia ogólnokrajowych standardów dla dorosłych i nieletnich przestępców – finansując działalność American Correction Association (Amerykańskiego Towarzystwa Resocjalizacji).

Departament Obrony wprowadził do narodowego programu obrony nową klauzulę nr 1004, która zakłada, iż grupa oficerów zostanie wykwalifikowana przez federalne, stanowe i lokalne agencje w prowadzeniu musztry w obozach dyscyplinujących. Szkolenie potrwa cztery tygodnie i będzie miało miejsce w Alabamie, Fort McClellan, Quantico i Virginii.

W 1990 r. Kongres Stanów Zjednoczonych autoryzował Correctional Options (program resocjalizacyjny) administrowany przez Bureau of Justice Assistance i przeznaczył na ten cel 13 mln dolarów, w tym trzy miliony zostały przeznaczone na obozy dyscyplinujące dla młodocianych przestępców do 25 roku życia. W 1992 r. Kongres Stanów Zjednoczonych poddał ocenie 10 programów obozów dyscyplinujących dla nieletnich rozszerzając tym samym ustawę o zapobieganiu przestępczości nieletnich o tę instytucję. Obozy te obejmują swoim działaniem 150–250 osób i łączą elementy dyscypliny wojskowej, musztry, treningu wraz z doradztwem, programem edukacyjnym i terapią.

Idea wprowadzenia wojskowych metod wychowawczych do polityki kryminalnej nie jest nowa. W XIX w. istniały więzienia, np. Elmira Reformatory, które łączyły w sobie elementy resocjalizacji i reżimu wojskowego<sup>13</sup>. Po II wojnie światowej Brytyjczycy założyli *quasi*-wojskowe centra dla młodocianych przestępców w Walii i Anglii, stosując twardą dyscyplinę, która miała stanowić dla przestępców rodzaj „krótkiego ostrego szoku”. Strategie te były kontynuowane w latach 60. i 70., pomimo że ich wyniki w kwestii recydywy podopiecznych nie były lepsze niż te, które notowano u skazanych przebywających w tradycyjnych instytucjach paramilitarnych<sup>14</sup>.

W Stanach Zjednoczonych pierwszy obóz dyscyplinujący nowoczesnego typu otwarto w Georgii w 1983 r. Ze względu na wyjątkowo wysokie przeludnienie tamtejszych więzień, Georgia szukała alternatywnych rozwiązań i idea obozów dyscyplinujących przyjęła się bardzo szybko<sup>15</sup>. Do końca 1988 r. istniało już 15 obozów w 9 stanach, zaś w 1990 r. 17 stanów wprowadziło ten rodzaj sankcji pośrednich<sup>16</sup>. Także w 1990 r. rozpoczęła działalność

<sup>13</sup> M. Morash, L. Rucker, A critical look at the idea of boot camp as a correctional reform, *Crime & Delinquency* 1990, nr 36 (2).

<sup>14</sup> L. T. Wilkins, *Evaluation of penal measures*, New York, 1969: Random House.

<sup>15</sup> G. T. Flowers, T. S. Carr, R. B. Ruback, *Special Alternative Incarceration evaluation*, Atlanta 1992: Georgia Department of Corrections.

<sup>16</sup> D. L. MacKenzie, D. Parent, *Boot camp prisons for young offenders*, (w:) J. M. Byrne, A. J. Lurgio, J. Petersilia, *Smart sentencing: the emergence of intermediate sanctions*, Newbury Park CA 1992: Sage Publications.



pierwszy obóz dyscyplinujący dla nieletnich w Alabamie<sup>17</sup>. Według aktualnych danych U.S. General Accounting Office w końcu lat dziewięćdziesiątych 26 stanów posiadało 57 obozów dyscyplinujących dla dorosłych obejmujących 8880 więźniów.

### **3. Stanowe obozy dyscyplinujące dla dorosłych**

American Institutes for Research (AIR) przeprowadził sondaż w 50 stanach i dystrykcie Columbia w maju i czerwcu 1993 r. w celu uzupełnienia danych na temat sytuacji w obozach dyscyplinujących dla dorosłych i porównania ich z danymi U.S. General Accounting Office z lat poprzednich. Ankieta AIR została adresowana do władz instytucji resocjalizacyjnych oraz urzędników stanowych pracujących na rzecz obozów dyscyplinujących. Dane statystyczne potwierdziły tendencję do utrzymywania się obozów dyscyplinujących na tym samym poziomie. W ostatnim okresie jedynie nowe stany California, Massachusetts i Minnesota wprowadziły tę instytucję dla dorosłych przestępców.

Daje to liczbę 59 obozów w 29 stanach, gdzie przebywało 10065 więźniów i stanowi to 1,4% całej populacji więziennej. Wzrost liczby obozów dyscyplinujących na terenie Stanów Zjednoczonych jest związany z trzema nowymi obozami, które powstały w 1993 r., jak również z większą pojemnością obozów dyscyplinujących w trzech kolejnych stanach (Georgii, Illinois i Nowy Jork). Jedynymi stanami gdzie nastąpiło zmniejszenie liczby obozów dyscyplinujących były Michigan (zmniejszenie o 240 miejsc) i Texas (zmniejszenie o 28 miejsc). Georgia i Nowy Jork posiadają jak poprzednio największe obozy dyscyplinujące, które stanowią połowę narodowych zasobów miejsc w tego typu instytucjach karnych. Przeciętny obóz posiada od 100 do 250 miejsc.

W roku 1994 zwiększyła się liczba obozów dyscyplinujących dla kobiet o 10% i obecnie 15 stanów umieszcza kobiety w obozach dyscyplinujących. W końcu lat dziewięćdziesiątych było 14 takich obozów.

Dwa nowe stany, Kentucky i Oregon, w 1999 r. wprowadziły ten rodzaj kary pośredniej dla kobiet i mężczyzn skazanych za przestępstwa, a pięć nowych stanów zgłosiło akces do rządowego programu wprowadzenia tychże instytucji do swojego systemu penitencjarnego (Delaware, Hawaiki, Montana, Nebraska i Wschodnia Virginia).

---

<sup>17</sup> J. Toby, F. S. Pearson, Appendix 1: Juvenile boot camps 1992, (w:) Institute for Criminological Research & American Institutes for Research, Boot camps for juvenile offenders: Constructive intervention and early support – implementation evaluation, New Brunswick, NJ 1992: Rutgers University.

Tabela 1. Stanowe obozy dyscyplinujące dla przestępców pełnoletnich, stan na rok 1998

| Stan              | Rok założenia | Ilość obozów: |            |              | Liczba miejsc: |            |       | Przebiegna długość pobytu | Czy pobyt był przedłużony? |
|-------------------|---------------|---------------|------------|--------------|----------------|------------|-------|---------------------------|----------------------------|
|                   |               | dla mężczyzn  | dla kobiet | koedukacyjne | dla mężczyzn   | dla kobiet | razem |                           |                            |
| Alabama           | 1988          | 1             | 0          | 0            | 180            | 0          | 180   | 90                        | Tak                        |
| Arizona           | 1988          | 0             | 0          | 1            | 144            | 6          | 150   | 120                       | Tak                        |
| Arkansas          | 1990          | 1             | 0          | 0            | 150            | 0          | 150   | 105                       | Tak                        |
| California        | 1992          | 1             | 0          | 0            | 176            | 0          | 176   | 90-120                    | Tak                        |
| Colorado          | 1991          | 0             | 0          | 1            | 92             | 8          | 100   | 90                        | Tak                        |
| Florida           | 1987          | 1             | 0          | 0            | 100            | 0          | 100   | 90                        | Tak                        |
| Georgia/Probation | 1983          | 3             | 0          | 0            | 465            | 0          | 465   | 90-120                    | Tak                        |
| Georgia Inmates*  | 1991          | 5             | 0          | 0            | 926            | 0          | 926   | 120                       | Tak                        |
| Georgia/Detention | 1988          | 11            | 1          | 0            | 1719           | 166        | 1885  | 60-120                    | Tak                        |
| Idaho             | 1989          | 1             | 0          | 0            | 210            | 0          | 210   | 100                       | Tak                        |
| Illinois          | 1990          | 1             | 0          | 1            | 420            | 10         | 430   | 120                       | Tak                        |
| Kansas            | 1991          | 1             | 0          | 0            | 104            | 0          | 140   | 180                       | Nie                        |
| Louisiana         | 1987          | 0             | 0          | 1            | 136            | 12         | 148   | 90-180                    | Nie                        |
| Maryland          | 1990          | 0             | 0          | 1            | **             | **         | 454   | 180                       | Tak                        |
| Massachusetts     | 1992          | 0             | 0          | 1            | ***            | ***        | 256   | 120                       | Nie                        |
| Michigan          | 1988          | 0             | 0          | 1            | 336            | 24         | 360   | 90                        | Tak                        |
| Minnesota         | 1992          | 1             | 0          | 0            | 72             | 0          | 72    | 180                       | Tak                        |
| Mississippi       | 1985          | 1             | 1          | 0            | 262            | 30         | 292   | 120                       | Tak                        |
| New York          | 1987          | 4             | 0          | 1            | 1500           | 180        | 1680  | 180                       | Tak                        |
| North Carolina    | 1989          | 1             | 0          | 0            | 90             | 0          | 90    | 90                        | Tak                        |
| Ohio              | 1991          | 1             | 0          | 0            | 100            | 0          | 100   | 90                        | Nie                        |
| Oklahoma          | 1984          | 2             | 2          | 0            | 346            | 100        | 446   | 45-180                    | Tak                        |
| Pensylwania       | 1992          | 0             | 0          | 1            | 190            | 10         | 200   | 180                       | Nie                        |
| South Carolina    | 1986          | 1             | 1          | 0            | 196            | 29         | 225   | 90                        | Tak                        |
| Tennessee         | 1989          | 1             | 0          | 0            | 150            | 0          | 150   | 90                        | Tak                        |
| Texas             | 1989          | 1             | 1          | 0            | 372            | 12         | 384   | 90                        | Nie                        |
| Virginia          | 1991          | 1             | 0          | 0            | 100            | 0          | 100   | 90                        | Nie                        |
| Wisconsin         | 1991          | 1             | 0          | 0            | 40             | 0          | 40    | 180                       | Nie                        |
| Wyoming           | 1990          | 1             | 0          | 0            | 24             | 0          | 24    | 90                        | Tak                        |
| <b>Razem</b>      |               | 43            | 6          | 10           | 8754****       | 599****    | 10065 |                           |                            |

\* nie dotyczy dwóch Intensywnych Obozów Dyscyplinujących

\*\* Maryland przyjmuje różną liczbę mężczyzn i kobiet

\*\*\* Massachusetts nie przedstawiło odrębnych danych dla mężczyzn i kobiet

\*\*\*\* nie zawiera liczby miejsc w Maryland i Massachusetts

Źródło: *A survey of intermediate sanctions*, U.S. Department of Justice, Washington, DC, 1998; Office of Justice Programs, National Institute of Corrections.

Mocną stroną idei obozu dyscyplinującego jest fakt, że pozwala ona osiągnąć wielorakie cele. Respondenci ankiety American Institutes for Research, określając wagę poszczególnych celów, mieli do dyspozycji pięciopunktową skalę i preferowali zwłaszcza odstraszenie od ponownego popełnienia przestępstwa, resocjalizację przestępców, ochronę społeczeństwa i zmniejszenie recydywy.

Tabela 2. Cele programu wskazane przez urzędników stanowych instytucji penitencjarnych

|  | Nie jest celem | Względnie nieistotne | Średnio ważne | Ważne | Bardzo ważne | Przeciętna ocena* |
|--|----------------|----------------------|---------------|-------|--------------|-------------------|
| Obniżenie przeludnienia                  | 3%             | 3%                   | 38%           | 21%   | 35%          | 2.8               |
| Obniżenie kosztów                        | 0              | 3                    | 24            | 31    | 41           | 3.1               |
| Ukaranie przestępcy                      | 21             | 14                   | 45            | 21    | 0            | 1.7               |
| Ochrona społeczeństwa                    | 0              | 3                    | 17            | 14    | 66           | 3.4               |
| Odstraszenie od przyszłych przestępstw   | 0              | 0                    | 0             | 21    | 79           | 3.8               |
| Resocjalizacja przestępcy                | 0              | 0                    | 3             | 38    | 59           | 3.6               |
| Obniżenie recydywy                       | 0              | 0                    | 7             | 52    | 41           | 3.3               |
| Rozładowanie niezadowolonego społecznego | 11             | 11                   | 32            | 32    | 14           | 2.3               |

\* skala od 0 do 4; 0 – nie jest celem, 4 – bardzo ważne

Źródło: *A survey of intermediate sanctions*, U.S. Department of Justice, Washington, DC, 1998: Office of Justice Programs, National Institute of Corrections.

Niejednoznaczne wyniki dotyczą redukcji kosztów i ograniczenia przeludnienia. Szczególnie w tym drugim wypadku opinie były zdecydowanie podzielone i stany z największymi obozami dyscyplinującymi – Georgia i Nowy Jork – podkreślają zwłaszcza wagę problemu przeludnienia, w innych zaś nie był on tak istotny.

Większość respondentów za najmniej istotny aspekt uważa karanie przestępcy i rozładowanie publicznego niezadowolonego. Nikt nie uznał karności za czynnik bardzo ważny, a ponad jedna trzecia uznała go za relatywnie nie-

ważny albo w ogóle skreśliła z kategorii celów. Opinie urzędników stano-  
wych są zgodne z opiniami administratorów obozów dyscyplinujących (jed-  
nych i drugich bowiem poddano badaniom). Te grupy zawodowe jako naj-  
ważniejsze cele obozów dyscyplinujących wymienili redukcje kosztów,  
zmniejszenie przeludnienia w więzieniach, przeciwdziałanie recydywie  
i ochronę społeczeństwa, natomiast za mniej ważny uznali karanie i rozła-  
dowanie publicznego niezadowolenia.

W sondażu badawczym zadano urzędnikom systemu karnego w Stanach  
Zjednoczonych pytanie, czy program stosowany w obozach dyscyplinują-  
cych jest alternatywą do więzień lub inną formą warunkowego zwolnienia,  
czy rodzajem zawieszenia kary. Pracownicy wymiaru sprawiedliwości więk-  
szości stanów, z wyjątkiem trzech: Massachusetts, Minnesota i Nowy Jork –  
charakteryzują obozy dyscyplinujące jako alternatywę dla więzień, sposób  
na resocjalizację skazanych. Minnesota i Nowy Jork określiły go jako formę  
wcześniejszego zwolnienia z kary, a tylko trzy stany: Georgia, Kansas i Mis-  
sissippi widzą obozy dyscyplinujące jako alternatywę do warunkowego zawie-  
szenia kary izolacyjnej.

Kryteria rekrutacji do obozów dyscyplinujących zapewniają, że osiągają  
one swoje cele, gdyż eliminują przestępców, którzy nie będą w stanie spro-  
stać wymogom dyscypliny i reżimu tej instytucji. Nie są bowiem przyjmowani  
przestępcy szczególnie niebezpieczni, gdyż wiązałoby się to z koniecznością  
podwyższenia poziomu zabezpieczeń i ochrony.

Większość obozów dyscyplinujących rekrutuje przestępców zdrowych  
i młodych, nieagresywnych i dotychczas niekaranych<sup>18</sup>. Od 1993 r. (tabela 3)  
większość obozów dyscyplinujących skupia się na przestępcach zgłaszają-  
cych się ochotniczo, sprawnych fizycznie i umysłowo.

Przeważająca liczba obozów dyscyplinujących dla dorosłych ogranicza  
się do młodszych przestępców, choć granica wieku ulega zmianie w jedną  
i drugą stronę. Sześć stanów (Colorado, Georgia, Kansas, Maryland, Pół-  
nocna Carolina i Tennessee) stosuje wyższe limity wieku. Colorado, Kansas  
i Virginia przyjmują natomiast młodszych przestępców. Aktualnie ten rodzaj  
kary pośredniej wykonuje się wobec przestępców starszych powyżej 25 lat,  
zaś w 12 stanach wobec przestępców powyżej 30 roku życia; pięć stanów  
nie stosuje żadnych ograniczeń wiekowych.

---

<sup>18</sup> D. Parent, Shock incarceration: An overview of existing programs, Washington DC 1993:  
U.S. Department of Justice.

Tabela 3. Kryteria przyjmowania do stanowych obozów dyscyplinujących

| Stan          | Władze umieszczające                                    | Wiek                    | Ograniczenia           |                      |                    |                                 |                            |                             |                     | Cele specyficzne                         |                       |                                 |
|---------------|---|-------------------------|------------------------|----------------------|--------------------|---------------------------------|----------------------------|-----------------------------|---------------------|--|-----------------------|---------------------------------|
|               |   |                         | Przestępy nieagresywni | Pierwsze wykroczenie | Pierwsze zabójstwo | Przestępy nieodwołani uprzednio | Minimalny wyrok (w latach) | Maksymalny wyrok (w latach) | Ochotnicze programy | Odrzucenie przestępców niepełnosprawnych | Przestępy narkotykowi | Naruszenie zwolnień warunkowych |
| Alabama       | Sędzia  | –                       | 1                      | •                    | •                  | •                               | 1                          | 15                          |                     |  |                       |                                 |
| Arizona       | Sędzia i władze więzienne                               | 18–25                   | 1                      | •                    |                    |                                 | 1                          | 7                           | • <sup>7</sup>      | •  |                       | •                               |
| Arkansas      | Władze więzienne  | –                       | • <sup>5</sup>         | •                    | •                  | •                               | 1/2                        | 10                          | •                   | •  |                       |                                 |
| California    | Władze więzienne  | –                       | •                      | •                    |                    |                                 | 1                          | 3                           | •                   | •  |                       |                                 |
| Colorado      | Władze więzienne  | poniżej 30              | •                      |                      |                    |                                 | –                          | –                           | •                   |  |                       |                                 |
| Florida       | Sędzia  | 15–24                   | •                      | •                    | •                  | •                               | 1                          | 10                          |                     | •  |                       |                                 |
| Georgia       | Sędzia i władze decydujące o zwolnieniu warunkowym      | 17–35 <sup>2</sup>      | • <sup>4</sup>         |                      |                    |                                 | 3/4 <sup>4</sup>           | 10 <sup>4</sup>             | • <sup>4</sup>      | • <sup>6</sup>                           | •                     | •                               |
| Idaho         | Władze więzienne za zgodą sędziego                      | powyżej 15              | 1                      |                      |                    |                                 | 1                          | dożywocie                   | •                   |  | •                     |                                 |
| Illinois      | Władze więzienne za rekomendacją sędziego               | 17–29                   | 1                      |                      |                    | •                               | 1                          | 5                           | •                   | •  | •                     |                                 |
| Kansas        | Sędzia i władze więzienne                               | 16–27                   | •                      |                      |                    |                                 | 1                          | 3                           | •                   | •  | •                     | •                               |
| Louisiana     | Sędzia, władze więzienne i komisja zwolnień warunkowych | 17–39                   | 1                      |                      |                    |                                 | 1                          | 7                           | •                   | •  |                       |                                 |
| Maryland      | Władze więzienne  | 16–36                   | •                      |                      |                    |                                 | 3/4                        | 10                          | •                   | •  | •                     | •                               |
| Massachusetts | Władze więzienne  | 17–40                   |                        |                      |                    |                                 | –                          | 2                           | •                   |  | •                     |                                 |
| Michigan      | Sędzia i władze więzienne za zgodą sędziego             | poniżej 25 <sup>3</sup> | 1                      |                      |                    |                                 | 1                          | –                           | •                   | tylko upośledzeni fizycznie              |                       | •                               |
| Minnesota     | Władze więzienne  | –                       | •                      |                      |                    |                                 | 2 i 1/3                    | 4 i 1/2                     | •                   | tylko upośledzeni umysłowo               | •                     |                                 |
| Mississippi   | Sędzia  | –                       | 1                      |                      |                    | •                               | –                          | oprócz dożywocia            |                     | •  |                       |                                 |
| Nevada        | Sędzia  | powyżej 18              | •                      |                      |                    |                                 | 1                          | –                           |                     | •  | •                     | •                               |

|                                     |                                    |                    |    |   |   |   |            |  |    |                             |   |   |
|-------------------------------------|------------------------------------|--------------------|----|---|---|---|------------|--|----|-----------------------------|---|---|
| New Hampshire                       | Władze więzienne za zgodą sędziego | 18–30              | •  |   |   |   | 2          | 4  | •  | •                           |   |   |
| New York                            | Władze więzienne za zgodą sędziego | 16–35              | •  |   |   | • | –          | zwolnienie warunkowe dostępne w 3 latach | •  | •                           | • |   |
| Pin. Carolina                       | Sędzia                             | 16–26              |    |   |   |   | –          | –  | •  | •                           | • | • |
| Ohio                                | Władze więzienne                   | 18–25              | •  | • | • |   | 1          | 5  | •  | •                           | • |   |
| Oklahoma                            | Władze więzienne                   | 18–22 <sup>3</sup> | •  |   |   |   | –          | 5  |    |                             | • |   |
| Pensylwania                         | Władze więzienne                   | 18–35              | 1  | • | • |   | 2<br>i 1/2 | 5  | •  | tylko upośledzeni umysłowo  | • |   |
| Pld. Carolina                       | Sędzia i władze więzienne          | 17–29              | 1  | • |   | • | 1/4        | 8  | •  |                             |   |   |
| Tennessee                           | Władze więzienne                   | 18–35              | •  |   |   |   | 1          | 66                                       |    | •                           | • |   |
| Texas                               | Sędzia                             | 17–25              |    |   |   |   | 1          | 10                                       |    | •                           |   |   |
| Virginia                            | Sędzia                             | 15–24              | 5  |   |   | • | –          | 20                                       | •  | •                           | • | • |
| Wisconsin                           | Władze więzienne                   | 18–30              | 5  |   |   |   | –          | –  | •  | •                           | • |   |
| Zach. Virginia                      | Sędzia                             | 17–25              | 5  |   |   | • | –          | –  | •  | tylko upośledzeni fizycznie | • | • |
| Liczba stanów z tymi zastrzeżeniami |                                    | 24                 | 14 | 8 | 5 | 9 | 20         | 23                                       | 22 | 24                          |   |   |

- 1 niektóre czyny kryminalne są wyłączone, ale nie wszystkie ciężkie przestępstwa
  - 2 17–35 lat odnosi się do zwykłych obozów dyscyplinujących, limit od 17–30 lat odnosi się do obozów dyscyplinujących dysponujących możliwością zwolnienia warunkowego. Nie ma limitów wieku dla centrów poprawczych
  - 3 nie ma limitów dla więźniów
  - 4 tylko dla programu przeznaczonego dla więźniów. Pozostałe nie mają limitów
  - 5 chyba, że są skazani przez sędziego
  - 6 limity odnoszą się tylko do obozów dyscyplinujących dysponujących możliwością zwolnienia warunkowego
  - 7 limit odnosi się tylko do więźniów przystępujących do programu
- Źródło: *A survey of intermediate sanctions*, U.S. Department of Justice, Washington, DC, 1998: Office of Justice Programs, National Institute of Corrections.

Analizując kryteria przydatności obozów dyscyplinujących stwierdzić należy, że pewne z nich decydują się na przyjmowanie przestępców popełniających zbrodnie. Tylko 28% stanów ogranicza się do przestępców, którzy złamali prawo po raz pierwszy, kolejne 17% stanów ogranicza przyjmowanie do obozów przestępców z pierwszym wyrokiem kryminalnym za ciężkie przestępstwo, a 31% przyjmuje przestępców bez uprzedniej karalności. Jakkolwiek 14 z 29 stanów (48%) zastrzega się, że klientami tych instytucji mogą być przestępcy, którzy nie są agresywni, choć każdy stan ma swoją własną definicję, co to znaczy nieagresywny przestępca, to dopuszczają jako podopiecznych obozów sprawców napadów rabunkowych II stopnia, sprawców uszkodzeń ciała oraz przestępców narkotykowych.

Innym czynnikiem branym pod uwagę przy kwalifikowaniu przestępców do obozów jest wysokość wyroku (23 z 29 stanów stosuje to kryterium). W 10 stanach maksymalnym dopuszczalnym wyrokiem jest 6 lat. Długość wyroku ma takie samo znaczenie, co kategoria popełnionego przestępstwa. W rzeczywistości kryteria selekcji są tak różnorodne, że trudno jednoznacznie określić profil przestępców trafiających do obozów dyscyplinujących.

Dane osobowe, określające sylwetkę kryminalną przestępcy umieszczonego w obozach dyscyplinujących, są zróżnicowane w zależności od ośrodka. I tak np. podczas pierwszych 25 miesięcy istnienia obozu dyscyplinującego na Florydzie typowy więzień wstępując do niego miał 19 lat, najczęstszymi przestępstwami, jakimi legitymowali się oni, były napady, rabunki, przestępstwa narkotykowe; jeden na czterech był winny naruszenia zasad warunkowego zwolnienia. Przeciętnie więźniowie byli skazani na sześć lat pozbawienia wolności. Mimo, że w tym obozie nie przyjmowano recydywistów, było kilka takich przypadków (Florida Department of Corrections, 1990). W innym programie przedstawiało się to następująco.

- W 1990 r. w Special Alternative Incarceration Program (SAI – Specjalnym Programie Alternatywnym) w Georgii przestępcy to osoby pomiędzy 17 a 25 rokiem życia i nie karani uprzednio jako pełnoletni. Przeciętna wieku podopiecznych obozu dyscyplinującego wynosiła 22,5 lat, 81% miało 22 lata i mniej; 26% popełnionych przez nich przestępstw to czyny narkotykowe, a 15% stanowiły zachowania szczególnie brutalne. Wszyscy uczestnicy to mężczyźni. Aktualnie do ośrodka tego mogą być kierowani przestępcy do 30 roku życia z wyrokami do 10 lat pozbawienia wolności;
- Program w Południowej Karolinie ograniczał wiek uczestników do 26 lat (obecnie do 30 lat). Przestępcy dopuszczeni do programu obozu dyscyplinującego pomiędzy czerwcem 1990 r. a październikiem 1991 r. mieli przeciętnie po 20 lat (79% to 22 lata i mniej). 80% ich przestępstw to napady, kradzieże i posiadanie lub handel narkotykami. Napaści i rabunki to około 10% przypadków (South Carolina State Reorganization Commission, 1991);
- Stan Nowy Jork nie dopuszcza przestępców starszych lub winnych przestępstw brutalnych jako podopiecznych obozów dyscyplinujących. Kryteria tego stanu kwalifikują głównie do tych ośrodków sprawców przestępstw narkotykowych. W 1993 r. klientami tych ośrodków w 72% byli mężczyźni i w 28% kobiety. Połowa przestępców popełniła czyny kryminalne po raz drugi, a 70% mężczyzn i 90% kobiet miało 21 lub więcej lat (New York State Department of Correctional Services, 1993).

Postanowienia o umieszczeniu w obozach dyscyplinujących wydawane są przez sędziów skazujących lub stanowe władze więzienne. Tak jest w 19 stanach, z czego w 11 decydują więzienne władze stanowe, a w 8 sędziowie. W innych przypadkach skierowania do obozów dyscyplinujących po-

chodzą od sędziów, którzy czynią to w porozumieniu z organami więziennymi. W dwóch stanach biorą w tym udział organy wymiaru sprawiedliwości decydujące o warunkach zwolnienia. Sędziowie decydują zatem o umieszczeniu w obozach podczas wyrokowania, zaś administracja więzień w fazie wykonywania kary w zakładach penitencjarnych.

Obozy dyscyplinujące jako kary średniej mocy w swoich indywidualnych programach resocjalizacyjnych podkreślają doniosłe znaczenie wojskowego stylu, dyscypliny i reżimu wychowawczego w uzyskiwaniu pozytywnych efektów przywracania przestępców do życia w społeczeństwie i nauczania ich poszanowania i przestrzegania obowiązującego prawa.

O pozytywnej adaptacji skazanych przebywających w obozach świadczą fakty, iż:

- przestępcy zakwalifikowani do obozów dyscyplinujących to osoby stosunkowo młode i gotowe zerwać z karierą kryminalną w przypadku wyuczenia się społecznie akceptowanych norm postępowania;
- skazani nie posiadają społecznego poczucia bezpieczeństwa i powszechnej akceptacji w wyniku braku sukcesów w wykształceniu i aktywności zawodowej i tym samym uzyskują uznanie w środowisku przestępczym;
- umieszczeni w obozach nie mają samodyscypliny wewnętrznej, szacunku dla władzy ani motywacji do ponoszenia odpowiedzialności za swoje czyny;
- intensywny program resocjalizacyjny wsparty na metodach wojskowych może wyeliminować te braki. Jak poborowi w jednostkach wojskowych, przestępcy umieszczeni w obozach dyscyplinujących mają szansę wyuczyć się samodyscypliny, odpowiedzialności za własne wybory, pracy na rzecz grupy, poczucia własnej wartości, co może stać się dla nich początkiem nowego stylu życia akceptującego reguły funkcjonowania w zorganizowanym społeczeństwie<sup>19</sup>.

Krytycy programu wojskowego obozów dyscyplinujących twierdzą, że uczy on tylko jak walczyć i zdobywać prawa i że jest zaledwie początkowym etapem długiego okresu przywracania przestępców do życia w społeczeństwie, tak jak wojskowe obozy są tylko wstępnym treningiem dla żołnierzy<sup>20</sup>. Zwolennicy idei tej instytucji podkreślają fakt, że obozy o charakterze wojskowym i karnym są do siebie bardzo podobne, gdyż wojskowe obozy dys-

<sup>19</sup> T. Hengesh, Think of boot camps as a foundation for change, not an instant cure, *Corrections Today*, October 1991.

<sup>20</sup> D. L. MacKenzie, D. Parent, Shock incarceration and prison crowding in Louisiana, *Journal of Criminal Justice* 1991, nr 19.



cyplinujące uczą podstaw dyscypliny, odpowiedzialności i poczucia własnej wartości, a zatem karne obozy dyscyplinujące spełniają te same cele<sup>21</sup>.

#### 4. Cechy obozu dyscyplinującego

Lokalizacja. Większość znajduje się razem z innymi instytucjami karnymi np. większymi więzieniami lub w ich pobliżu. 10 stanów posiada obozy dyscyplinujące usytuowane osobno. Georgia posiada obydwa typy, te niezależnie działające i działające z więzieniami.

Lokalizacja w pobliżu innych instytucji karnych pozwala na korzystanie z istniejących zasobów materialnych, co redukuje koszty. Jeżeli obóz dyscyplinujący funkcjonuje na terenie zakładu karnego, to oddziela się więźniów obu jednostek i nie pozwala na ich wzajemne kontakty<sup>22</sup>.

a) Struktura militarna i dyscyplina. Struktura militarna jest istotową cechą charakteryzującą program obozu, zaś zróżnicowaniu podlega procedura i praktyczny sposób realizacji działań.

Obecnie nie ma dokumentacji opisującej rzeczywiste metody działania i ich zróżnicowanie na terenie istniejących obozów dyscyplinujących, co jest źródłem licznych kontrowersji. Więzienne obozy dyscyplinujące są oskarżane o stosowanie metod już zarzuconych w wojsku, jako nieskutecznych i szkodliwych, np. surowe traktowanie, fizyczna, ciężka praca<sup>23</sup>. Może być to regułą w stosunku do zaledwie kilku obozów dyscyplinujących, ale nie stałą praktyką dla całego systemu penitencjarnego. Większość programów resocjalizacyjnych w tego typu instytucjach karnych w założeniu nie stosuje metod i sposobów, które mogłyby naruszać godność i autonomię jednostki (np. New York State Department of Correctional Services 1993; Maryland Division of Correction, 1990).

Respondenci ankiety American Institutes for Research zapytani zostali o cechy reżimu wojskowego jakie zawierają programy realizowane w obozach dyscyplinujących. Tabela nr 4 ukazuje właściwości systemu wojskowego, które stosowane są w tego typu instytucjach karnych.

Każdy stanowy obóz dyscyplinujący wsparty jest na następujących zasadach życia paramilitarnego: formalnej dyscyplinie, umieszczaniu podopiecznych w zabudowie barakowej, zatrudnianiu w obozach instruktorów musztry, rozmieszczaniu pensjonariuszy w plutony oraz organizowaniu ceremonii pożegnalnych w sytuacjach opuszczania obozów.

---

<sup>21</sup> T. Hengesh, Think of boot camps as a foundation for change, not an instant cure, Corrections Today, October 1991.

<sup>22</sup> D. Parent, Shock incarceration: An overview of existing programs, Washington DC 1993: U.S. Department of Justice.

<sup>23</sup> M. Morash, L. Rucker, A critical look at the idea of boot camp as a correctional reform, Crime & Delinquency 1990, nr 36 (2).

Większość obozów zaadaptowało niektóre sposoby karania wykonywane w jednostkach wojskowych. 86% obozów stosuje takie środki dyscyplinujące, jak: pompki czy dodatkowa praca fizyczna, grupowe kary i nagrody. Mundury w stylu wojskowym są stosowane w mniej niż połowie stanów. Coraz częściej pojawia się też nowy element, tj. zakwaterowanie personelu w barakach i umundurowanie ich także na styl wojskowy.

Tabela 4. Wojskowe cechy stanowych obozów dyscyplinujących dla dorosłych przestępców

| Cecha                                       | Programy o tych cechach (N=29) |     |
|---|--------------------------------|-----|
|   | liczba                         | %   |
| Zakwaterowanie w barakach                   | 26*                            | 90  |
| Tytuły wojskowe (kapitan, sierżant)         | 29                             | 100 |
| Protokół wojskowy                           | 29                             | 100 |
| Instruktorzy musztry                        | 25**                           | 86  |
| Mundury dla personelu                       | 22                             | 79  |
| Mundury dla uczestników                     | 14                             | 48  |
| Grupowanie w plutony                        | 25***                          | 86  |
| Kary natychmiastowe                         | 25****                         | 86  |
| Nagradzanie i karanie grupowe               | 17                             | 59  |
| Karanie odosobnieniem lub karcerem          | 6                              | 21  |
| Publiczna ceremonia przy zakończeniu pobytu | 24                             | 83  |

\* cztery stany nie stosują zakwaterowania w barakach we wszystkich swoich programach. Jeden stan zanotował użycie metalowych hangarów zamiast baraków

\*\* ta cecha jest obecna tylko w dwóch z trzech programów obozów dyscyplinujących w Georgii

\*\*\* ta cecha jest obecna tylko w dwóch z trzech programów obozów dyscyplinujących w Georgii. Jest również obecna tylko w jednym z dwóch obozów dyscyplinujących w Illinois.

\*\*\*\* tylko w dwóch z trzech programów obozów dyscyplinujących w Georgii

Źródło: *A survey of intermediate sanctions*, U.S. Department of Justice, Washington, DC, 1998: Office of Justice Programs, National Institute of Corrections.

Większość stanów wykorzystuje cały zbiór cech militarnych do organizacji życia obozów. Tylko kilka stanów nie zaakceptowało większości takich cech o charakterze wojskowo-militarnym dla określenia programów resocjalizacji. Niektóre z najnowszych programów stosowanych w obozach w Kalifornii i Teksasie nie uwzględniają wymogów bezwzględnej dyscypliny wojskowej, a zwłaszcza stosowania fizycznych kar natychmiastowych oraz kar grupowych.

Jednakże obozy w Teksasie jak i Kalifornii uwzględniają system barakowy, zatrudniają instruktorów musztry, stosują stopnie wojskowe i protokół. Przykładem ekstremalnym jest obóz dyscyplinujący w Massachusetts, gdzie

realizowane są wszystkie elementy programu militarne w resocjalizacji skazanych.

Publikacje naukowe oraz doniesienia prasowe dostarczają dodatkowych danych o adaptowaniu na grunt obozów dyscyplinujących takich cech życia militarno-wojskowego, jak: spartańskie warunki życia, apele poranne, dokładny harmonogram zajęć, brak lub ograniczony dostęp do telefonu lub radia, ograniczone wizyty, marsze, musztra<sup>24</sup>.

b) Programy dodatkowe. Pierwsze obozy dyscyplinujące w Georgii ograniczały się głównie do stosowania metod wojskowych i dyscypliny. Z biegiem czasu zaczęły jednak wprowadzać coraz bardziej zróżnicowane i urozmaicone programy wychowawcze i edukacyjne. I tak zgodnie z badaniami przeprowadzonymi we wszystkich obozach stanowych, odnotowano iż w 13 tego typu jednostkach karnych uwzględnia się zróżnicowane metody oddziaływań opiekuńczych, wychowawczych, edukacyjnych i terapeutycznych.

Tabela 5 obrazuje rzeczywistą ofertę programów zindywidualizowanego oddziaływania na podopiecznych obozów. Wprowadzają one także zajęcia dotyczące rozwiązywania problemów alkoholowych i narkotykowych dla osób uzależnionych. Dziewięć z dziesięciu stanów stosuje programy edukacyjne. Połowa obozów prowadzi kursy przygotowawcze aktywnej nauki zawodu. Dziewięć stanów uwzględniło elementy oddziaływań socjoterapeutycznych w plenerze, wymagających od podopiecznych tężyzny fizycznej oraz pracy grupowej i będących szansą na wyuczenie prospołecznych zachowań (program ROPES).

Wszystkie programy indywidualnego oddziaływania z wyjątkiem obozu w Idaho opierają się na pracy fizycznej skazanych i uwzględniają ćwiczenia rozwoju kondycji zdrowotnej. Elementy te stanowią część szerszego programu oddziaływań dyscyplinujących i mają duże znaczenie, gdyż wydatkowane są na rzecz środowiska, otwartego społeczeństwa i dostarczają tym samym pozytywnych wzmocnień, prawidłowej motywacji do uczciwej pracy osobom poddanym tej terapii.

c) Zróżnicowanie programów. Organizatorzy i wykonawcy obozów dyscyplinujących wypowiadali się na temat rozmiarów i znaczenia poszczególnych składników wydatkowanych działań w ramach stosowanej strategii, tj.: dyscypliny, musztry, pracy fizycznej, ćwiczeń kondycji zdrowotnej, edukacji, oddziaływań terapeutycznych różnego typu oraz kursów zawodowych.

Wyniki badań ilustruje tabela nr 6. Ponad połowa stanów poświęca co najmniej połowę dnia na praktyczne nauczanie dyscypliny wojskowej, musztrę, treningi siłowe; zaś mniej niż 20% obozów dyscyplinujących we wszyst-

---

<sup>24</sup> T. Appleby, Prison alternative saving millions, State official says, Globe and Mail, Toronto, ONT, March 1993; S. Frank, Oklahoma camp stresses structure and discipline, Corrections Today, October 1991; T. W. Waldron, Boot camp prison offers second chance to young felons, Corrections Today, July 1990.

kich stanach odchodzi od dominacji tychże ćwiczeń. One zajmują przeciętnie 10–19% i rzadko dochodzą do 1/3 budżetu wszystkich praktycznych oddziaływań. Najbardziej zróżnicowana jest liczba godzin poświęconych na edukację, trzy stany poświęcają temu problemowi połowę lub więcej czasu w ciągu dnia, 10 ogranicza się od 1/3 do 1/2 dnia, 11 poświęca tym problemom od 1/5 do 1/3 czasu w ciągu dnia.

Tabela 5. Rodzaje programów indywidualnego oddziaływania na skazanych w stanowych obozach dyscyplinujących dla dorosłych

| Charakterystyka   | Program posiadający te zajęcia (N=29) |     |
|---|---------------------------------------|-----|
|   | liczbowo                              | w % |
| Wojskowa musztra i dyscyplina   | 29                                    | 100 |
| Praca fizyczna  | 28                                    | 97  |
| Programy ćwiczeń fizycznych i kondycyjnych                                  | 28*                                   | 97  |
| Zajęcia w plenerze (pokonywanie przeszkód)                                  | 9**                                   | 31  |
| Programy wychowawczo-terapeutyczne stosowane wobec narkomanów i alkoholików | 29                                    | 100 |
| Inne programy resocjalizacyjne (opiekuńcze, wychowawcze)                    | 24                                    | 83  |
| Edukacja  | 26                                    | 90  |
| Przysposobienie do zawodu   | 15                                    | 52  |

\* ta cecha jest obecna tylko w dwóch z trzech programów obozów dyscyplinujących w Georgii.

\*\* ta cecha jest obecna tylko w dwóch z trzech programów obozów dyscyplinujących w Georgii.

Źródło: *A survey of intermediate sanctions*, U.S. Department of Justice, Washington, DC, 1998: Office of Justice Programs, National Institute of Corrections.

Wyjątkiem jest Pensylwania i Południowa Karolina. W Pensylwanii 70% czasu poświęca się na realizację programów edukacyjnych, 20% na treningi siłowe, 10% na musztrę i ciężką pracę fizyczną. Przeciwnieństwem jest Południowa Karolina, gdzie 10% czasu zajmuje edukacja, 10% trening fizyczny i 80% dyscyplina wojskowa i praca na rzecz społeczeństwa.

Większość obozów stanowych poświęca zajęciom edukacyjnym, terapeutycznym i wojskowym tę samą ilość czasu – Karolina, Massachusetts, Minnesota, New Hampshire, Nowy Jork, Ohio i Wisconsin. Wszystkie one z wyjątkiem Nowego Jorku w ciągu ostatnich dwóch – trzech lat zaczęły kłaść zdecydowany nacisk na preferowanie oddziaływań edukacyjnych i terapeutycznych. Porównując szczegółowe dane zaświadczone o organizacji życia obozów dyscyplinujących można postawić zasadniczą tezę, iż

pensjonariusze tych instytucji karnych spędzają zasadniczo więcej czasu na resocjalizacji niż osadzeni w tradycyjnych zakładach penitencjarnych<sup>25</sup>.

Tabela 6. Zróżnicowanie programów w stanowych obozach dyscyplinujących

| Proporcje zróżnicowania programu dziennego | Czas poświęcony na: |     |                      |     |   |     |
|--|---------------------|-----|----------------------|-----|---|-----|
|  | Zajęcia wojskowe    |     | Ćwiczenia kondycyjne |     | Edukacja i resocjalizacja (opieka, wychowanie, terapia) |     |
|  | liczba              | %   | liczba               | %   | Liczba  | %   |
| 50% lub więcej                             | 14                  | 52  | 0                    | 0   | 3   | 11  |
| 33–49%                                     | 9                   | 33  | 3                    | 11  | 11  | 41  |
| 20–32%                                     | 3                   | 11  | 8                    | 30  | 10*   | 37  |
| 10–19%                                     | 1                   | 4   | 13**                 | 48  | 3   | 11  |
| więcej niż 10%                             | 0                   | 0   | 3                    | 11  | 0   | 0   |
| Ogółem***                                  | 27                  | 100 | 27                   | 100 | 27  | 100 |

\* obozy dyscyplinujące w Georgii dla więźniów i dla przestępców pod nadzorem kuratorskim należą do tej kategorii. Programy w centrach poprawczych poświęcają 1/3 swojego czasu na zajęcia doradczo-wychowawcze

\*\* obozy dyscyplinujące w Georgii dla więźniów i dla przestępców pod nadzorem kuratorskim należą do tej kategorii. Programy w centrach poprawczych nie przewidują zajęć kondycyjnych

\*\*\* dwa stany nie dostarczyły żadnych danych

Źródło: *A survey of intermediate sanctions*, U.S. Department of Justice, Washington, DC, 1998: Office of Justice Programs, National Institute of Corrections.

d) Długość programu. Przeciętna długość pobytu w obozie wynosi od 90 do 120 dni. Nowy program w Minnesocie trwa 180 dni, tak samo w sześciu innych stanach. W Kalifornii jeden z programów – najnowszy – trwa 10 miesięcy. Jednak przeciętna długość pobytu w obozie dyscyplinującym wynosi w tym stanie od 90 do 120 dni. Tylko Oklahoma ma program krótszy niż 90 dni, ale inne programy w tym stanie trwają do sześciu miesięcy.

Sondaż wykazuje, że w 70% stanów istnieje w pewnych okolicznościach możliwość przedłużenia pobytu. W Wyoming pobyt może zostać przedłużony do roku, w Idaho o sześć miesięcy (większość stanów może przedłużyć pobyt skazanych o 30–60 dni).

Większość przedłużeń jest spowodowana brakiem stwierdzonych postępów w resocjalizacji skazanych. W Michigan warunkiem przedłużenia mogą być problemy zdrowotne podopiecznych. Jeden ze stanów przedłuża uczestnikom pobyt, aby dać im czas na znalezienie stałego miejsca zamieszkania (South Carolina State Reorganization Commission, 1992).

<sup>25</sup> D. L. MacKenzie, *Boot camp prisons: Components, evaluations, and empirical issues*, *Federal Probation* 1990, nr 54 (3).

Praktyka ta rozpowszechnia się w większości obozów dyscyplinujących dla przestępców młodocianych.

Zbyt długie przetrzymywanie przestępców powoduje zablokowanie miejsc dla innych potencjalnych uczestników i koszty pobytu w tych instytucjach są wyższe. W związku z tym, niektóre obozy stanowe, np. w Południowej Karolinie i Nowym Jorku, opracowały dokładne wytyczne, komu i za co przysługuje przedłużenie (South Carolina State Reorganization Commission, 1992). W obozie dyscyplinującym w stanie Nowy Jork od 1991 r. nie daje się przedłużeń skazanym, którzy dopuścili się ataków na personel lub współwięźniów (New York State Department of Correctional Services, 1993).

Około 2/3 stanów pozwala przestępcom na zrezygnowanie z programu obozu dyscyplinującego. Generalnie obozy, które wymagają ochotniczego zgłaszania się, pozwalają na wcześniejsze ich opuszczanie, choć w sześciu stanach, jeśli przestępca został zakwalifikowany na pobyt w obozie dyscyplinującym, to nie może go wcześniej opuścić. Mississippi i Georgia to jedyne stany, w których więźniowie są umieszczani w tego typu instytucjach karnych nie na ochotnika i mogą je dobrowolnie opuścić.

W 21 stanach przestępcy, którzy nie radzą sobie w obozie dyscyplinującym lub rezygnują z pobytu wracają do więzień. W pozostałych siedmiu stanach i w dwóch obozach w Georgii nie stosuje się tej bezwarunkowej reguły.

e) Pomoc postpenitencjarna dla uczestników obozów dyscyplinujących. W odpowiedzi na krytykę paramilitarnego reżimu panującego w zakładach karnych, zwolennicy obozów dyscyplinujących podkreślają, że nie jest on jedynym sposobem na osiągnięcie celów poprawczych kary<sup>26</sup>. Tak jak szkolenia wojskowe jest on etapem wstępnym do dalszej pracy reedukacyjnej ze skazanymi.

Od 1993 r. 14 stanów uznało, iż w stosunku do osób opuszczających obozy dyscyplinujące powinien być stosowany intensywny nadzór spełniający rolę zorganizowanej pomocy postpenitencjarnej. Pozostałe stany określiły, że poziom tegoż nadzoru będzie taki sam jak dla innych przestępców lub różnicować się powinien w zależności od indywidualnych przypadków.

Przykładem zorganizowanego systemu oddziaływań postpenitencjarnych jest program nowojorski, który zyskał określenie w literaturze jako szokowy. Jest to bardzo szczegółowo opracowany system działań przeznaczony dla 2/3 uczestników obozów wracających do Nowego Jorku. Dwuosobowe drużyny oficerów probacyjnych kontrolują przez sześć miesięcy 38 osób zwolnionych, po czym kontynuują zindywidualizowaną opiekę kuratorską. Opuszczający obozy dyscyplinujące otrzymują także, jeśli tego wymagają, zakwaterowanie do 90 dni, pomoc w zatrudnieniu, kursy edukacyjne organi-

<sup>26</sup> T. H e n g e s h, Think of boot camps as a foundation for change, not an instant cure, *Corrections Today*, October 1991.

zowane przez lokalne agencje z którymi zawierane są kontrakty (New York State Department of Correctional Services, 1993).

Kalifornia także zgłosiła szczegółowy program interwencji kuratorskiej w fazie postpenitencjarnej. Opuszczający obóz dyscyplinujący są umieszczani na 60 dni w instytucji typu internatowego, a następnie przez 120 dni są poddawani pracy kuratora, który stosuje zróżnicowane metody oddziaływań resocjalizacyjnych. W Georgii zaś, opuszczający obóz dyscyplinujący przed przejściem pod tradycyjną kontrolę kuratora przechodzą trzymiesięczny okres intensywnej probacji oparty na działaniach opiekuńczych, wychowawczych i terapeutycznych.

## **5. Obozy dyscyplinujące dla dorosłych prowadzone przez władze lokalne**

Austin i Boyard<sup>27</sup>, badacze National Council on Crime and Delinquency (NCCD – Krajowej Rady Przestępczości i Jej Zapobiegania), stwierdzają, że ze względu na przepełnienie więzień władze lokalne zaczynają coraz bardziej interesować się organizowaniem obozów dyscyplinujących na swoim terenie.

Sondaż NCCD z 1992 r. wykazał istnienie 10 lokalnych obozów dyscyplinujących w 5 stanach: Kalifornii, Luizjanie, Michigan, Nowym Jorku i Teksasie. Wszystkie są kierowane przez szeryfów lub okręgowe władze więzienne. Trzy z nich rozpoczęły działalność zanim jeszcze powstały stanowe obozy dyscyplinujące.

W porozumieniu z Bureau of Justice Assistance powstały w 1993 r. dwa lokalne obozy dyscyplinujące w St. Louis i Cook Country w Illinois.

Lokalne obozy dyscyplinujące obejmują od 12 do 384 uczestników (największy i najmniejszy obóz dyscyplinujący jest zlokalizowany w Teksasie). Programy obozów lokalnych są znacznie zminimalizowane w stosunku do praktycznych działań stosowanych w obozach stanowych. Pięć z dziesięciu obozów przewidzianych jest dla około 50 podopiecznych. Klienci tych instytucji karnych stanowią zaledwie 3% całej populacji osób uwięzionych i obserwuje się niewykorzystywanie wszystkich miejsc pobytowych przez skazanych w lokalnych obozach dyscyplinujących.

Cele lokalnych obozów dyscyplinujących są tożsame z celami obozów stanowych i preferują oddziaływania resocjalizacyjne poprzez uwzględnianie elementów systemu wojskowego.

Lokalne obozy dyscyplinujące ukierunkowane są także na przyjmowanie skazanych kobiet. Dwa z dziesięciu są przeznaczone wyłącznie dla nich,

---

<sup>27</sup> J. Austin, M. Bolyard, The growing use of jail boot camps: The current State of the art, (Draft), San Francisco, CA, 1992: National Council on Crime and Delinquency.

a cztery mają charakter koedukacyjny. Większość lokalnych obozów decyduje się przyjmować przestępców nieagresywnych, uprzednio niekaranych, choć dopuszczają indywidualne przypadki z grupy przestępców za ciężkie zbrodnie. Niektóre kwalifikują skazanych, którzy naruszyli zasady warunkowego zwolnienia. Udział w obozach jest w przeważającej większości skierowań dobrowolny. Obozy lokalne ukierunkowane są także na umieszczanie niektórych przestępców z obozów stanowych. Przykładowo hrabstwo Travis w Teksasie odnotowuje, że podczas sześciu pierwszych miesięcy swojej działalności 3/4 uczestników obozu dyscyplinującego zostało przeniesionych z obozów stanowych<sup>28</sup>.

To, co szczególnie różnicuje lokalne obozy od stanowych, to czas wykonywania tego środka karnego, gdyż lokalne obozy orzekane są na znacznie krótsze okresy. Standardowy pobyt w nich wynosi od 90 do 120 dni, choć bywają obozy, które decydują się na przedłużony cykl oddziaływań resocjalizacyjnych w wymiarze od 250 do 300 dni. Najkrótsze okresy przetrzymywania w tego typu instytucjach karnych sięgają od 5 do 50 dni. Pomimo tych stosunkowo niedługich okresów wykonywania umieszczeń w obozach lokalnych, są one nastawione na realizację celów generalnych sprowadzających się do resocjalizacji skazanych i tym samym ograniczenia powrotności do przestępstwa.

W siedmiu obozach lokalnych na dziesięć istniejących stosuje się intensywny nadzór kuratorski dla osób opuszczających obozy dyscyplinujące. W przeważającej większości skazani kontynuują na wolności pracę lub pobierają naukę zawodu i jest to obligatoryjny reżim stosowanego dozoru probacyjnego<sup>29</sup>.

## 6. Obozy dla więźniów federalnych

Federal Bureau of Prisons (BOP – Federalne Biuro Więziennictwa) powołało do życia w 1991 r. obóz dyscyplinujący dla 120 mężczyzn i w połowie 1992 r. dla tej samej liczebności – drugi ośrodek federalny – dla skazanych kobiet (U.S. General Accounting Office, 1993).

Program stosowany w tych placówkach karnych trwa 180 dni i obejmuje skazanych głównie młodych sprawców za drobne przestępstwa, bądź skazanych wykazujących dodatnią prognozę kryminologiczną po odbyciu części kary w zakładach karnych. Środek ten może być także zastosowany do

<sup>28</sup> P. M. Littleton, Project C.O.R.E.: Boot camp in the Travis Country jails, *American Jails*, Summer 1989.

<sup>29</sup> S. J. Caldas, Intensive incarceration programs offer hope of rehabilitation to a fortunate few: Orleans Parish Prison does an 'About Face', *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 1990, nr 34 (1).



przestępców agresywnych, których umieszczenie w obozach stanowych lub lokalnych jest wykluczone. Znaczącą część populacji umieszczonych w obozach federalnych stanowią przestępcy narkotykowi oraz sprawcy szczególnie niebezpiecznych zbrodni<sup>30</sup>.

Federalne obozy dyscyplinujące preferują wewnętrzną strukturę organizacyjną systemu wojskowego w postaci plutonu oraz dyscyplinę formalną wymuszającą porządek i ład od jego uczestników. Obozy te opierają się na oddziaływaniu resocjalizacyjnym poprzez wykonywanie obowiązkowej pracy uczącej stałych nawyków, motywacji i potrzeby aktywności osobniczej. Pensjonariusze mają dostęp do zróżnicowanych kursów edukacyjnych, szkoleń przysposobienia zawodowego, terapii narkotykowych i alkoholowych. Uczą się też przyswajać umiejętności pozwalających na ich udany powrót do społeczeństwa (U.S. General Accounting Office, 1993).

Opuszczający obozy federalne w przeciwieństwie do zwolnionych z obozów stanowych nie są bezpośrednio zwalniani, ale muszą przejść okres przejściowy, charakteryzujący się stałą wydatkowaną pracą na rzecz społeczności otwartej oraz obowiązkowym nadzorem służb probacyjnych. Po udanym jego przebiegu, opuszczają obóz dyscyplinujący na stałe i przekazywani są pod doraźny dozór kuratora wykonywany na wolności.

## **7. Obozy dyscyplinujące dla nieletnich**

Są one najnowszym wyzwaniem dla praktyki penitencjarnej w Stanach Zjednoczonych Ameryki i aktualnie istnieje dziewięć tego typu instytucji karnych<sup>31</sup>. Najstarszy powstał w Orleans Parish w Luizjanie w 1985 r., dwa kolejne rozpoczęły swoją działalność w 1990 r., a trzy ostatnio otwarte obozy funkcjonują w Cleveland (Ohio), Denver (Colorado) i Mobile (Alabama) i zostały założone przez Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention's.

Za wyjątkiem obozu w Alabamie, który posiada 25 miejsc dla dziewcząt, pozostałe są przeznaczone wyłącznie dla chłopców. Ogólna liczba miejsc w tych ośrodkach wynosi 956. Cztery z obozów przeznaczone są na 100 lub więcej osób (np. w Los Angeles działają dwa takie obozy dyscyplinujące). Kilka obozów jest mniejszych w porównaniu z tego typu placówkami dla skazanych dorosłych i tak najmniejszy z Denver ma 24 miejsca, a dwa inne po 30 miejsc.

---

<sup>30</sup> J. Klein-Saffran, Shock incarceration, Bureau of Prisons style, Research Forum 1991, nr 1 (3).

<sup>31</sup> J. Toby, F. S. Pearson, Appendix 1: Juvenile boot camps, 1992, (w:) Institute for Criminological Research & American Institutes for Research, Boot camps for juvenile offenders: Constructive intervention and early support – implementation evaluation, New Brunswick, NJ, 1992: Rutgers University.

Tak jak obozy dyscyplinujące dla dorosłych, te dla nieletnich przyjmują sprawców przestępstw dotychczas niekaranych bądź dopuszczających się czynów mniej agresywnych. Obozy dla młodocianych nie obejmują przestępców seksualnych, dokonujących przestępstw przy użyciu broni i szczególnie agresywnych. Większość obozów skupia nieletnich w wieku 15–19 lat, chociaż ośrodek w Mississippi przyjmuje przestępców bardzo młodych 10-letnich, a dwa obozy w Alabamie przeznaczone są dla 12–13-latków (tabela nr 7).

Cele obozów dyscyplinujących dla nieletnich są podobne do tych, które stawiają sobie analogiczne ośrodki dla dorosłych. Jeżeli w rankingu celów obozów dyscyplinujących dla dorosłych wychowywanie poprzez karanie dyscyplinarne znajduje się na niskiej pozycji, to w ośrodkach przeznaczonych dla młodych przestępców ten cel jest prawie całkowicie pomijany. Zasadniczym bowiem celem tychże placówek jest działalność resocjalizacyjna polegająca na eliminowaniu braków i nierówności w sferze norm i wzorów zachowań, rzutujących na postawy i styl życia na wolności osób nieletnich. Stan ten osiąga się za pośrednictwem działań mających charakter przedsięwzięć edukacyjnych, wychowawczych i terapeutycznych<sup>32</sup>.

Okres pobytu w obozie dyscyplinującym ma być okazją zdobycia umiejętności potrzebnych do życia w społeczeństwie, wypracowania samodyscypliny, przyswojenia zasad etyki pracy i wyuczenia odpowiedzialności za swoje zachowanie.

a) Programy stosowane w obozach dyscyplinujących dla nieletnich. Czas stosowania tego środka to okres od 90 do 120 dni. Ośrodek w Alabamie dla młodych przestępców podejmuje działalność do 30 dni, zaś w Mississippi program obozu trwa do 180 dni. Istnieje możliwość przedłużenia pobytu w tych placówkach, ale nie dłużej niż o 30 dni. Wszystkie obozy dyscyplinujące dla nieletnich zbudowane zostały w oparciu o elementy struktur paramilitarnych, i tak: stosuje się protokół wojskowy, umundurowanie pensjonariuszy, zatrudnia się instruktorów musztry, osoby grupuje się w plutony, dopuszcza się natychmiastowe karanie dyscyplinarne lub karanie grupowe. Przestępcy w Mobile przebywają w barakach wojskowych, a plutony w Denver zgrupowane są w pawilonach przypominających zabudowę wojskową.

Najbardziej militarny charakter ma obóz w Denver, gdzie stosuje się karcer. Obecnie jest on rzadziej używany niż na początku powstania obozu. Dzień w Denver i Mobile zaczyna się od apelu i meldunku plutonów na wzór wojskowy. Metody stosowane w tych ośrodkach są uzależnione od dojrzałości jego uczestników. W Denver dopuszcza się zaledwie kilka osób poniżej 16 roku życia, gdyż uważa się, że program ten wymaga bardzo dużej odporności na stres i niewygody fizyczne ze strony jego uczestników.

<sup>32</sup> J. Bottcher, T. Isorena, Research design for the evaluation of LEAD (Draft), Sacramento, CA, 1993, California Youth Authority; K. McFate, C. Reed, Prisoners of the drug war, Focus, May 1992.

Tabela 7. Główne cechy charakterystyczne obozów dyscyplinujących dla młodych przestępców

| Program  | Organ prowadzący                      | Rok rozpoczęcia | Pojemność | Długość programu (w dniach)      | Limity wiekowe | Rodzaje przestępstw               |                                 |   |                | Czas (%) poświęcony na*:                     |                                    | Rodzaj nadzoru po ukończeniu obozu |
|--|---------------------------------------|-----------------|-----------|----------------------------------|----------------|-----------------------------------|---------------------------------|---|----------------|--|------------------------------------|------------------------------------|
|  |                                       |                 |           |                                  |                | prze-<br>stępcy<br>nie-<br>groźni | Pier-<br>wsze<br>noto-<br>wania | Pier-<br>wsze<br>aresz-<br>towa-<br>nia | ochot-<br>nicy | tre-<br>ning,<br>pra-<br>ca,<br>mu-<br>sztra | edukacja<br>i<br>terapia           |                                    |
| 1. Inten-<br>sywny<br>obóz<br>Chalkville,<br>Alabama   | Władze<br>stanowe                     | 1990            | 100**     | 30                               | 12-18          |                                   |                                 | •                                       |                | 36   | 64                                 | zależy od<br>ryzyka                |
| 2. Obóz<br>dla<br>młodzieży<br>Mobile,<br>Alabama  | Władze<br>okręgo-<br>we/Pry-<br>watne | 1992            | 52        | 90                               | 13-17          | •                                 | •                               | •                                       |                | 43   | 67                                 | intensy-<br>wny                    |
| 3. Obóz<br>LEAD,<br>California   | Władze<br>stanowe                     | 1992            | 60        | 120                              | 16-20          |                                   | •                               |   | •              | 34   | 66                                 | intensy-<br>wny                    |
| 4. Obóz<br>dla<br>prze-<br>stęp-<br>ców<br>narkoty-<br>kowych<br>Los<br>Angeles,<br>California | Władze<br>okręgo-<br>we               | 1990            | 210       | 140                              | 16-18          |                                   |                                 |   |                | dane<br>nie-<br>do-<br>stęp-<br>ne           | dane<br>nie-<br>do-<br>stęp-<br>ne | intensy-<br>wny                    |
| 5. Obóz<br>Foxfire,<br>Denver,<br>Colorado   | Władze<br>stanowe/<br>prywatne        | 1992            | 24        | 90                               | 14-18          | •                                 |                                 |   |                | 58   | 42                                 | intensy-<br>wny                    |
| 6. Obóz<br>Parafialny<br>Nowy<br>Orlean,<br>Luizjana   | Parafia                               | 1985            | 275       | zale-<br>ży<br>od<br>wy-<br>roku | 13-16          |                                   |                                 |   |                | dane<br>nie-<br>do-<br>stęp-<br>ne           | dane<br>nie-<br>do-<br>stęp-<br>ne | zwykle<br>żaden                    |
| 7. Obóz<br>Resocjali-<br>zacyjny<br>Raymond,<br>Mississip-<br>pi                               | Władze<br>stanowe                     | 1992            | 175       | 168***                           | 10-20          |                                   |                                 |   |                | 24   | 76                                 | mini-<br>malny                     |
| 8. Obóz<br>w South<br>Kortwri-<br>ght,<br>Nowy Jork  | Władze<br>stanowe                     | 1992            | 30        | 120                              | 15-16          |                                   |                                 | •                                       | •              | 44   | 56                                 | intensy-<br>wny                    |
| 9. Obóz<br>Roulston,<br>Cleveland,<br>Ohio   | Władze<br>stanowe                     | 1992            | 30        | 90                               | 14-17          |                                   |                                 |   | •              | 38   | 63                                 | intensy-<br>wny                    |

\* tylko dla programów w ankiecie Rotgersa (Institute for Criminological Research, 1992)

\*\* zawiera 25 miejsc dla kobiet

\*\*\* przeciętny czas ukończenia

Źródło: *A survey of intermediate sanctions*, U.S. Department of Justice, Washington, DC, 1998: Office of Justice Programs, National Institute of Corrections.

Obozy dla nieletnich z wyjątkiem ośrodka w Orleanie wprowadzają obowiązkowe elementy pracy fizycznej. Uczestnicy obozów dyscyplinujących pracują w małych grupach i jednocześnie poddawani są edukacji szkolnej i zawodowej. Obozy otrzymują 450 dolarów od Agencji Rządowych za każdy dzień pracy uczestnika obozu, który także musi stale uzupełniać swoje kwalifikacje. Więźniowie zarabiają 10 dolarów dziennie, z czego zobowiązani są zapłacić częściowo zryczałtowane koszty pobytu.

Sondaż Rutgersa zwraca uwagę na fakt, że obozy dyscyplinujące dla nieletnich kładą szczególny nacisk na resocjalizację młodocianych przestępców, gdyż połowę czasu poświęca się na zajęcia edukacyjne i pracę terapeutyczną. Dwa z ośmiu obozów przyznają tym zajęciom 3/4 i więcej zorganizowanego czasu pracy.

Niektóre różnice pomiędzy obozami dyscyplinującymi dla dorosłych i nieletnich wynikają z dużego nacisku na edukację, która dominuje w tych ostatnich placówkach. Na naukę nieletnich poświęca się minimum trzy godziny dziennie, a większość obozów prowadzi także obowiązkowe kursy przysposobienia zawodowego.

Obozy dyscyplinujące dla młodych przestępców charakteryzują się pracą polegającą na eliminowaniu nałogów będących często czynnikiem kryminogennych zachowań i tym samym organizuje się grupy terapeutyczne, w których prowadzi się sesje edukacyjno-lecznicze dla podopiecznych obozów.

b) Programy postpenitencjarne. Większość obozów zakłada ścisłą opiekę nad tymi, którzy je opuścili, poprzez wykonywanie intensywnego nadzoru probacyjnego<sup>33</sup>. Nadzór probacyjny wykonywany jest przez służby kuratorskie i trwa nie mniej niż sześć miesięcy. Ponadto może on mieć charakter nadzoru intensywnego, który polega na kontrolowaniu zachowania tych osób przez kilku kuratorów. Wówczas młodzi przestępcy grupowani są w tzw. centra pobytowe, gdzie zobowiązani są do wypełniania określonych prac na cele społeczności lokalnej oraz innych działań związanych z realizacją konkretnych obowiązków edukacyjnych, leczniczych czy wychowawczych. Czas ich pobytu podlega ścisłej i stałej inwigilacji służb kuratorskich, wypełniających także zadania opiekuńcze i wspierających wysiłki podopiecznych.

Z danych dotyczących obozów organizowanych pod auspicjami Office of Juvenile and Delinquency Prevention's (OJJDP – Biura do Spraw Przestępczości Nieletnich i jej Zapobiegania) wynikają następujące wnioski dotyczące organizacji pomocy postpenitencjarnej dla osób zwalnianych z obozów:

- W Denver młodzi przestępcy po opuszczeniu obozu uczęszczają do specjalnej szkoły prowadzonej przez społeczną agencję. Zajęcia w niej

<sup>33</sup> J. T o b y, F. S. P e a r s o n, Appendix 1: Juvenile boot camps 1992, (w:) Institute for Criminological Research & American Institutes for Research, Boot camps for juvenile offenders: Constructive intervention and early support – implementation evaluation, New Brunswick, NJ 1992: Rutgers University.

trwają sześć miesięcy i w tym okresie znajdują się pod opieką kuratorów. Wymagane jest też uczęszczanie na zajęcia terapeutyczne organizowane przez system instytucjonalny.

- W Cleveland absolwenci obozów muszą zgłaszać się do centrum dziennego przez sześć miesięcy, gdzie prowadzi się zajęcia socjoterapeutyczne, rekreacyjne oraz wychowania fizycznego. W związku z tym, że stwierdzono trudności w powrocie młodych przestępców do normalnych szkół, powstała tam alternatywna szkoła zapewniająca całodobową opiekę i wyżywienie dla uczestników.
- W Mobile młodzież opuszczająca obozy dyscyplinujące jest kierowana na dziewięć miesięcy do jednego z siedmiu Klubów dla Chłopców i Dziewcząt działających w biednych dzielnicach miasta. Nieletni zobowiązani są zgłaszać się tam po zajęciach szkolnych według indywidualnego programu resocjalizacyjnego ustalonego przez opiekunów celem wzięcia udziału w zajęciach terapii alkoholowej, narkotykowej, zajęciach rekreacyjnych, edukacji i innych specjalistycznych ćwiczeniach.

## **8. Czy idea obozów dyscyplinujących sprawdza się?**

W 1993 r. Dale Parent, dokonując oceny działania pierwszych 10 nowoczesnych obozów dyscyplinujących, stwierdził, że ciągle brak jest wystarczających danych na temat ich funkcjonalności i efektywności<sup>34</sup>. Dotychczas, nie dysponuje się materiałami zawierającymi oceny pracy federalnych i stanowych obozów dla nieletnich, nie mniej istnieją dane odnoszące się do stanowych obozów dla dorosłych. U.S. General Accounting Office w 1993 r. na podstawie wizyt w kilku obozach dyscyplinujących oraz sondaży badawczych stwierdziło, iż obozy dyscyplinujące przyczyniają się do zdecydowanej redukcji kosztów i przeludnienia, natomiast „czynnikiem ciągle nieznanym jest ich wpływ na recydywę”<sup>35</sup>.

Administracja 11 z 26 stanowych obozów dyscyplinujących wypowiedziała się, że ich programy w znacznym stopniu przyczyniły się do zmniejszenia przeludnienia w więzieniach.

Nowojorski Departament Służb Więziennych stwierdził, że bez udziału obozów dyscyplinujących potrzebowałby o 1846 miejsc więcej na terenie więzień, zaś w Luizjanie oszczędność ta wynosi 154 miejsca<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> D. Parent, *Shock incarceration: An overview of existing programs*, Washington DC 1993: U.S. Department of Justice.

<sup>35</sup> ABA panel finds justice system does not reflect crime trends, *Criminal Justice Newsletter*, 19 January 1993.

<sup>36</sup> D. L. MacKenzie, D. Parent, *Shock incarceration and prison crowding in Louisiana*, *Journal of Criminal Justice* 1991, nr 19.

Większość stanów uważa, że koszt dziennego utrzymania w obozie dyscyplinującym jest taki sam lub nieco większy niż w tradycyjnym więzieniu. Na 16 stanów, które dokonały w 1993 r. finansowych porównań, 9 wykazało, że obozy dyscyplinujące są droższe, 4 że kosztują tyle samo. Oszczędności w kosztach wynikają z tego, że osadzeni przebywają w obozach dyscyplinujących znacznie krócej.

Cztery stany – Nowy Jork, Georgia, Floryda i Luizjana – zanotowały wysokość oszczędności związanej z programami obozów dyscyplinujących (Nowy Jork dokonał oceny ostatnich pięciu lat). Nowy Jork szacuje oszczędności w wysokości 2,02 miliona dolarów na każdym 100 więźniów opuszczających obozy dyscyplinujące, co dotychczas daje sumę 124 milionów dolarów. Ponadto bez obozów dyscyplinujących musiałby zorganizować 1540 miejsc dodatkowych co wiązałoby się z kosztami w wysokości 102 milionów dolarów (New York State Department of Correctional Services, 1993). Do tego dodać należy 800 000 godzin przepracowanych przez podopiecznych na rzecz miasta w 1992 r. Luizjana zaoszczędziła 1,6 miliona dolarów rocznie. Floryda 1,25 milionów dolarów w latach 1987–88.

Średni koszt utrzymania uczestnika w specjalnym obozie odosobnienia w Georgii wynosi 5,219 dolarów na osobę, w porównaniu z kwotą od 7913 dolarów do 19861 dolarów na osobę w zamkniętych instytucjach więziennych, co stanowi dużą oszczędność. Istnieją też tańsze sposoby, np. intensywny nadzór probacyjny, który kosztuje 2279 dolarów, albo umieszczenie w centrach przejściowych – 4279 dolarów na osobę<sup>37</sup>.

Powyższe dane dotyczą instytucji stanowych, zaś koszty instytucji lokalnych i dla nieletnich nie są dotychczas znane; natomiast federalne obozy dyscyplinujące są o zbyt małym zasięgu, aby mieć wpływ na ogólny obraz kosztów (przebywa w nich bowiem tylko 0,5% wszystkich więźniów federalnych).

a) Czy obozy dyscyplinujące zmniejszają recydywę? Aby przekonać się, czy programy stosowane w obozach dyscyplinujących zmniejszają recydywę, należałoby porównać więźniów obozów dyscyplinujących z tymi, którzy przebywają w tradycyjnych instytucjach więziennych. Porównanie to byłoby prawidłowe, wówczas gdy ocenialibyśmy grupy o tym samym profilu (tzn. podobny typ przestępców z regularnych więzień i z obozów dyscyplinujących). W rzeczywistości jest to praktycznie niemożliwe. Trzeba uwzględnić fakt, że podopieczni obozów dyscyplinujących charakteryzują się silniejszą motywacją do zmiany zachowania ze względu na korzyści płynące z pozytywnego ukończenia pobytu. Ponadto sondaże badawcze zajmują się głównie uczestnikami obozów, którym udało się ukończyć pozytywnie pobyt

<sup>37</sup> G. T. Flowers, T. S. Carr, R. B. Ruback, Special Alternative Incarceration evaluation, Atlanta 1992: Georgia Department of Corrections.

a pomijają tych, którzy z różnych powodów ponownie trafili do zakładów karnych na skutek nieudanego okresu przebywania w obozach.

Reasumując stwierdzić należy, iż brak jest wyraźnego dowodu na to, że recydywa wśród uczestników obozów dyscyplinujących jest mniejsza niż wśród osadzonych w zamkniętych instytucjach więziennych (MacKenzie i Souryal, 1991; MacKenzie i Parent, 1992; U.S. General Accounting Office, 1993).

W Georgii wynik porównań powrotów do przestępstwa jest wyraźnie korzystny na rzecz obozów dyscyplinujących. Recydywa była taka sama w przypadku uczestników obozów dyscyplinujących, jak i przestępców z centrów przejściowych, ale mniejsza niż tych, którzy przebywali na zwykłym zwolnieniu warunkowym z zakładów karnych. Generalnie recydywa wśród uczestników obozów dyscyplinujących plasuje się między recydywą regularnych więźniów a recydywą osób poddanych warunkowemu zwolnieniu. Recydywa zaś zwolnionych z obozów dyscyplinujących jest taka sama, jak recydywa przestępców kierowanych do centrów przejściowych, ale mniejsza niż tych, którzy są pod intensywnym nadzorem. Zasadniczo w ciągu pięciu lat około połowa opuszczających obozy dyscyplinujące wróciła do więzień. Na Florydzie 25,3% z 281 uczestników obozów wróciło do więzień. Z grupy porównawczej z tradycyjnych więzień – 27,8%. Dane dotyczące recydywy skazanych za ciężkie przestępstwa dla porównywalnych instytucji karnych recydywy są podobne.

W obozach dyscyplinujących zanotowano więcej powrotów przestępców winnych wykroczeń, a mniej powrotów za naruszenie zasad warunkowego zwolnienia. Zauważono, że niektóre przestępstwa pojawiły się krótko po zwolnieniu (przeciętnie do 4 miesięcy). Dane te dotyczą obydwu analizowanych grup (tych, którzy ukończyli program obozu dyscyplinującego, i zwolnionych więźniów). Natomiast wśród opuszczających obozy dyscyplinujące przypadki wykroczeń zdarzały się później po zwolnieniu, a więc być może obozy opóźniły lub wyeliminowały przypadki mniej poważnych przestępstw (Florida Department of Corrections, 1990).

Analizując dane z Luizjany, nasuwa się wniosek, że wielu byłych uczestników obozów dyscyplinujących sprawia poważne kłopoty w adaptowaniu się do życia w społeczeństwie. Około 31% opuszczających tę instytucję karną złamało warunki nadzoru kuratorskiego, a 38% było aresztowanych ponownie<sup>38</sup>.

W Nowym Jorku przeprowadzono trzyletnią katamnezę, która miała na celu porównanie grupy uczestników, którzy opuścili obozy dyscyplinujące i innych skazanych zwolnionych warunkowo z więzień. Porównawcze grupy

---

<sup>38</sup> J. Shaw, D. L. MacKenzie, The one-year community supervision performance of drug offenders and Louisiana DOC-identified substance abusers graduating from shock incarceration, *Journal of Criminal Justice* 1992, nr 20.

to: – osoby zwolnione, które sprostają wymaganiom obozów dyscyplinujących, lecz ponownie powróciły do zakładów karnych; – osoby spełniające kryteria kwalifikacji do obozu dyscyplinującego, ale nie wyrażające zgody na ich umieszczenie; – osoby usunięte z obozów za nieprzestrzeganie reżimu penitencjarnego. Skazani będący klientami obozów dyscyplinujących wypadają w badaniach lepiej niż osoby z trzech grup porównawczych, ale różnice nie są statystycznie znaczące. Po upływie 12 miesięcy 89% tych, którzy ukończyli obóz nadal było na wolności, podczas gdy z grupy pierwszej i drugiej 85%, a z trzeciej 82%. Po upływie 36 miesięcy różnice są mniejsze, i tak: 51% uczestników obozów jest na wolności, 49% z pierwszej grupy i po 46% z drugiej i trzeciej. Badania dotyczące adaptacji społecznej kobiet – uczestniczek obozów dyscyplinujących zostały przeprowadzone po upływie 12 miesięcy od zakończenia pobytu. W okresie tym 93% kobiet, które ukończyły obóz pozostawało nadal na wolności. W grupach kontrolnych odsetek ten był nieznacznie mniejszy i wynosił 88% dla grupy pierwszej i trzeciej oraz 90% dla drugiej grupy porównawczej.

Badacze zauważają, że w dłuższym okresie czasu osoby, które ukończyły program obozów dyscyplinujących, są w bardziej niekorzystnej sytuacji od osób z porównawczych grup. Większość z nich przebywa na warunkowych zwolnieniach i ryzykują powrót do więzienia w razie naruszenia rygorów okresu próby (New York State Department of Correctional Services, 1993). Są też określone korzyści dla osób uczestniczących w programie obozów dyscyplinujących, i tak na przykład w stanie Nowy Jork wszystkie takie osoby są przydzielane do specjalnych programów pomocowych po zwolnieniu i tym samym radzą sobie znacznie lepiej w adaptowaniu się do warunków życia na wolności.

b) Czy obozy dyscyplinujące zmniejszają recydywę w jakiejś konkretnej grupie przestępców? Wymaga to bardziej szczegółowego zapoznania się ze strukturą przestępców biorących udział w programie obozu dyscyplinującego, zarówno tych, którzy ukończyli program, jak także tych, którym nie udało się go ukończyć. Wymaga to również porównania przypadków recydywy wśród byłych uczestników obozów, zarówno tych, którzy program opuścili, jak i tych, którzy odpadli.

Południowa Karolina odnotowała, iż w grupach przestępców kolorowych i związanych z narkotykami, którzy opuścili obozy dyscyplinujące, odsetek powrotów do przestępstwa jest niższy niż w populacji analogicznych grup przestępców nie poddanych rygorom tegoż środka karnego. I tak osoby kolorowe opuszczające obozy powracały w 63% przypadków ponownie do zakładów karnych, gdy ogólny wskaźnik recydywy dla tej populacji nie korzystającej z umieszczeń w obozach oscylował w granicach 75%. Ponadto przestępcy narkotykowi w porównywalnych grupach wykazywali zdecydowanie korzystniejsze wielkości w zakresie recydywy i ich rozkład



wynosił 18% w stosunku do 32%. Także stan Floryda charakteryzuje się niższymi wskaźnikami powrotności do przestępstwa dla absolwentów obozów dyscyplinujących w grupie białych skazanych na krótkoterminowe kary (do 3 lat pozbawienia wolności) i posiadających 16–17 lat w chwili przestępstwa w zestawieniu z porównywalnymi grupami nie korzystającymi z tego typu instytucji karnej.

W stanie Luizjana badania kryminologiczne wykazały, że o niepowodzeniu obozów dyscyplinujących zaświadcza głównie niski wiek przestępców, ich karalność i pobyty w więzieniu w okresie adolescencji młodzieńczej, pozostawanie bez stałej pracy zawodowej i utrzymywanie się z nielegalnych źródeł finansowych. Przystosowanie do życia w społeczeństwie bez wyrobienia stałych nawyków akceptowania prawa, budowania rozwoju osobowego poprzez aktywność zawodową oraz uznawanie legalnej pracy zarobkowej za źródło utrzymania, jest w znacznym stopniu ograniczone.

Z sondaży i badań empirycznych dotyczących efektywności programów kontroli stosowanych jako próba oceny efektów działalności probacyjnej w stadium postpenitencjarnym wobec klientów obozów dyscyplinujących wynika, iż pozytywne rezultaty uzależnione są od: planowanego i stałego nadzoru kuratora, systematycznych kontaktów z podopiecznymi, elektronicznego monitoringu osób zwalnianych, przeprowadzanych testów na obecność narkotyków i alkoholu oraz nakazu zamieszkiwania w jednym miejscu.

Badania osób opuszczających obozy dyscyplinujące w stanie Luizjana stwierdziły także, iż skazani legitymujący się dłuższymi wyrokami (skazani na kary izolacyjne powyżej 3 lat pozbawienia wolności oraz długoterminowe kary) wykazują większą motywację do poprawnego funkcjonowania w fazie przejściowej na wolności, niż ich rówieśnicy skazani na krótkoterminowe kary izolacyjne. Zaangażowanie ich w programach pomocowych będących interwencją w sferze zabezpieczenia potrzeb rozwojowych jest prostym następstwem pozytywnej resocjalizacji przeprowadzonej w obozach dyscyplinujących. A zatem adaptacja do społeczeństwa jest możliwa, gdy zmienia się system motywacji do celowości życia uporządkowanego w zgodzie z porządkiem prawnym. Obozy dyscyplinujące spełniają zatem cele edukacyjne i cele soterapeutyczne, wyzwajając wewnętrzny potencjał u skazanych na zmianę dotychczasowego stylu życia<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> D. L. MacKenzie, J. W. Shaw, C. Souryal, Characteristics associated with successful adjustment to supervision: A comparison of parolees, probationers, shock participants, and shock dropouts, *Criminal justice and behaviour* 1992, nr 19(4); D. L. MacKenzie, Souryal C., Boot camp survey: Rehabilitation, recidivism reduction outrank punishment as main goals, *Corrections Today*, October 1991.

Jednym z fundamentalnych założeń obozów dyscyplinujących jest modelowanie u skazanych prospołecznych zachowań i wyrabianie nawyku posłuszeństwa wobec prawa. Kwestia ta była przedmiotem badań kryminologicznych, które zostały przeprowadzone w oparciu o sondaż młodocianych przestępców z obozów Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention's w Kalifornii. Badane osoby stwierdziły, iż pobyt w obozach dyscyplinujących pomógł im wyrobić samodyscyplinę i dał poczucie spełnienia i zadowolenia<sup>40</sup>. Akceptowali strukturę wojskową obozów, dyscyplinę, uznając, iż powinna być surowsza. Jako pomocne uznali też zajęcia edukacyjne, choć z drugiej strony krytycznie wypowiadali się na temat surowych instruktorów i braku konsekwencji we wprowadzaniu zasad wychowawczych.

W stanie Luizjana nastawienie pełnoletnich więźniów do wykonywanego środka karnego na początku ich pobytu w obozach było pozytywne i z biegiem czasu stawało się coraz bardziej akceptujące, w przeciwieństwie do opinii osadzonych w tradycyjnych więzieniach, których stosunek zmieniał się na niekorzyść z upływem lat izolacji<sup>41</sup>.

Program obozu dyscyplinującego z Florydy wykazał duże sukcesy w podnoszeniu kondycji zdrowotnej więźniów w wyniku prowadzonych zajęć sportowych oraz fizycznym ćwiczeniom w zmilitaryzowanych grupach więźniów. Dużą popularnością cieszyły się treningi siłowe, wojskowe musztry i specjalistyczne zajęcia oparte na formacjach paramilitarnych. Pozytywne efekty w pracy resocjalizującej przypisywano programom doradczym oraz działalności instruktorów terapii uzależnień (Florida Department of Corrections, 1993).

Wykonawcy nowojorskiego programu obozów dyscyplinujących podkreślali doniosłe znaczenie zadań edukacyjnych w urabianiu sprawności osobowościowych osób umieszczanych. Skazani w stanie Nowy Jork mieli o stopień wyższe wyniki w matematyce i o cztery stopnie w czytaniu po upływie sześćo miesięcznego programu (New York State Department of Correctional Services, 1993). Ankieterzy zauważyli, że postęp w nauce umieszczonych w obozach wiązać należy ze znacznie szerszymi możliwościami ich późniejszego zatrudnienia na wolności w ramach programów pomocowych aniżeli skazanych zwalnianych z zakładów karnych. W tym stanie zdawało egzaminy licealne 12,7 razy więcej skazanych z obozów dyscyplinujących niż w pięciu innych zakładach karnych mieszczących się na tym terenie.

<sup>40</sup> J. Bottcher, Evaluating the Youth Authority's boot camp: The first five months, Paper delivered to Western Society of Criminology, Monterey, California, February 1993.

<sup>41</sup> R. Martinson, What works? – Questions and answers about prison reform, The Public Interest 1974, nr 35.

W Nowym Jorku odnotowano także, że opuszczający obozy dyscyplinujące częściej pozyskują pracę i bardziej angażują się w działalność grup integrujących ze społeczeństwem. W 1992 r. 58% opuszczających obozy uzyskało stałą pracę w okresie sześciu miesięcy po zwolnieniu. W opisywanych wcześniej grupach porównawczych w okresie sześciu miesięcy po opuszczeniu instytucji penitencjarnych w pierwszej grupie stałą pracą zawodową legitymowało się 47%, w drugiej 32%, a w grupie trzeciej tylko 29%. Korzystnie prezentują się dane określające zaangażowanie skazanych opuszczających obozy w działalność grup integrujących ze społeczeństwem, gdyż 81% tych osób w porównaniu z 55% z porównywalnych środowisk potwierdza swoje uczestnictwo<sup>42</sup>.

Kolejnym pozytywnym aspektem obozów dyscyplinujących jest wysokie poczucie bezpieczeństwa, które one dają uczestnikom obozów. Absolwenci obozów generalnie stwierdzają, iż czują się bardziej bezpiecznie niż w zwykłych zakładach karnych, i tym samym jest to okoliczność w sposób istotny ułatwiająca proces resocjalizacji oraz adaptowania się do warunków życia na wolności<sup>43</sup>.

## **9. Podsumowanie**

Popularność obozów dyscyplinujących w Stanach Zjednoczonych Ameryki rośnie. Od 1993 r. do 1998 r. powstało co najmniej 69 stanowych i 15 lokalnych obozów dla dorosłych działających w 29 stanach, a osiem innych stanów opracowało plany utworzenia tych placówek na swoim terenie w późniejszym okresie. Istnieje co najmniej dziewięć obozów dyscyplinujących dla nieletnich, a także 5 obozów dla przestępców federalnych.

Obozy dyscyplinujące służą realizacji wielu celów, które spełniać powinny środki penalne, tj.: ochrona społeczeństwa, resocjalizacja, redukcja recydywy, pomniejszanie kosztów utrzymania skazanych i przeludnienia zakładów penitencjarnych. Dwa ostatnie cele zyskują rangę dominujących dla większości obozów.

Wzrasta liczba obozów dyscyplinujących dla nieletnich, szczególnie dla osób dotychczas nie karanych, bądź skazanych za drobne przestępstwa. Rozciągnięto granice wieku do 21 lat i rozbudowano ilość przypadków kwalifikowania do obozów, odstępując od wysokości kary za rodzaj skazania.

---

<sup>42</sup> Boot camp for juvenile offenders: Constructive intervention and early support – Implementation evaluation final report, Institute for Criminological Research and American Institutes for Research. New Brunswick, NJ, 1992: Rutgers University.

<sup>43</sup> Boot camp procedures manual, Maryland Division of Correction, Baltimore 1990; Boot camp: A twenty – five month review, Florida Department of Corrections, Tallahassee 1992.

O umieszczeniu w obozie dyscyplinującym decydują zazwyczaj organy administracji penitencjarnej oraz sady orzekające. Obserwuje się znaczną dynamikę skierowań do obozów dyscyplinujących przez władze więzienne, co pozwala zredukować liczebność więźniów do granic pozwalających realizować efektywnie cele kary izolacyjnej.

Zastosowany system reżimu wojskowego wsparty na dyscyplinie formalnej, zakwaterowaniu skazanych w zabudowie barakowej, posługiwanie się ceremoniałem wojskowym oraz używanie stopni i odznaczeń, musztra i wykonywanie ciężkich prac fizycznych ma wyrobić motywację i nastawienie skazanych do działalności resocjalizacyjnej stanowiącej podstawowe zadanie obozów dyscyplinujących.

Program działalności obozów dyscyplinujących skoncentrowany jest na resocjalizacji jego uczestników, głównie poprzez pracę edukacyjną i zajęcia terapeutyczne. Standardowy program obozu poświęca co najmniej połowę czasu na oddziaływanie bezpośrednie uczące norm i zasad poprawnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz na zajęcia psychoterapeutyczne zapewniające łagodzenie postaw agresywnych na zachowanie prospołeczne.

Okres stosowania tego środka karnego trwa od 3 do 6 miesięcy. Około 70% obozów stanowych i lokalnych umożliwia przedłużenie pobytu skazanym od jednego do dwóch miesięcy. Osoby, które nie dostosowują się do przestrzegania reżimu obozów, bądź nie są w stanie sprostać obowiązkowi dyscypliny wojskowej, są kierowane do zwykłych zakładów karnych.

Połowa programów stanowych przewiduje, że opuszczający obozy dyscyplinujące poddawani są intensywnej probacji, która polega na nadzorze kuratorskim oraz wypełnianiu przez osoby różnych zadań uzależnionych od indywidualnie opracowanych planów adaptacji środowiskowej.

Jednodniowy koszt utrzymania w stanowym lub lokalnym obozie dyscyplinującym jest znacznie niższy i wynosi co najmniej 1/3 ogólnych nakładów finansowych przeznaczonych na skazanych przebywających w tradycyjnych zakładach karnych.

Czy idea obozów dyscyplinujących sprawdza się? Obozy dyscyplinujące mają potencjał zdolny zmniejszyć przeludnienie w zakładach penitencjarnych i koszty utrzymania skazanych pod warunkiem że: są wystarczająco duże, przyjmują osoby legitymujące się wyrokami na długoterminowe kary izolacyjne, udaremniają uczestnikom obozów ponowny powrót do zakładów karnych. Przykładowe obozy stanowe i lokalne w Luizjanie i Nowym Jorku wykazały, że spełniły te warunki i tym samym w sposób znaczący zmniejszono przeludnienie więzień i obniżono koszty przeznaczone na utrzymanie infrastruktury penitencjarnej.

Obozy dyscyplinujące w porównaniu z klasycznymi instytucjami penitencyjnymi wykazują niższy odsetek powrotności do przestępstwa wśród klientów tych środków penalnych. A zatem absolwenci obozów lepiej radzą sobie w społeczeństwie i proces ich adaptacji przebiega korzystniej aniżeli skazanych po odbyciu kar izolacyjnych w klasycznych więzieniach.

Badania kryminologiczne przeprowadzone na populacji uczestników obozów dyscyplinujących, którzy radzili sobie w okresie wykonywania kary średniej mocy i adaptowali się bezkonfliktowo do warunków życia na wolności, to osoby, które sprostały surowej dyscyplinie wojskowej w okresie próby i podlegały intensywnemu nadzorowi probacyjnemu w fazie pozwolnieniowej. Ta kategoria skazanych potencjalnie na większe szanse zerwać z dotychczasową karierą kryminalną i rozpocząć udany proces integracji ze społeczeństwem.

Zdecydowana większość skazanych uważa pobyt w obozach dyscyplinujących za doświadczenie pozytywne pomimo stosowania rygorów właściwych systemowi paramilitarnemu. Obozy dyscyplinujące są bezpieczniejszym środowiskiem dla odbywających kary niż normalne zakłady penitencjarne. Programy obozów pomogły uczestnikom poprawić stan zdrowia fizycznego, podnieść poziom wykształcenia, zdobyć kwalifikacje do wykonywania atrakcyjnej pracy zawodowej oraz powstrzymać się od nałogów w wyniku poddania się zajęciom psychoterapeutycznym. Te korzystne zmiany wśród absolwentów obozów są utwierdzane w okresie pozwolnieniowym jako efekt stosowania specjalistycznych programów opiekuńczo-pomocowych stanowiących składnik nadzoru probacyjnego.

Wyzwaniem dla obozów dyscyplinujących jest:

- pokonywanie niechęci przedstawicieli systemu wymiaru sprawiedliwości dla tej kary średniej mocy;
- dobór kadr i personelu do obozów jako wykwalifikowanych specjalistów z dziedziny resocjalizacji przy zastosowaniu reżimu wojskowego, rekrutujących się z innych środowisk aniżeli osób pracujących w więziennictwie;
- opracowanie właściwych kryteriów doboru do obozów;
- stwarzanie systemu opieki i pomocy przestępcom w powrocie do społeczeństwa w okresie pozwolnieniowym przy wykorzystaniu dodatkowych środków nadzoru probacyjnego.

Stanisław Momot

## Prokuratura i niektóre inne organy powołane do ścigania przestępczości zorganizowanej w Wielkiej Brytanii

I. Pełnienie funkcji oskarżycielskich przez prokuraturę nie ma w Anglii i Walii długiej tradycji, choć już w 1434 r. Henryk VIII proponował utworzenie funkcji oskarżyciela publicznego. Idea ta przez kilka następnych stuleci nie została jednak urzeczywistniona. Wracała ona w XIX wieku wielokrotnie w formie różnego rodzaju projektów. Dopiero jednak w latach osiemdziesiątych minionego stulecia została skonkretyzowana stworzeniem struktury organów państwa spełniających funkcje prokuratorskie. Warto może przytoczyć informację, że znana od lat osiemdziesiątych dwudziestego wieku na rynku polskim międzynarodowa firma audytorska Artur Anderson została w 1985 roku wyznaczona przez Home Office do wydania opinii w sprawie struktur służb prokuratorskich w myśl wydanej w tym samym roku ustawy o oskarżaniu przestępców.

Urząd Prokuratury Koronnej (*The Crown Prosecution Service – CPS*) powołano w 1986 r., określanym w środowisku angielskich prokuratorów jako rok poważnych zmian w sferze ścigania karnego. Wcześniej decyzje o kierowaniu oskarżeń do sądów należały do uprawnień Policji, która do wykonywania funkcji oskarżycieli przed sądami koronnymi wynajmowała prawników, opłacając ich z własnych funduszy. Urząd jest instytucją publiczną odpowiadającą w Anglii i Walii za oskarżanie osób, którym Policja przedstawiła zarzuty popełnienia przestępstwa. *CPS* składa się z Głównego Urzędu Krajowego i 42 rejonów terytorialnych odpowiadających rejonom działania Policji. W ramach każdej z regionalnych prokuratur działają 3–4 jednostki podstawowe. Na czele każdej z prokuratur regionalnych stoi Prokurator Naczelny (*Chief Crown Prosecutor*). W 1993 r. przy każdej z regionalnych prokuratur utworzono stanowisko asystenta prokuratora naczelnego, który kieruje komórką powołaną do załatwiania najpoważniejszych spraw przejętych z jednostek podstawowych, a ponadto odpowiada za fachową pomoc tym jednostkom, współpracę z policją i sądami, a także za zapewnienie jednolitej praktyki działania prokuratur w regionie. Całością *CPS* kieruje Dyrektor Prokuratury (*Director of Public Prosecutions*). Polityczne kierownictwo prokuraturą sprawuje Prokurator Generalny będący członkiem rządu (*Attorney General*).

Obecnie *CPS* w zasadzie decyduje o podtrzymaniu zarzutów przedstawionych przez Policję, o ich zmianie, a niekiedy o zaniechaniu postępowa-

nia. Jednakże w dalszym ciągu Policja samodzielnie decyduje o rezygnacji ze ścigania i udzieleniu pouczenia lub – w przypadku nieletnich – nagany bądź ostrzeżenia zamiast oskarżenia. Prokurator nie może dokonywać zatrzymań ani aresztowań. Nie ma też uprawnień do wydawania Policji poleceń dotyczących zatrzymań lub przeszukań. W sposób istotny zmieniła się rola oskarżyciela prywatnego. Przejęcie funkcji oskarżycielskich przez prokuratora nie oznacza wprawdzie likwidacji tej instytucji, jednakże obecnie wykorzystywana jest ona rzadko w określonych sytuacjach, gdy prokurator złożył przed sądem oświadczenie o zaniechaniu ścigania. Zwrócić należy uwagę, że decyzja ta jest w zasadzie niezaskarżalna.

Przy podejmowaniu decyzji o sprawach przekazywanych do prokuratorów koronnych, kierują się oni regułami zawartymi w dokumencie publicznym nazywanym Kodeksem prokuratorów koronnych.

Kodeks ten nakłada na prokuratorów obowiązek recenzowania spraw przedstawianych przez Policję w celu stwierdzenia, że spełniają one kryteria dowodowe i kryteria interesu społecznego, wskazane w poszczególnych częściach Kodeksu. Recenzowanie jest określone jako proces ciągły, który musi uwzględniać dynamikę postępowania i zmieniające się okoliczności sprawy i który powinien przebiegać w ścisłej współpracy z Policją.

Wśród najistotniejszych kryteriów dowodowych Kodeks wskazuje między innymi „realistyczną perspektywę skazania” rozumianą jako kryterium obiektywne, polegające na określeniu, iż w konkretnej sprawie, przy uwzględnieniu wszystkich jej okoliczności i wzięciu pod uwagę możliwego do przewidzenia stanowiska obrony, prawdopodobieństwo skazania przez sąd przysięgłych lub sędziego pokoju jest większe niż prawdopodobieństwo, że skazanie nie nastąpi.

Drugim z zasadniczych kryteriów dowodowych jest „wystarczająca ilość dowodów”, przy uwzględnieniu, czy mogą być one wykorzystane w sądzie i czy są one wiarygodne. Możliwość wykorzystania dowodów w sądzie powinna być rozpatrywana w kontekście sposobu, w jaki zostały one uzyskane oraz przy uwzględnieniu niemożności zastępowania dowodów pogłoskami. W aspekcie drogi uzyskania dowodu należy zwrócić uwagę na niekonsekwencję wyrażającą się w zdecydowanej niemożności przedstawienia przed sądem dowodu z rejestracji podsłuchu telefonicznego, przy jednoczesnym braku takiego zakazu w odniesieniu do dowodów z podsłuchu nie prowadzonego za pośrednictwem systemów telekomunikacji publicznej (obiektywnego, pokojowego). Wiarygodność przyznania do popełnienia przestępstwa Kodeks nakazuje oceniać między innymi w kontekście wpływu czynników, takich jak wiek, poziom intelektualny i zrozumienie sytuacji przez podsądnego, a wiarygodność zeznań przy uwzględnieniu motywacji świadka podczas ich składania.

Rozważania dotyczące kryterium interesu społecznego rozpoczynają się od zacytowania wypowiedzi Lorda Shawcrossa z debaty w Parlamencie w dniu 29 stycznia 1951 r.: „W tym kraju nigdy nie było zasadą – i mam nadzieję, że nigdy nie będzie – że podejrzenia o przestępstwa kryminalne stają się automatycznie powodem ścigania”. W kodeksie zaakcentowano, że kryteria interesu społecznego są brane pod uwagę w każdym wypadku, w którym jest wystarczająca ilość dowodów, aby dać realistyczną perspektywę ścigania, natomiast ściganie może być prowadzone, o ile nie występują czynniki skłaniające przeciwko wszczęciu postępowania, przeważające nad czynnikami przemawiającymi za ściganiem. Czynniki mogące wpływać na decyzję o ściganiu zależą zwykle od ciężaru przestępstwa lub od sytuacji podejrzanego. Niektóre mogą zwiększać potrzebę wszczęcia ścigania, podczas gdy inne mogą sugerować, że właściwszy byłby odmienny sposób postępowania. Jako przemawiające za rozpoczęciem ścigania czynniki kryterium interesu społecznego Kodeks wskazuje przykładowo: perspektywę surowego ukarania, użycie broni lub zagrożenie przemocą, popełnienie przestępstwa przeciwko osobie pełniącej funkcję publiczną, działanie w zorganizowanej grupie przestępczej, przewodzenie grupie przestępczej lub organizowanie popełnienia przestępstwa, rozpowszechnienie przestępstwa na danym obszarze, motywowanie przestępstwa jakąkolwiek formą dyskryminacji rasowej, narodowościowej, politycznej, religijnej, związanej z płcią lub orientacją seksualną. Wśród czynników przemawiających przeciwko rozpoczęciu ścigania w Kodeksie przykładowo wymieniono między innymi: duże prawdopodobieństwo wymierzenia przez sąd tylko symbolicznej kary, skazanie podsądnego w innym procesie, popełnienie przestępstwa w wyniku autentycznej pomyłki lub niezrozumienia, przypadkowe i małe straty lub szkody, podeszły wiek i cierpienie podsądnego, zadośćuczynienie wyrządzonych strat. W Kodeksie podkreślono, że decydowanie o interesie społecznym nie jest wyłącznie kwestią zsumowania czynników po obu stronach. Prokuratorzy koronni mają obowiązek zdecydowania, jak ważne są poszczególne czynniki w okolicznościach każdej sprawy.

Prokuratorzy koronni powinni też brać pod uwagę konsekwencje dla ofiary wynikające z decyzji o podjęciu lub nie podjęciu ścigania.

Rozpatrując sprawę, prokuratorzy muszą uwzględniać także i to, czy postawione zostały właściwe zarzuty. Zarzuty muszą odzwierciedlać wagę popełnionego przestępstwa i umożliwiać sądowi wydanie wyroku. Prokurator koronny może zmieniać zarzuty stawiane oskarżonemu, jeżeli inne lepiej pasują do okoliczności popełnionego przestępstwa. Uprawnienie prokuratora do wyrażenia zgody na przyznanie się podsądnego do winy przed sądem powinno być realizowane z uwzględnieniem możliwości wydania w takiej sytuacji wyroku, który będzie odpowiadał powadze przestępstwa i interesom pokrzywdzonego.



W CPS funkcjonuje system skarg, które mogą kierować osoby niezadowolone z działalności prokuratorów, a szczególnie ze sposobu rozpatrywania sprawy, do tej komórki CPS, która sprawą się zajmowała. Urząd ten ma obowiązek udzielenia odpowiedzi w terminie trzech dni od otrzymania pisma w tej sprawie. Niemożność udzielenia odpowiedzi w tym terminie powoduje konieczność wysłania zainteresowanemu potwierdzenia odbioru jego pisma i udzielenie odpowiedzi najpóźniej w ciągu siedmiu dni. Z informacji uzyskanych w CPS wynika, że w zasadzie dotrzymywany jest pierwszy termin. W wypadku otrzymania niezadowolającej odpowiedzi od lokalnego urzędu prokuratury można skontaktować się z prokuratorem naczelnym dla jednego z 42 rejonów (*Chief Crown Prosecutor*), który ma obowiązek udzielenia odpowiedzi po rozpatrzeniu sprawy. Jeżeli odpowiedź naczelnego prokuratora także jest niezadowolająca, można skontaktować się z Biurem Obsługi Klienta CPS (*CPS Customer Service Unit*), za pośrednictwem punktu informacyjnego (*Public Enquiry Point*). Biuro to kieruje skargi, których załatwienie na szczeblu lokalnym jest niemożliwe do Dyrektora Prokuratury (*Director of Public Prosecutions*) lub do Dyrektora Naczelnego CPS (*CPS Chief Executive*).

Porady w sprawach wnoszenia skarg można uzyskać w Lokalnym Biurze Porad dla Obywateli (*Citizen's Advice Bureau*) działającym przy lokalnej strukturze CPS.

W Anglii działa niezależna organizacja charytatywna – Victim Support – której celem statutowym jest niesienie pomocy ofiarom przestępstw. Wykwalifikowani pracownicy tej organizacji zapewniają informacje i praktyczną pomoc tym osobom. Działa specjalna linia telefoniczna, przez którą osoby te mogą zgłaszać swoje potrzeby do wymienionej organizacji, niezależnie od tego, czy przestępstwo zostało zgłoszone do organów ścigania karnego.

W strukturze centralnej CPS działa Departament Współpracy Międzynarodowej, zajmujący się problematyką współpracy międzynarodowej w zakresie ścigania przestępczości zorganizowanej związanej z handlem narkotykami, terroryzmem, handlem ludźmi, przestępstwami w cyberprzestrzeni.

Istotne dla zrozumienia działania prokuratury w Anglii i Walii jest, że funkcjonuje ona w tych krajach bez oparcia w regulacjach ustawowych w naszym rozumieniu. Nie ma w Anglii i Walii ustaw tak skonstruowanych jak kodeks postępowania karnego. Coraz silniejsza jest jednak tendencja, aby parlament uchwalał akty prawa stanowiące podstawę działania prokuratorów i sądów.

W odniesieniu do korupcji, należy podkreślić postępowanie się w Anglii i Walii przepisami z lat 1889, 1906 i 1916. Trzeba jednak podkreślić, że bieżąca analiza zjawiska korupcji prowadzona w kontekście konwencji OECD z 1998 r. oraz dokumentów grupy europejskich państw zwalczających korupcję (GRECO), doprowadziła do sformułowania postulatów zmierzających

do opracowania definicji korupcji równoważącej zjawiska korupcyjne w sferze sektorów prywatnego i publicznego. Po pozytywnych ocenach zwalczania zjawisk korupcyjnych w Wielkiej Brytanii, dokonanych w 2001 r. przez Radę Europy, postulaty te wydają się utrwalać i coraz bardziej konkretyzować. Zaakcentowany został związek między zjawiskami korupcji i terroryzmu.

W 1998 r. w *CPS* powołana została struktura o nazwie *Visa Team*, której zadaniem jest doradzanie w prowadzeniu śledztw dotyczących korupcji funkcjonariuszy policji, a przede wszystkim na tle powiązań policja – świat przestępczy. Prokuratorzy ulokowani w *Visa Team*, podobnie jak wszyscy pozostali, nie mają uprawnień do prowadzenia śledztw w tych sprawach. Ich obowiązkiem jest jednak analizowanie materiału dowodowego i wspomaganie prowadzącej śledztwo policji koncepcjami prawnymi i taktycznymi.

Istotne znaczenie dla krystalizowania poglądów opinii publicznej w zakresie problematyki konfiskaty mienia miało orzeczenie Izby Lordów z 1972 r. uchylające orzeczenie sądu, który poza skazaniem na kary więzienia studentów, sprawców wytwarzania LSD, orzekł konfiskatę ich majątków, w tym także nie związanych bezpośrednio z wytwarzaniem tego narkotyku. Prowadzona w mediach, Parlamencie i środowiskach społecznych krytyka stanowiska zajętego przez Izbę Lordów doprowadziła do zmiany prawa. W następstwie tych zmian w strukturze *CPS* rozpoczął działanie umiejscowiony w jej centrali Wydział (Departament) do spraw konfiskaty mienia. Jego rola polega na wykorzystywaniu norm prawa cywilnego i występowaniu przed sądami cywilnymi w najpoważniejszych sprawach, które pozostają w zainteresowaniu *CPS*, a w których spodziewać się należy orzeczeń konfiskaty mienia. Celem działania tej komórki jest ujawnienie i zabezpieczenie majątku sprawców na rzecz przyszłej konfiskaty. Do instrumentów, jakie angielskie prawo pozostawia do dyspozycji prokuratorów tej komórki, należy zaliczyć między innymi możliwość przejścia zarządu nad majątkiem lub jego składnikami.

Zwalczanie narkotyków, z uwagi na ich główne źródło pochodzenia, jakim jest przemyt, połączone jest ze zwalczaniem uszczuplania cła i podatku wynikającego z przemytu. W roku 2001 organy ścigania przejęły w Wielkiej Brytanii narkotyki wartości 2,4 mld funtów. Działania państwa nakierowane są na doskonalenie obowiązującego prawa i wynikają z opublikowanego w 1998 r. planu zwalczania przestępczości narkotykowej i towarzyszących jej zjawisk, zakreślonego na okres dziesięciu lat. Dokonana w 2001 r. ocena realizacji ustawy z 1971 r. doprowadziła do opracowania raportu z wieloma rekomendacjami co do praktyki ścigania i potrzeby zmian przepisów. Następstwem jest między innymi rozważanie potrzeby utrzymywania kryminalizacji używania konopi indyjskich. Wdrożony został także program badawczy sięgania po konopie ze wskazań medycznych. Lokalne służby policyjne

przyjęły praktykę niecelowości ścigania za posiadanie konopi i ich pochodnych.

W zakresie możliwości korzystania w postępowaniach karnych z niejawnych materiałów dowodowych regulacja prawna nastąpiła bardzo niedawno. Dopiero w 2000 r. obowiązujące w tym zakresie prawo zwyczajowe i wytyczne dla praktyki opracowywane przez Home Office zostały zastąpione ustawą. Zasadniczą przesłanką towarzyszącą powstaniu ustawy jest stwierdzenie, że podstawowa wartość materiałów niejawnych wynika z ich niejawności. Spośród interesujących dla naszej praktyki zagadnień należy wskazać, że podsłuch telefoniczny – co już podkreślono – nie może być wykorzystywany w sądzie. Przepisy przewidują możliwość jego stosowania jedynie w celach operacyjnych i wywiadowczych, a nie procesowych. Możliwe jest natomiast procesowe wykorzystanie bilingów, które nie są uważane za element podsłuchu. Możliwe jest także procesowe wykorzystanie podsłuchu prowadzonego bez wykorzystania publicznych sieci telekomunikacyjnych stacjonarnych i komórkowych, a więc podsłuchu tzw. obiektowego i pokojowego. Ustawa z 2000 r. reguluje również możliwość korzystania z informatyków i zasady niejawnych działań „pod przykryciem”.

Potrzeba międzynarodowej pomocy prawnej jest w *CPS* szczególnie doceniana. Konieczne jest jednak – w wypadku zwracania się o pomoc prawną do Wielkiej Brytanii – spełnienia sformalizowanych warunków. Pierwszym jest dokładny, szczegółowy opis zdarzenia stanowiącego podstawę wniosku, a także przytoczenie przepisu ustawy karnej, pod jaką zdarzenie to zakwalifikowano. Pozwala to w Wlk. Brytanii na ocenę dopuszczalności udzielenia pomocy.

Wiodącym ogniwem w zakresie pomocy prawnej jest Home Office. Spełnia ono decydującą rolę także w zakresie ekstradycji. Każdy wniosek o ekstradycję jest badany pod kątem jego zgodności z prawem wewnętrznym.

Państwo występujące o ekstradycję osoby przebywającej w Wielkiej Brytanii jest reprezentowane przez Prosecution Office. Home Office decyduje o formalnej dopuszczalności rozpoznania wniosku o ekstradycję przez sąd. Sąd natomiast decyduje o tym, czy do ekstradycji może dojść z powodów prawnych.

Podstawowym warunkiem ekstradycji jest przestępność czynu w Wielkiej Brytanii i jego zagrożenie karą co najmniej 2 miesięcy pozbawienia wolności. Dlatego Home Office tak wnikliwie traktuje opis czynu, w związku z którym wniosek o ekstradycję został skierowany.

Istotne znaczenie dla współpracy międzynarodowej mieć może europejski nakaz aresztowania, który w Wielkiej Brytanii zostanie zaakceptowany prawdopodobnie w 2004 r.

W opracowaniu są kryteria wniosków o pomoc prawną, a pilot programu w tym zakresie miał być gotowy w marcu lub kwietniu 2002 r.

W zakresie prania pieniędzy w Wielkiej Brytanii zwraca się uwagę na związek przestępczości zorganizowanej z tym zjawiskiem, uznając, że zasadniczym celem grup przestępczych jest zdobycie środków finansowych nie wywołujących podejrzeń co do ich pochodzenia.

Latem 2001 r. w Wlk. Brytanii opublikowano raport Specjalnej Komisji Kancelarii Premiera wskazujący między innymi na wypadki, w których przestępca po odbyciu kary wracał do majątku uzyskanego w drodze przestępstwa. W raporcie tej Komisji wskazano konieczność ujawniania przejawów prania brudnych pieniędzy i zabezpieczania środków zaangażowanych w tym procederze. Obecnie brak precyzyjnej definicji prania pieniędzy. Trwają jednak prace nad jej opracowaniem.

W odniesieniu do problematyki ujawniania informacji kryminalistycznych wypracowane zostały zasady określające, w jaki sposób mogą być w procesie wykorzystane materiały zebrane w toku śledztwa i jak należy postępować z materiałami, które nie mogą być wykorzystane przed sądem. W kontekście tych informacji należy podkreślić, że w Anglii i Walii istnieje ścisła procedura uzyskania statusu eksperta z zakresu kryminalistyki.

W każdym z ogniw CPS działających w Anglii i Walii w najbliższym czasie podjęcie czynności po dwóch prokuratorów wyspecjalizowanych w zakresie współdziałania w zwalczaniu przestępczości transgranicznej, poważnej i zorganizowanej. CPS wypracowuje propozycje współpracy międzynarodowej w zakresie pomocy prawnej, ekstradycji i innych problemów. Zaawansowane są przygotowania CPS do realizacji europejskiego nakazu aresztowania.

CPS ma swe biura we Francji i Włoszech. Tworzone są biura w Stanach Zjednoczonych i w Niemczech. Planuje się także utworzenie podobnego biura dla państw Europy Środkowo-Wschodniej.

Potrzeby współpracy są oczywiste. Wynikają z rozwoju kontaktów międzynarodowych w zwalczaniu przestępczości, które w obecnej fazie wymagają decentralizacji i uproszczenia procedur obowiązujących w zakresie pomocy prawnej.

II. W Szkocji naczelnym stanowiskiem w prokuraturze jest stanowisko Prokuratora Generalnego i jednocześnie Ministra Sprawiedliwości (*Lord Advocate*), którego zastępcą jest *Solicitor General*. Lokalnie działają *procurators fiscal* wykonujący czynności w terenowych jednostkach prokuratury. Nazwa pochodzi z czasów, kiedy to w XVI wieku w sądach szeryfa zaczęli występować urzędnicy powołani do ściągania grzywien i należności sądowych, pełniący następnie funkcję prokuratora skarbowego, co znalazło unormowanie w ustawie z 1701 r. (*Criminal Procedure Act*). W XIX wieku nastąpiło ostateczne uniezależnienie prokuratorów od urzędu szeryfa i podporządkowanie ich Lordowi Advocatowi. Od 1907 r. Lord Advocate powołuje prokuratorów.

Prokurator odpowiada za całość zadań związanych z prowadzeniem śledztwa. Pełni też funkcję, którą w Anglii sprawuje coroner, czyli zajmuje się sprawami nagłych zgonów. Zajmuje się również mającymi charakter karny skargami na działalność Policji.

W przeciwieństwie do Anglii, w Szkocji prokuratura jest instytucją odpowiedzialną za czynności ścigania i stawienia w stan oskarżenia. Otrzymuje raporty od wszystkich organów dokonujących jakichkolwiek sprawdzeń lub ustaleń w związku z postępowaniem karnym.

Po otrzymaniu doniesienia prokurator rozważa, czy są wystarczające dowody i czy interes społeczny rozumiany jako interes społeczności lokalnej przemawia za ściganiem. Uwzględnia także interesy podmiotów zaangażowanych w postępowanie i ewentualne koszty postępowania. Priorytetem jest zawsze powaga przestępstwa.

Prokurator rozważa możliwości rozwiązań alternatywnych w stosunku do oskarżenia przed sądem. Jak bowiem wykazuje doświadczenie, sankcje cywilne są niekiedy bardziej skuteczne od karania. W wypadkach mniej poważnych przestępstw, jeżeli ściganie nie zostanie podjęte w ciągu 6 miesięcy, następuje przedawnienie.

Prokurator decyduje, czy postawić osobę zatrzymaną w stan oskarżenia czy wypuścić. Zaniechanie ścigania może być połączone z rozmową ostrzegawczą i warunkową ofertą ustalonej kary pieniężnej (100 funtów). W razie jej nieuiszczenia zostaje wszczęte postępowanie karne. Alternatywą ścigania karnego może być też uzgodnione podjęcie określonej terapii. Dotyczy to np. wypadków tzw. przemocy domowej.

Prokurator w Szkocji decyduje także o wyborze sądu, który rozpoznaje sprawę. Oskarżony nie ma prawa domagania się, by jego sprawę przedstawił sędziemu i ławie przysięgłych.

Sprawy są rozpoznawane przez następujące rodzaje sądów:

1. *District Court* – sąd w składzie nieprawniczym o charakterze sądu magistrackiego, będący odpowiednikiem działających do niedawna w Polsce kolegiów do spraw wykroczeń,
2. *Sheriff Court* – jednoosobowy lub z ławą 15 osobową,
3. *High Court* – w składzie jednego sędziego z ławą 15 osób.

Do interesujących odmienności należy, że prokurator ma prawo przesłuchiwania osób przed skierowaniem sprawy do sądu, jednakże zeznania złożone przed prokuratorem nie mogą być podstawą zarzutu fałszywości.

Obowiązują bardzo ściśle limity pozostawania w areszcie i ściśle limity trwania śledztw. Przykładowo od decyzji sądu o wyznaczeniu kaucji do rozprawy nie może upłynąć więcej niż 12 miesięcy, przy czym akt oskarżenia musi być złożony co najmniej jeden miesiąc przed rozprawą. Jeżeli natomiast oskarżony jest aresztowany, termin do rozprawy nie może być dłuższy

niż 110 dni. Termin ten może być przedłużony przez sąd wyłącznie wtedy, gdy prokurator nie ponosi winy za długotrwałość postępowania.

High Court, czyli Sąd Najwyższy, spełnia w Szkocji poza funkcją rozpoznawania w I instancji spraw najpoważniejszych, także funkcje apelacyjne w stosunku do wyroków sądu szeryfa.

Pomoc prawna, podobnie jak w Anglii, odbywa się za pośrednictwem Home Office. Jednak zwrócić należy uwagę, że może być zrealizowany tylko taki wniosek, którego zgodność z prawem obowiązującym w Szkocji nie ulega wątpliwości. Po otrzymaniu wniosku z Home Office, Lord Advocate wskazuje sąd, który powinien wniosek zrealizować. Prokurator jest reprezentantem strony wzywającej i uzgadnia z urzędnikiem administracyjnym sądu (*clerk*) datę i inne okoliczności związane z przesłuchaniem. Przesłuchanie, którego wniosek dotyczy, odbywa się przed sądem szeryfa w składzie jednoosobowym. Jeżeli czynność nie wymaga przesłuchania przed sądem, prokurator zleca Policji sporządzenie notatki z ustaleń. Przeszukanie i konfiskata jako czynności realizowane w drodze pomocy prawnej są możliwe wyłącznie pod warunkiem karalności czynu w Szkocji.

W strukturze prokuratury w Szkocji działa od 1984 r. Biuro do Spraw Oszustw i Służb Specjalnych zajmujące się najpoważniejszymi przestępstwami gospodarczymi. Odnotować należy, niemożliwe w Polsce, wykorzystywanie specjalistów zatrudnionych w prokuraturze jako biegłych w procesie. Dotyczy to głównie czynności w skomplikowanych sprawach gospodarczych.

III. Szczególna rola w wykonywaniu funkcji, które w państwach kontynentalnych należą do ministrów sprawiedliwości, przypada w Wielkiej Brytanii Home Office. Do takich funkcji należy między innymi obsługa międzynarodowej pomocy prawnej. Home Office jest także podstawowym ogniwem, przez które przechodzą w obu kierunkach wnioski o ekstradycję.

W ramach Home Office działa Biuro do Spraw Współpracy Międzynarodowej (*Judicial Cooperation Unit*), przez które przechodzą wszelkie wnioski w sprawach pomocy prawnej. Biuro opracowało atlas obszarów unijnych zawierający informacje o urzędach państw Unii Europejskiej związanych z wymiarem sprawiedliwości i ściganiem przestępstw. Znajduje się on na internetowej stronie Home Office ([www.homeoffice.gov.uk/oicd/jcv/guide/ns.htm](http://www.homeoffice.gov.uk/oicd/jcv/guide/ns.htm)).

Problemy ekstradycji zajmują ważne miejsce w działaniach Home Office. W 2001 r. do Wielkiej Brytanii wpłynęły 133 wnioski o ekstradycję. Rozpoznawane są także wnioski strony polskiej. W minionym roku Wielka Brytania nie zwracała się z takimi wnioskami do Polski.

Zgodnie z przepisami ustawy z 1989 r., po wpływie wniosku do Home Office, Sekretarz Stanu decyduje, czy może on być przekazany sądowi. W razie stwierdzenia braków, wniosek zostaje jeszcze z Home Office zwrócony w celu ich usunięcia. Sąd, do którego wniosek trafi, orzeka, czy jest on

prawnie dopuszczalny. Na tym etapie także może nastąpić żądanie uzupełnienia wniosku. Po decyzji sądu o dopuszczalności prawnej ekstradycji, sprawa ponownie wraca do Home Office i Sekretarz Stanu podejmuje decyzję o wydaniu osoby. Na każdym z wymienionych etapów dopuszczalne jest wnoszenie środków prawnych przeciwko ekstradycji.

W nieodległym czasie, w związku z opracowanym już przez Radę Europy wstępnym projektem europejskiego nakazu aresztowania, procedura ulegnie uproszczeniu, ponieważ wniosek zostanie zastąpiony tym nakazem.

Tworzony jest dokument mający ogromne znaczenie dla państw europejskich. Jednym z istotnych założeń jest przyjęcie, że zasada podwójnej karalności doznaje wyjątków, jeśli chodzi o kilkanaście najpoważniejszych, określonych w projekcie, przestępstw.

Wśród państw Unii Europejskiej dyskutowana jest koncepcja europejskiego oskarżyciela publicznego, którego kompetencje dotyczyłyby głównie przestępstw o charakterze gospodarczym i terroryzmu.

„Istnieje potrzeba rozwiązań wspólnych, na co się godzimy. Pragniemy jednak zachować odrębności, jeżeli dobrze sprawdziły się w naszych warunkach”. Takie stanowisko prezentują przedstawiciele Home Office.

W związku z uznaną w Wielkiej Brytanii za niewystarczającą efektywnością ujawniania i odbierania sprawcom dochodów pochodzących z przestępstw (rocznie zabezpiecza się w Wielkiej Brytanii mienie wartości około 30 mln funtów), na tym problemie skupiła się uwaga rządu. Obowiązujące w tym zakresie przepisy uznano za niedoskonałe. Przedstawiony został rządowy raport w tej sprawie i przeprowadzono nad nim cykl dyskusji. W konsekwencji przewiduje się powołanie w strukturze Home Office agencji odzyskiwania majątku (z dyrektorem podległym ministrowi). Podobny organ działa już w Irlandii Północnej i doświadczenia jego funkcjonowania są pozytywne. Rząd zaleca wykorzystywanie w pełni możliwości, jakie daje prawo cywilne. W postępowaniu karnym natomiast dąży się do stworzenia możliwości prawnych zabezpieczenia majątku w toku postępowania, a nie dopiero po wyroku.

W zakresie prania brudnych pieniędzy planuje się przyjęcie konstrukcji pozwalającej uznać, że przestępstwo to ma dotyczyć środków uzyskanych w jakikolwiek przestępny sposób i może być popełnione także przez rażące zaniechanie lub rażące zaniechanie. Planuje się również wprowadzenie dopuszczalności monitoringu rachunku bankowego na trzy miesiące, a dyrektor projektowanej agencji odzyskiwania mienia ma być wyposażony w uprawnienie do pytania o operacje prowadzone na rachunkach bankowych

Do szczególnych organów powołanych do zwalczania i ograniczania poważnych przestępstw gospodarczych i oszustw należy w Anglii, Walii i Irlandii Północnej Biuro do Spraw Poważnych Przestępstw Finansowych (*Serious*

*Fraud Office*). *SFO* – podobnie jak kilku innym instytucjom – w tym policji i organom służb celnych – przysługują uprawnienia do ścigania przestępstw. W Biurze zatrudnieni są prawnicy, w tym prokuratorzy, ekonomiści, księgowi, informatycy oraz urzędnicy obsługujący. Zakres działania Biura obejmuje prowadzenie śledztw dotyczących najpoważniejszych oszustw i oskarżanie w tych sprawach przed sądami. Biuro powstało w kwietniu 1988 r. na podstawie ustawy z 1987 r. i po przekształceniu utworzonego w 1983 r. Komitetu do Spraw Nadużyć Gospodarczych. Funkcje oskarżycielskie pełnią w Biurze z reguły zatrudnieni w nim prokuratorzy. Jednakże, gdy sytuacja tego wymaga i własne siły nie są wystarczające, możliwe jest wynajęcie prawników. Do zadań Biura należy także realizacja wniosków o pomoc prawną, przekazanych przez Home Office, ale tylko w najpoważniejszych sprawach, w których szkoda przekracza 1 mln funtów. Do szczególnych uprawnień pracowników Biura należy możliwość zobowiązania osób fizycznych lub osób prawnych do przedstawienia dokumentów, także poufnych. Odmowa przedstawienia takich dokumentów lub udzielenia informacji stanowi przestępstwo zagrożone grzywną i pozbawieniem wolności do sześciu miesięcy. Jeżeli wniosek o pomoc prawną jest realizowany przez *SFO*, przedstawiciel strony wzywającej wraz z tłumaczem może uczestniczyć w prowadzonych przez *SFO* czynnościach.

IV. Urząd do Spraw Cel i Akcyz jest jednym z najstarszych w Wielkiej Brytanii. Jego początki sięgają XVII w., a od 1676 r. działa w nim urząd Głównego Prawnika.

W roku 2001 pracownicy Urzędu ściągnęli 143 mld funtów podatków, co stanowi połowę wszystkich podatków ściągniętych w Wielkiej Brytanii. Zatrudnienie w Urzędzie znajduje 23 000 osób. Ma on budżet roczny wynoszący około 1 mld funtów.

Do priorytetowych zadań Działu Prawnego Urzędu należy przeciwdziałanie przemytowi narkotyków i wyrobów tytoniowych. Zjawiska te nasiliły się w końcu lat dziewięćdziesiątych. Dział Prawny ma jednak liczące się sukcesy. W roku 2001 jego pracownicy przejęli przemyt 2 mld 800 mln sztuk papierosów. Zjawiska przemytu spolaryzowały się. Obok dokonywanego na wielką skalę przemytu wielkich partii towarów występuje także przemyt towarów w małych ilościach, uprawiany przez indywidualnie działające osoby.

Jedną z przyczyn sukcesów w zwalczaniu przemytu jest inwestowanie w wyposażenie, głównie w urządzenia techniczne. Do poprawy skuteczności przyczynia się też współdziałanie z organami innych państw i doskonalenie metod.

Od 1 kwietnia 2002 r. zespół prokuratorów Urzędu do Spraw Cel i Akcyz jest odpowiedzialny przed prokuratorem generalnym. Poprzednio nie było związków formalnych z *CPS*.



W wyodrębnionych w strukturze Urzędu do Spraw Ceł i Akcyzy komórkach prowadzone są sprawy o pranie brudnych pieniędzy. Dotyczy to jednak środków pochodzących z przemytu narkotyków. Funkcjonariusze Urzędu wykonują także przekazane przez Home Office wnioski o pomoc prawną.

Jak już wspomniano, angielski system prawa karnego funkcjonuje bez ustawy posiadającej charakter kodeksu postępowania karnego. Stąd, ciągle w praktyce prawników angielskich, poszukiwanie przepisu, który w określonej sytuacji procesowej powinien znaleźć zastosowanie.

Zdecydowana większość spraw – około 90% – jest rozpoznawana przez sądy grodzkie (*Magistrates Courts*). Zasadniczą cechą działania tych sądów jest szybkość. Sprawa kończy się w ciągu 2 dni.

W sądach królewskich (*Crown Courts*) sprawa musi trafić na wokandę w zasadzie w ciągu 112 dni od czasu, gdy nastąpiła decyzja o kaucji. Wyjątkowo może nastąpić przedłużenie terminu. Samo rozpoznanie przed sądem trwa z reguły nie dłużej niż jeden dzień. Po przeprowadzeniu dowodów sędzia streszcza przysięgłym sprawę i wskazuje im zakres ich rozstrzygnięcia. Przysięgli dyskutują w odrębnym pomieszczeniu. Jeśli nie ma jednomyślności, ich rozstrzygnięcie może zapaść większością, która jednak nie może być mniejsza niż 10 do 2. Osoba raz uniewinniona nigdy więcej nie może być oskarżona o to samo przestępstwo.

V. Kolejnym organem powołanym do zwalczania przestępczości jest Krajowa Grupa do Zwalczania Przestępczości (*National Crime Squad*). Działa ona w strukturze Home Office i jest organem o zasięgu ogólnobrytyjskim. Delegowani do pracy w grupie są funkcjonariusze Policji na czas określony. Do zadań grupy należy między innymi zwalczanie przestępczości handlu ludźmi, przestępczości związanej z migracją, przestępczości w cyberprzestrzeni, a także prania brudnych pieniędzy.

Grupa jest niezależna w zakresie prowadzenia śledztw od prokuratury koronnej. Jest wyposażona we wszystkie kompetencje Policji. Do ciekawszych metod rozpracowywania podejrzanych stosowanych w Wydziale Zwalczania Prania Brudnych Pieniędzy i Oszustw należy między innymi opracowywanie „profilu finansowych” osób podejrzewanych o popełnianie poważnych przestępstw, nie tylko o charakterze finansowym. Krajowa Grupa do Spraw Zwalczania Przestępczości dysponuje zespołem technicznym i wyposażeniem umożliwiającym zwalczanie przestępstw popełnianych z wykorzystaniem najbardziej wyrafinowanych technologii (komputery, internet, telefonia, karty magnetyczne itp.).

VI. Całkowicie nową strukturą jest Urząd Służb Finansowych. Do niedawna w Wielkiej Brytanii funkcjonowało jedenaście instytucji, które wydawały licencje w różnych sferach działalności finansowej. Aby chronić konsumenta i uregulować rynek, zdecydowano o powołaniu jednej takiej instytucji. Podstawą do jej działania stworzyła ustawa o usługach i rynkach finansowych

z 2000 r. Urząd Służb Finansowych działa od tego czasu, a akty prawne stanowiące podstawę jego działania i przez niego wydawane są dostępne na stronie internetowej ([www.fsa.gov.uk](http://www.fsa.gov.uk)).

Do głównych zadań FSA należy obowiązek kontroli systemu finansowego Wielkiej Brytanii. W związku z tym monitoruje on działalność instytucji finansowych, posiadając przy tym prawo do korygowania ich działalności i prawo sankcji.

Do swego dorobku FSA, mimo bardzo krótkiego działania, zalicza stworzenie przejrzystego i otwartego rynku finansowego, prowadzenie edukacji konsumentów, stworzenie kodeksu etyki instytucji finansowych oraz zwalczanie przestępczości finansowej. Urząd nie prowadzi doradztwa, ale na stronie internetowej zawiera pakiet informacji niezbędny dla konsumenta, a także dla osoby pragnącej poznać system. W związku z wieloaspektowością problematyki zwalczania i zapobiegania przestępstwom finansowym, FSA – obok innych organów – posiada również uprawnienia do oskarżania w tym zakresie, jednakże preferuje swoje uprawnienia do regulacji oraz sankcji o charakterze administracyjnym, np. pozbawienie lub ograniczenie koncesji, zwrot korzyści uzyskanych z pogwałceniem praw rynku itp.

W przedstawionych uwagach pominięto, sygnalizując tylko pośrednio, problematykę funkcjonowania Policji będącej podstawowym ogniwem prowadzenia postępowań przygotowawczych, do niedawna zupełnie bez udziału w tym prokuratora.

*Glosy*



Dariusz Kala

**Glosa**  
**do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Naj-**  
**wyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn.**  
**I KZP 14/01<sup>1</sup>**

Przepis art. 89 § 1 k.k. dotyczy orzekania o karze łącznej w ramach wyroku łącznego. Nie dotyczy on zatem orzekania o karze łącznej w razie jednoczesnego sądzenia sprawcy kilku przestępstw pozostających w zbiegu realnym. W wypadku wymierzania kary łącznej, orzekanej za pozostające w zbiegu realnym i sądzone w tym samym postępowaniu przestępstwa, ewentualne warunkowe zawieszenie wykonania kary, określone w art. 69 k.k., sąd stosuje co do kary łącznej, nie zaś co do poszczególnych kar za zbiegające się przestępstwa. W tym ostatnim wypadku warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej oznacza jednak – *implicite* – iż sąd zastosował instytucję warunkowego zawieszenia wykonania także do poszczególnych kar jednostkowych, wymierzonych za zbiegające się przestępstwa.

1. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zajął wskazane wyżej stanowisko, odpowiadając na pytanie prawne jednego z sądów okręgowych, „czy warunkiem koniecznym do warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, orzeczonej w razie jednoczesnego sądzenia, jest wymierzenie za jedno z realnie zbiegających się przestępstw kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania?” Skład trzech sędziów Sądu Najwyższego na posiedzeniu w dniu 24 sierpnia 2001 r., podkreślając konieczność rozstrzygnięcia wielu wątpliwości mających istotne znaczenie dla praktyki sądowej, a dotyczących interpretacji art. 89 k.k. oraz akcentując stopień skomplikowania niezbędnej analizy prawnej, przekazał na podstawie art. 441 § 2 k.p.k. wspomniane zagadnienie powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

Przystępując do oceny trafności poglądu wyrażonego przez skład siedmiu sędziów, należy na wstępie stwierdzić, że tezę orzeczenia możemy podzielić na dwie części. Pierwsza (zdanie pierwsze i drugie) określa zakres

---

<sup>1</sup> Teza uchwały wraz z uzasadnieniem opublikowana została w OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1. Tam też zamieszczono tezę i uzasadnienie zdania odrębnego złożonego do ww. uchwały przez sędziów T. Grzegorzycy i W. Kozielowicza (s. 18 i n.).

stosowania art. 89 § 1 k.k. Natomiast druga (zdanie trzecie i czwarte) odnosi się do problemu związanego z orzekaniem o warunkowym zawieszeniu wykonania kary w wypadku skazywania w postępowaniu zasadniczym (rozpoznawczym) za kilka przestępstw popełnionych w zbiegu realnym.

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w obu wskazanych wyżej kwestiach wydaje się nietrafne. Poniżej dokonana zostanie krytyczna analiza tego stanowiska. Chcąc uczynić wywód bardziej klarownym odrębnie odniosę się do pierwszej oraz drugiej części tezy.

2. Przepis art. 89 § 1 k.k. wskazuje, że „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k.”. Podobnej regulacji nie zawierały kodeksy karne z 1932 r. i z 1969 r. Wprowadzenie tego przepisu do obecnie obowiązującego kodeksu karnego ucina spór, który zarysował się na gruncie dotychczasowych kodyfikacji, czy dopuszczalne jest łączenie kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania z karami wymierzonymi bez takiego zawieszenia? Literalne brzmienie art. 89 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że wolno łączyć kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania. W doktrynie i orzecznictwie w zasadzie zgodnie też przyjmuje się, że na gruncie rozwiązań obowiązującego kodeksu karnego dopuszczalne jest łączenie kar pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny także w sytuacji, jeśli każda z nich orzeczona została z warunkowym zawieszeniem jej wykonania<sup>2</sup>. Stanowisko to ma swoje oparcie w treści art. 89 § 2 i 3 k.k., a także art. 85 i 86 § 1 k.k.

W literaturze po wejściu w życie nowej kodyfikacji karnej zaprezentowano natomiast rozbieżne poglądy co do tego, czy dyspozycja art. 89 § 1 k.k. odnosi się jedynie do kary łącznej orzekanej wyrokiem łącznym<sup>3</sup>, czy też ma

<sup>2</sup> Zob. A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 251; L. Tyszkiewicz, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 268; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz (część ogólna)*, Kraków 1998, s. 565; R. Góral, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 140; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 91. Odmienne stanowisko prezentuje w tej kwestii D. Wysocki (Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2000 r., I KZP 28/2000, OSP 2001, nr 3, s. 160), twierdząc, że przepisy kodeksu karnego nie przewidują możliwości łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem ich wykonania.

<sup>3</sup> Tak A. Zoll, *op. cit.*, s. 565; L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 267.

również swoje zastosowanie w wypadku jednoczesnego sądenia<sup>4</sup>. W tej materii nie ma także zgodności w judykaturze<sup>5</sup>.

Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu stanął jednoznacznie na stanowisku, że przepis art. 89 § 1 k.k. dotyczy orzekania o karze łącznej jedynie w ramach wyroku łącznego. Nie odnosi się natomiast do sytuacji jednoczesnego sądenia sprawcy kilku przestępstw popełnionych w zbiegu realnym. Zdaniem tego Sądu wskazują na to argumenty logiczne, celowościowe i systemowe. Stanowisko to nie przekonuje. Wyrazić wypada pogląd zupełnie odmienny, zgodnie z którym regulacja art. 89 § 1 k.k. ma swoje zastosowanie zarówno w wypadku wydawania wyroku łącznego, jak też orzekania w przedmiocie kary łącznej w postępowaniu rozpoznawczym (zasadniczym). Spróbujmy teraz uzasadnić ten pogląd.

Na wstępie należy podkreślić, że proces interpretacji danego tekstu prawnego rozpoczynamy, zawsze stosując językowe dyrektywy wykładni. W obszarze naszej kultury prawnej jest to kanon nie budzący kontrowersji. Wspomniane dyrektywy wykładni charakteryzują znaczenie określonej normy ze względu na jej właściwości językowe. Jedną z klasycznych reguł wykładni językowej, mającą swoje oparcie w założeniu racjonalności prawodawcy, jest skierowany do interpretatora zakaz dokonywania rozróżnień w tekście prawnym, jeżeli rozróżnień tych nie wprowadza sam ustawodawca (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*). Spróbujmy teraz przyrzeć się regulacji art. 89 § 1 k.k. przez pryzmat wskazanej tutaj reguły. Wspomniany przepis sformułowany jest bardzo ogólnie. Odnosi się on do sytuacji skazania za zbiegające się przestępstwa na kary z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia. Ustawodawca nie wskazuje przy tym, czy miałyby to nastąpić w warunkach jednoczesnego, czy też niejednoczesnego sądenia. Wobec tego zakresu stosowania powyższej regulacji nie należy ograniczać wyłącznie do postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Tezę tę wzmacnia analiza innych przepisów rozdziału IX k.k. (m.in. art. 89 § 2 i 3 k.k.).

Dodatkowo trzeba nadmienić, że treść art. 91 § 3 k.k. i 92 k.k. prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż tam, gdzie ustawodawca odnosi daną regulację jedynie do sytuacji niejednoczesnego sądenia, czyni to wyraźnie, nie zaś w sposób dorozumiany<sup>6</sup>. Taki stan rzeczy pozostaje w zgodzie z przyję-

---

<sup>4</sup> Tak A. Marek, *op. cit.*, s. 250; G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1225–1226.

<sup>5</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 listopada 2000 r., II AKa 213/00, Prok. I Prawo 2001, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2, poz. 23; niepublikowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 maja 2000 r., II AKa 64/00; niepublikowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 września 2000 r., II AKa 152/00.

<sup>6</sup> Zasadnie zwracają na to uwagę T. Grzegorzcyki W. Kozieliwicz w zdaniu odrębnym do glosowanej uchwały, OSNKW 2002, nr 1–2, s. 20.

tym założeniem racjonalności prawodawcy oraz odpowiada wymogom jasności i jednoznaczności tekstu ustawy.

Wydaje się, że korzystając z językowych dyrektyw wykładni, udało się w sposób klarowny zrekonstruować normę zakodowaną w przepisie art. 89 § 1 k.k. Wobec tego powinniśmy zakończyć proces dekodowania bez odwoływania się do innych sposobów wykładni. W teorii prawa spotkać można wręcz stanowisko wskazujące, że sięganie w sytuacji językowej jednoznaczności przepisu do dyrektyw wykładni systemowej czy funkcjonalnej narusza zasady kultury prawnej państwa praworządnego<sup>7</sup>. Skoro jednak w uzasadnieniu głosowanej uchwały twierdzi się, że przyjętemu tutaj pogładowi aprobującym szeroki zakres stosowania art. 89 § 1 k.k. sprzeciwiają się racje logiczne, celowościowe i systemowe, spróbujmy przyjrzeć się każdej z nich.

W uzasadnieniu orzeczenia wskazuje się, że reguły logicznego wynikania nakazują przyjąć, że w wypadku jednoczesnego sądzenia sąd nie może orzec kary bez warunkowego zawieszenia, kary z warunkowym zawieszeniem, a następnie wymierzyć kary łącznej z warunkowym zawieszeniem. Jeżeli w odniesieniu do choćby jednego ze zbiegających się przestępstw sąd stwierdzi, że warunkowe zawieszenie wykonania kary spowodowałoby nieosiągnięcie jej celów, aby nie popaść w kolizję z podstawowymi zasadami logicznego rozumowania, organ ten zobowiązany jest też przyjąć, że zastosowanie próbacji w odniesieniu do kary łącznej spowodowałoby nieosiągnięcie celów kary, a zatem jest niedopuszczalne w świetle treści art. 69 § 1 k.k. Przytoczona argumentacja nie przekonuje. Sugeruje bowiem, że ustawodawca, kształtując w taki a nie inny sposób brzmienie art. 89 § 1 k.k., postąpił nieracjonalnie. Założenie to jest niedopuszczalne wobec braku w tym zakresie rzeczowych argumentów. Należy raczej podkreślić, że względy natury logicznej zdają się jednoznacznie przeczyć temu, iż w obliczu treści art. 89 § 1 k.k. dopuszczalne jest orzeczenie dwóch lub więcej kar bez warunkowego zawieszenia, wymierzenie kary łącznej i warunkowe jej zawieszenie. Taki tryb „procedowania” wydaje się sugerować Sąd Najwyższy. Nie sposób jednak przejść do porządku dziennego nad sytuacją, w której organ sądowy ostatecznie wymierza karę łączną z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a więc traktuje sprawcę łagodniej, niż został on potraktowany w obu rozstrzygnięciach jednostkowych, gdzie wymierzono mu kary bezwzględne. Z samego faktu wielości skazań i ich charakteru muszą przecież wynikać określone (negatywne dla skazanego) konsekwencje dla ostatecznego wymiaru kary.

Spróbujmy teraz odnieść się do argumentów systemowych, które zdaniem Sądu Najwyższego miałyby podważać szeroki zakres stosowania art. 89 § 1 k.k. Zanim przejdziemy do rozważań szczegółowych, konieczne wy-

<sup>7</sup> Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2001, s. 237.

daje się poczynienie kilku ogólniejszych uwag na temat istoty i charakteru prawnego instytucji kary łącznej oraz wyroku łącznego. W ich kontekście łatwiej nam będzie ocenić poprawność argumentów przytoczonych w uzasadnieniu głosowanej uchwały.

Istota kary łącznej sprowadza się do swoistej syntezy kar (środków karnych) orzeczonych za poszczególne przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, co pozwala na właściwą ocenę całokształtu czynów, a przez ich pryzmat również samego sprawcy. Stanowi ona narzędzie racjonalnej polityki kryminalnej, umożliwiając wymierzenie jednolitej kary będącej z jednej strony sprawiedliwą odpłatą, z drugiej zaś karą właściwie uwzględniającą aspekt prewencyjny.

Bardzo dobitnie należy podkreślić, że kara łączna, pozostając konsekwencją realnego zbiegu przestępstw, ma niewątpliwie charakter materialnoprawny<sup>8</sup>. Sąd jest zobowiązany dokonać jej wymiaru, gdy w ramach postępowania rozpoznawczego skazał oskarżonego za popełnienie kilku przestępstw (jednoczesność sądzenia), jak i w wypadku niejednoczesnego sądzenia (wyrok łączny)<sup>9</sup>. Co więcej, w obu tych sytuacjach akcentuje się jednolity charakter kary łącznej<sup>10</sup>, wyrażający się w zbieżności materialnoprawnych warunków jej orzeczenia, podstaw oraz granic wymiaru. Wyrok łączny pozostaje jedynie procesową formą wymiaru kary łącznej. Jego przedmiotem jest orzeczenie o karze łącznej, a precyzyjniej dokonanie jej wymiaru. Dopowiedzieć trzeba, że materialnoprawnym substratem wskazanej kary są podlegające łączeniu jednostkowe kary (środki karne) zawarte w prawomocnych wyrokach skazujących daną osobę za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym.

---

<sup>8</sup> Jak dobitnie wywodził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 14 lutego 1967 r., RAD 42/66, Pal. 1967, nr 10–11, s. 59 – „(...) problematyka kary łącznej należy jednak przede wszystkim do dziedziny prawa materialnego, w stosunku do którego przepisy o postępowaniu nie mogą odegrać roli stanowczej”.

<sup>9</sup> Jak trafnie akcentuje H. Rajzman (Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, NP 1971, nr 3, s. 399) „kara łączna przejawia się nie w łączeniu orzeczonych kar, lecz w wymiarze jednej kary za całość przestępczej działalności sprawcy uzewnętrznionej w więcej niż jednym przestępstwie”. W świetle tego stanowiska należałoby mówić o „wymiarze kary łącznej”, nie zaś o „łączeniu kar”.

<sup>10</sup> Tak M. Szewczyk, Wymiar kary łącznej w projekcie kodeksu karnego, PS 1995, nr 9, s. 115; K. Buchała, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1973 r., I KR 425/72, PiP 1974, nr 6, s. 178. Podobne stanowisko zajmuje w tej kwestii M. Cieślak (Procesowe konsekwencje zmiany podstawy faktycznej orzeczenia o karze łącznej, PiP 1965, nr 5–6, s. 840), wskazując, że między orzeczeniem kary łącznej zawartym w wyroku, który obejmuje skazania za poszczególne przestępstwa, a wyrokiem łącznym, nie ma żadnej istotnej różnicy; w obu wypadkach podstawą faktyczną orzeczenia stanowią skazania za poszczególne przestępstwa, zaś podstawę prawną przepisy kodeksu karnego określające zasady wymiaru kary łącznej; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., V KKN 528/99, Prok. i Pr. 2000, dodatek „Orzecznictwo”, nr 7–8, poz. 4.



Sąd Najwyższy jakby nie dostrzega wskazanych wyżej okoliczności. Wydaje się przechodzić do porządku dziennego nad kwestią materialnoprawnego i jednolitego charakteru kary łącznej. Sugeruje on, jakoby przepisy rozdziału IX k.k. nie mogły przesądzać o tym, „w jakim układzie procesowym może dojść do orzeczenia kary łącznej, w jakiej zaś konfiguracji procesowej nie jest to możliwe”. Nie sposób pozytywnie odnieść się do tego wywodu. Trybem podstawowym wymiaru kary łącznej jest oczywiście sytuacja jednoczesnego sądzenia. Tryb wyroku łącznego ma charakter subsydiarny. Jednak w obu wypadkach o istnieniu warunków pozwalających na wymierzenie wspomnianej kary decydują przepisy rozdziału IX k.k. Podważenie jednolitego charakteru kary łącznej stawiałoby sprawcę w różnej sytuacji prawnej w zależności od tego, w jakim układzie procesowym orzekano by w przedmiocie tej kary<sup>11</sup>. Jak zaś trafnie wskazywał jeszcze na tle rozwiązań d.k.k. K. Buchała, nie można godzić się z tym, „aby los sprawcy zależał od sytuacji procesowej, tj. jednoczesnego lub niejednoczesnego sądzenia zbiegających się przestępstw”<sup>12</sup>.

Należy także podkreślić, że jeżeli spełnione są materialnoprawne warunki wymiaru kary łącznej (realny zbieg przestępstw, zbieg kar podlegających łączeniu), to sąd ma prawny obowiązek orzec tę karę. Czyni to bądź w postępowaniu rozpoznawczym, bądź też w ramach wyroku łącznego. Oczywiście w tym ostatnim wypadku istnienie wspomnianego obowiązku uwarunkowane jest ponadto prawomocnością wyroków jednostkowych (art. 569 § 1 k.p.k.). W obu układach procesowych istnieją jednak tożsame materialnoprawne warunki, podstawy oraz granice wymiaru kary łącznej<sup>13</sup>.

Tak więc, wbrew temu co sugeruje Sąd Najwyższy, argumentacja systemowa wspiera pogląd, że art. 89 § 1 k.k. powinien znaleźć swoje zastosowanie zarówno w sytuacji jednoczesnego, jak i niejednoczesnego sądzenia sprawcy kilku przestępstw popełnionych w zbiegu realnym.

Kończąc wywód poświęcony analizie pierwszej części tezy cytowanej uchwały, wypada jeszcze odnieść się do stanowiska Sądu Najwyższego, jakoby racje celowościowe miały podważać zastosowanie art. 89 § 1 k.k. w toku postępowania rozpoznawczego (zasadniczego). Pierwsza uwaga, która się tutaj nasuwa, jest taka, że w samym uzasadnieniu uchwały nie sposób doszukać się argumentów o charakterze funkcjonalnym (celowo-

<sup>11</sup> Por. D. Kala, Uczestnicy postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego na tle rozwiązań dawnego i nowego ustawodawstwa karnego procesowego, (w:) *Przemiany polskiego prawa (1989–1999)*, pod red. E. Kustry, *Studia Iuridica Toruniensia*, Toruń 2001, s. 225.

<sup>12</sup> K. Buchała, Warunkowe zawieszenie wykonania kary a wyrok łączny, *NP* 1972, nr 9, s. 1300–1301.

<sup>13</sup> Wyjątek potwierdzający regułę wprowadza tutaj art. 91 § 3 k.k., który w szczególny sposób określa górną granicę wymiaru kary łącznej orzekanej wyrokiem łącznym za przestępstwa należące do ciągu przestępstw.

ściowym) mających wspierać stanowisko zajęte przez ten Sąd. Należy przypomnieć, że ustawodawca, wprowadzając do nowego kodeksu karnego art. 89 k.k., chciał stworzyć jednoznaczną podstawę do łączenia kar orzeczonych z warunkowym zawieszeniem, jak też takich kar z karami wymierzonymi bez warunkowego zawieszenia. Uczynił to w imię realizacji zasady racjonalnej polityki kryminalnej. W obliczu tego stwierdzenia trzeba przyjąć, że jedynie odczytywanie treści art. 89 § 1 k.k. zgodnie z jego literalnym brzmieniem pozwala na prowadzenie właściwej polityki kryminalnej zarówno w wypadku jednoczesnego, jak i niejednoczesnego sądenia. Ograniczając zakres stosowania art. 89 § 1 k.k. do sytuacji wyrokowania łącznego, musieliśmy uznać, że prawodawca jest nieracjonalny. Uzależnia bowiem możliwość poprawnego prowadzenia wspomnianej polityki od układu procesowego, w jakim dochodzi do wymiaru kary łącznej.

Pogląd o szerokim zakresie stosowania art. 89 § 1 k.k. wspiera lektura uzasadnienia do k.k.<sup>14</sup>. W uzasadnieniu tym czytamy, iż nowy kodeks „(...) przewiduje – zgodnie z zasadą racjonalnej polityki kryminalnej – że w razie zbiegających się kar (...) z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania, sąd może wykonanie kary łącznej warunkowo zawiesić, jeżeli zachodzą ku temu podstawy z art. 71” (obecnie art. 69 k.k. – uwaga autora). Trafnie akcentują Autorzy zdania odrębnego do glosowanej uchwały<sup>15</sup>, że trudno „racjonalną politykę kryminalną” ograniczać jedynie do wyroku łącznego z pominięciem sytuacji jednoczesnego sądenia.

3. Przejdźmy teraz do analizy drugiej części przytoczonej wyżej tezy uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego. Zgodnie z nią „w wypadku wymierzania kary łącznej, orzekanej za pozostające w zbiegu realnym i sądene w tym samym postępowaniu przestępstwa, ewentualne warunkowe zawieszenie wykonania kary, określone w art. 69 k.k., sąd stosuje co do kary łącznej, nie zaś co do poszczególnych kar za zbiegające się przestępstwa. W tym ostatnim wypadku warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej oznacza jednak – *implicite* – iż sąd zastosował instytucję warunkowego zawieszenia wykonania także do poszczególnych kar jednostkowych, wymierzonych za zbiegające się przestępstwa”.

Sąd Najwyższy, uzasadniając w tym zakresie swoje stanowisko, wskazuje, że względy praktyczne przemawiają za utrzymaniem dotychczasowej wieloletniej linii orzecznictwa, w myśl której warunkowe zawieszenie wykonania kary powinno być orzekane w odniesieniu do kary łącznej. Istotnie, w judykaturze jeszcze na gruncie rozwiązań kodeksu karnego z 1932 r. konsekwentnie prezentowano taki właśnie pogląd. Warto przytoczyć tutaj treść uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1959 r.

---

<sup>14</sup> Uzasadnienie do kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. opublikowane (w:) Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 166 i n.

<sup>15</sup> T. Grzegorzczak, W. Kozieliwicz, *op. cit.*, s. 20–21.

(VI KO 35/59)<sup>16</sup>, w której wskazano, że „w razie jednoczesnego skazania za kilka przestępstw na kary pozbawienia wolności należy zawsze wymierzyć karę łączną i tylko wykonanie tej kary łącznej może ulec warunkowemu zawieszeniu”. Podobnie i stosunkowo konsekwentnie do kwestii tej odnosił się Sąd Najwyższy także po wejściu w życie kodeksu karnego z 1969 r.<sup>17</sup> Wspomniana linia judykatury zyskała wsparcie w licznych poglądach przedstawicieli doktryny<sup>18</sup>. Podkreślano w szczególności, że brak w przepisach prawa jednoznacznej podstawy do prezentowania odmiennego poglądu, a więc wiązania warunkowego zawieszenia wykonania kary z karami wymierzonymi za poszczególne przestępstwa pozostające w zbiegu realnym<sup>19</sup>. Godzi się jednak zauważyć, że w literaturze pojawiały się także głosy krytyczne wobec, jak to określono, „sumarycznego stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary”<sup>20</sup>.

Przechodząc do uwag *de lege lata* należy podkreślić, iż o ile na tle rozwiązań dotychczasowych kodyfikacji karnych z równym powodzeniem dało się bronić poglądu co do możliwości warunkowego zawieszenia wykonania jedynie kary łącznej, jak i dopuszczalności takiego zawieszenia wobec kar jednostkowych, o tyle po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r. sytuacja w tym zakresie uległa istotnej zmianie. Nie możemy tracić z pola widzenia, że wprowadzono do tego kodeksu art. 89 § 1 k.k. Jego treść, przy akceptacji poczynionego wcześniej założenia, iż regulacja ta odnosi się także do sytuacji jednoczesnego sądenia, daje nam istotną wskazówkę co do tego, jak sam prawodawca widzi kolejność podejmowania decyzji w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz wymiaru kary łącznej. Skoro w ustawie wskazuje się, że „w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary (...) z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej (...)”, to nie powinniśmy mieć wątpliwości, że najpierw należy podjąć decyzję w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania kary lub kar jednostkowych, a dopiero następnie po dokonaniu wymiaru kary łącznej ewentualnie warunkowo zawiesić jej wykonanie. Tak więc, w stosunku do rozwiązań ko-

<sup>16</sup> OSN 1960, nr IV, poz. 51

<sup>17</sup> Zob. m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1970 r., V KRN 444/70, OSNKW 1971, nr 6, poz. 89; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1977 r., VI KRN 187/77, OSNPG 1978, nr 1, poz. 5.

<sup>18</sup> Zob. m.in. Z. K u b e c, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 sierpnia 1958 r., II KO 51/58, NP 1959, nr 4, s. 508; K. B u c h a ł a, Warunkowe zawieszenie..., s. 1299; M. S z e w c z y k, Kara łączna w polskim prawie karnym. Rozważania na tle doktryny i orzecznictwa sądowego, Kraków 1981, s. 46.

<sup>19</sup> K. B u c h a ł a, *op. cit.*, s. 1299.

<sup>20</sup> Zob. m.in. S. P a w e ł a, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 sierpnia 1958 r., II KO 51/58, NP 1959, nr 4, s. 502 i n.; A. R a t a j c z a k, Niektóre zagadnienia realnego zbiegu przestępstw i wymiaru kary łącznej, NP 1966, nr 3, s. 358; A. S p o t o w s k i, Warunkowe zawieszenie wykonania kary a kara łączna, NP 1979, nr 5, s. 25.

deksu karnego z 1932 r. i 1969 r. nastąpiła tutaj jakościowa zmiana, bowiem stanowisko co do możliwości odnoszenia warunkowego zawieszenia do kar jednostkowych zyskało silne wsparcie normatywne. Argumentów na poparcie tej tezy dostarcza również analiza treści art. 86 § 1 k.k. Nie budzi jakichkolwiek kontrowersji pogląd, że przepis ten odnosi się do sytuacji orzekania w przedmiocie kary łącznej w postępowaniu rozpoznawczym, jak też w ramach wyroku łącznego. Czytamy w nim m.in., że „(...) kara łączna grzywny określonej w art. 71 § 1 k.k. nie może przekraczać 180 stawek dziennych, jeżeli jest ona związana z zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności (...)”. Wskazany fragment przepisu traktuje o karze łącznej grzywny powstałej na bazie jednostkowych grzywn wymierzonych w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania poszczególnych kar pozbawienia wolności. Tak więc, w sytuacji jednoczesnego sądzenia sprawcy kilku przestępstw pozostających w zbiegu realnym ustawodawca wyraźnie dopuszcza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania jednostkowych kar pozbawienia wolności<sup>21</sup>.

W obliczu powyższej argumentacji wypada uznać, że Sąd Najwyższy, poszukując argumentów wspierających zajęte w uchwale stanowisko, niezasadnie odwołał się do względów praktycznych oraz dotychczasowej linii orzecznictwa. Kształtowanie określonej praktyki nie powinno kolidować z przyjętymi w k.k. z 1997 r. rozwiązaniami ustawowymi, gdyż byłaby to praktyka naruszająca literę ustawy. Dopóki więc art. 89 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. obowiązują w takim a nie innym kształcie<sup>22</sup>, dopóty uprawniony będzie wyrażony w niniejszej glosie pogląd o dopuszczalności warunkowego zawieszenia wykonania kar jednostkowych, a następnie dokonaniu wymiaru kary łącznej i podjęciu decyzji w przedmiocie ewentualnego warunkowego zawieszenia wykonania tej kary.

Sąd Najwyższy w ostatnim zdaniu tezy glosowanej uchwały stanął na stanowisku, że „warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej oznacza jednak – *implicite* – iż sąd zastosował instytucję warunkowego zawieszenia wykonania także do poszczególnych kar jednostkowych, wymierzonych za zbiegające się przestępstwa”. W uzasadnieniu uchwały następuje rozwinięcie wspomnianego stanowiska. Wskazuje się tam, że „warunkowo zawieszając wykonanie kary łącznej za sązione jednocześnie przestępstwa, sąd tym samym zawiesza warunkowo wykonanie każdej z kar orzeczonych za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym”. Pogląd ten, na co słusznie zwrócili uwagę Autorzy zdania odrębnego<sup>23</sup>, kreuje sztuczną konstrukcję

---

<sup>21</sup> Odpowiednio uwaga ta odnosi się do jednostkowych kar ograniczenia wolności (art. 86 § 1 k.k.).

<sup>22</sup> W Prezydenckim projekcie nowelizacji k.k. (wersja z dnia 11 grudnia 2001 r.) proponuje się skreślenie art. 89 k.k.

<sup>23</sup> T. Grzegorzczak, W. Koziół, *op. cit.*, s. 22.

prawną. Ponadto należy wyeksponować, że wspomniana konstrukcja nie znajduje odpowiedniego oparcia normatywnego. Użycie w tezie orzeczenia łacińskiego zwrotu *implicite* stanowi powielenie sformułowania, którym posłużył się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu cytowanej wcześniej uchwały z dnia 19 lutego 1959 r. (VI KO 35/59). Trudno oprzeć się wrażeniu, że przywołanie tego obcojęzycznego określenia miało uczynić tę część tezy bardziej „strawną”. W innym wypadku Sąd Najwyższy musiałby wprost posłużyć się słowem „domyślnie” lub „pośrednio”, będącym w języku polskim odpowiednikiem zwrotu *implicite*<sup>24</sup>.

Nie wdając się w dalsze dywagacje semantyczne, należy wskazać, że w glosowanym orzeczeniu dopuszczono sytuację, w której wyrok skazujący za przestępstwa popełnione w zbiegu realnym zawiera rozstrzygnięcia domyślne o warunkowym zawieszeniu wykonania kar jednostkowych, mimo że decyzji tych bezpośrednio nie zawarto w jego treści. Mamy więc tutaj do czynienia z określoną fikcją prawną. Taki stan rzeczy musi budzić sprzeciw w szczególności w kontekście jednoznacznego brzmienia art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. Przepis ten wskazuje, że każdy wyrok skazujący powinien zawierać rozstrzygnięcie co do kary i środków karnych. Brzmienie wskazanej regulacji nie pozostawia miejsca na decyzje domyślne czy pośrednie. Rozstrzygnięcie o karze winno być kompletne i jednoznaczne. Jeśli więc w wyroku nie dokonano warunkowego zawieszenia wykonania kary czy też kar jednostkowych, to wypada uznać, że orzeczono je bez warunkowego zawieszenia, a więc jako kary bezwzględne.

W tym miejscu pojawia się pytanie, dlaczego Sąd Najwyższy zdecydował się odwołać do koncepcji „rozstrzygnięć domyślnych (pośrednich)”? Odpowiedź wydaje się stosunkowo prosta. Odrzucenie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kar jednostkowych na rzecz dopuszczalności podejmowania decyzji w tej materii jedynie w stosunku do kary łącznej wymusiło potrzebę szukania konstrukcji, które niwelowałyby poważne komplikacje mogące powstać w odniesieniu do takiego wyroku w postępowaniu wykonawczym.

Sygnalizowany wyżej problem wykonawczy daje o sobie znać szczególnie ostro w wypadku konieczności zarządzenia wykonania kary na podstawie art. 75 § 1 k.k. Nietrudno wyobrazić sobie sytuację, że skazano określoną osobę na karę pozbawienia wolności za popełnione w okresie próby przestępstwo umyślne, podobne tylko do jednego z przestępstw, za które uprzednio była ona skazana w warunkach realnego zbiegu. Sąd po ustaleniu istnienia okoliczności, o jakich mowa w art. 75 § 1 k.k., obligatoryjnie powinien zarządzić wykonanie tej kary jednostkowej, którą wymierzono za prze-

<sup>24</sup> Zob. W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Warszawa 1999, s. 225; A. Markowski, R. Pawelec, Wielki słownik wyrazów obcych, Warszawa 2001, s. 321.

stępstwo podobne<sup>25</sup>. Wspomniany przepis prawny nie stwarza bowiem w interesującym nas wypadku podstaw do zarządzenia wykonania kary łącznej. Gdyby uprzednio w wyroku skazującym warunkowo zawieszono wykonanie kar jednostkowych, a następnie orzeczono karę łączną z warunkowym zawieszeniem, sytuacja byłaby niezwykle prosta. Nastąpiłoby obligatoryjne zarządzenie wykonania warunkowo zawieszonych kar jednostkowych, bez konieczności ingerencji w pozostałe elementy składowe wyroku<sup>26</sup>. Zagadnienie komplikuje się, gdy warunkowe zawieszenie dotyczyło jedynie kary łącznej. Wówczas istotnie bez odwołania się do koncepcji „rozstrzygnięć domyślnych” nie da się rozwikłać rysującego się tutaj problemu wykonawczego. Sąd nie mógłby zarządzić wykonania kary jednostkowej, skoro kara ta wymierzona została jako bezwzględna. Sprzeczne z treścią art. 75 § 1 k.k. byłoby także zarządzenie wykonania kary łącznej. Powyższa okoliczność stała u podstaw zajęcia stanowiska wyrażonego w ostatnim zdaniu tezy glosowanej uchwały. Jak już wcześniej wspomniano stanowisko to jest sztuczne i nie ma odpowiedniego oparcia normatywnego. Nie mogło więc zostać zaakceptowane.

4. Mając na uwadze obszerność niniejszej glosy, na zakończenie wypadła dokonać podsumowania zawartego w niej wyводу. Tak więc, wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, należy przyjąć, że art. 89 § 1 k.k. swoim zakresem oddziaływania obejmuje sytuację związaną z wydaniem wyroku łącznego, jak i wymiarem kary łącznej w ramach postępowania rozpoznawczego (jednoczesność sądenia). Odnosząc się bezpośrednio do kwestii przedstawionego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego trzeba wyrazić pogląd, iż w obliczu treści art. 89 § 1 k.k. warunkowe zawieszenie wykonania przynajmniej jednej z kar jednostkowych stanowi *conditio sine qua non* wymierzenia kary łącznej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

---

<sup>25</sup> Trafnie zwrócono na to uwagę w uzasadnieniu glosowanej uchwały (s. 14); zob. też uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 34/2000, OSNKW 2001, nr 1–2, s. 13 i n.

<sup>26</sup> Oczywiście rozpadowi uległaby kara łączna, zaś w wypadku, gdyby wyrok skazujący obejmował więcej niż dwie kary, mogłaby zaistnieć potrzeba wymierzenia w odrębnym postępowaniu nowej kary łącznej.

# *Recenzje*



Wacław Huba

## **Recenzja książki Tomasza Grzegorzcyka, Ustawa Prawo dewizowe. Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2003**

Ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (Dz. U. Nr 141, poz. 1178), która weszła w życie 1 października 2002 r. doczekała się dotychczas jednego komentarza autorstwa Eugenii Fojcik-Mastalskiej, Nowe Prawo Dewizowe, wyd. UNIMEX, Wrocław 2002. We wprowadzeniu do tego Komentarza czytamy, że jest to ustawa będąca „wypełnieniem międzynarodowych zobowiązań Polski do zapewnienia przepływow kapitału i płatności, i dążenia w kierunku pełnej wymienialności złotego...”, że stanowi ona wydarzenie o znaczeniu przełomowym, do którego stopniowo zmierzały kolejne nowsze wersje polskiego prawa dewizowego”. Z dalszej części wprowadzenia wynika, że konieczność „utrzymania ograniczeń ustawowych w obrocie dewizowym wobec krajów trzecich, jak również możliwość zastosowania szczególnych ograniczeń w sytuacjach o charakterze kryzysowym, wreszcie funkcjonowanie pewnych innych niż typowe restrykcyjne ograniczenia instytucji prawnych w obrocie dewizowym, uzasadniają jednak nadal ustawową regulację w tych sprawach”. Uwarunkowania te spowodowały, że komentarz wskazuje „kwestie najważniejsze dla prawidłowej interpretacji niekiedy dość zawitych przepisów prawa dewizowego” (s. 9). Pojawienie się zatem recenzowanego komentarza jako ujmującego bardziej kompleksowo szereg zagadnień jest zasadne. Pisze o tym zresztą Autor, co następuje: „Obecna ustawa zmniejsza restrykcje w obrocie dewizowym, szczegółowo normuje działalność kantorową i poszerza możliwości jej prowadzenia, reguluje też kontrolę NBP nad zezwoleniami dewizowymi i tą działalnością. W odróżnieniu od swej poprzedniczki (ustawy z 18 grudnia 1998 r. – Prawo dewizowe – uwaga autora) wyraźnie też rozróżnia ograniczenia dewizowe oraz obowiązki dewizowe. Wzorem natomiast swych poprzedniczek nowe prawo dewizowe całkowicie zmienia karne przepisy dewizowe w Kodeksie karnym skarbowym, tworząc nowe przestępstwa i wykroczenia skarbowe oraz modyfikując system reakcji karnej na nie. Znowelizowano też nim wiele innych ustaw. Mając na uwadze rangę prawa dewizowego uznano więc za zasadne opracowanie niniejszego komentarza” (s. 9).

Komentarz obejmuje wszystkie przepisy ustawy, w tym i te, które dokonują zmian w innych ustawach (m.in. Prawo bankowe, ustawa o NBP, Kodeks celny, Kodeks karny skarbowy).



Przechodząc do szczegółowszych uwag, trzeba podkreślić trafną systematyzację definicji ustawowych zawartych w art. 2 ust. 1 pkt. 1–20 na 7 grup, a mianowicie: podmioty obrotu dewizowego (pkt. 1–3), kraj i kraj trzeci (pkt. 4–5), krajowe środki płatnicze (pkt. 6–7), wartości dewizowe (pkt. 8–14), obrót dewizowy (pkt. 16–18), działalność kantorowa (pkt. 19) i inne pojęcia (pkt. 15 i 20), tj. jednostki uczestnictwa w funduszu zbiorowego inwestowania i bank uprawniony w rozumieniu prawa dewizowego (s. 22). Systematyzacja ta umożliwi lepsze zrozumienie treści i zadań komentowanej ustawy dewizowej.

Podobnie, dokonana przez Autora klasyfikacja obrotu dewizowego oparta na trzech kryteriach: terytorialnym, przedmiotowym i podmiotowym (s. 32) jest kluczem do zrozumienia konstrukcji poszczególnych postaci obrotu dewizowego i jego dwu segmentów: obrót dewizowy z zagranicą i obrót wartościami dewizowymi w kraju. Postaci obrotu dewizowego z zagranicą to:

- 1) zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej (np. jednostronnej) powodującej lub mogącej spowodować rozliczenia pieniężne w walucie obcej lub polskiej albo przeniesienie własności wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych między rezydentem a nierezydentem, jak i wykonywanie takich umów lub czynności. Nie jest przy tym istotne – jak podkreśla Komentator – kto zawarł umowę lub dokonał czynności, a tylko to, czy dojdzie lub może dojść do płatności bądź przeniesienia własności wymienionej wyżej wartości lub środków między rezydentem a nierezydentem;
- 2) zawarcie umowy lub innej czynności prawnej, powodującej lub mogącej spowodować przeniesienie między rezydentami rzeczy lub prawa, których nabycie nastąpiło w obrocie dewizowym z zagranicą, jak również wykonywanie takich umów. Jest to swoisty obrót wtórny, którego postać budzi zastrzeżenia w doktrynie (s. 33);
- 3) dokonywanie wywozu lub przywozu, przekazywanie i wysyłanie za granicę oraz przekazywanie i nadsyłanie z zagranicy do kraju wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, czyli tzw. transfer dewizowy, którego to pojęcia obecna ustawa nie używa.

Do ważnych problemów, na które zwraca szczególną uwagę Autor komentarza, należy omówienie działalności kantorowej przy zasadnym zaakcentowaniu jej poszerzenia pod względem podmiotowym i przedmiotowym (s. 34–35). Poszerzenie przedmiotowe polega na tym, że działalność kantorowa obejmuje obecnie kupno–sprzedaż wartości dewizowych i pośrednictwo w ich kupnie i sprzedaży, podczas gdy według stanu prawnego wynikającego z ustaw dewizowych z 1994 i 1998 r. przedmiotem tej działalności były tylko waluty obce oraz złoto dewizowe i platyna dewizowa. Ponadto, według drugiej z wymienionych ustaw, z działalności kantorowej mogły korzystać tylko osoby nie prowadzące działalności gospodarczej, a więc doko-

nujące obrotu pozagospodarczego (art. 2 ust. 1 pkt 27 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r.). Z uwagi na to, że obowiązujące od dnia 1 października 2002 r. – Prawo dewizowe takiego ograniczenia nie przewiduje – działalność kantorowa obejmuje także obrót gospodarczy. Rozszerzenie podmiotowe polega zaś na tym, że według stanu prawnego przewidzianego ustawą dewizową z 1994 r. działalność kantorową mogły prowadzić tylko „osoby krajowe z wyłączeniem banków”, a według ustawy z 1998 r. „rezydenci z wyłączeniem banków”, to w myśl Prawa dewizowego z 2002 r. mogą tę działalność prowadzić rezydenci i nierezydenci oraz banki (art. 5 ust. 2 pkt 7 Prawa bankowego).

Budząca w piśmiennictwie kontrowersję problematyka ograniczeń dewizowych i obowiązków dewizowych, została przekonująco przedstawiona przy omawianiu autonomii dewizowej zwanej też immunitetem dewizowym (s. 42–43). Ograniczenia określają przepisy art. 9 (ograniczenia zwyczajne) i art. 10 (ograniczenia szczególne). Obowiązki natomiast określone zostały w rozdziałach 5–8 (art. 18–32). Odstąpienie od ograniczeń i obowiązków następuje w formie zezwoleń dewizowych (ogólnych lub indywidualnych), od których – jak słusznie podkreśla Autor – należy odróżnić „inne zezwolenia nie będące dewizowymi, ale przewidziane w Prawie dewizowym” (s. 45). Do tych zezwoleń należy obecnie zezwolenie na działalność kantorową (s. 79).

Omawiając obowiązki dewizowe związane z:

- wywozem za granicę i przywozem do kraju wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych (art. 18–21),
- wysyłaniem za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych (art. 22–24),
- przekazami pieniężnymi za granicę oraz rozliczeniami w kraju z nierezydentami (art. 25–29), oraz
- obowiązkami dotyczące zgłaszania danych w obrocie dewizowym z zagranicą (art. 30–32),

Autor kładzie nacisk na kwestię kontroli dewizowej wykonywanej przez organy kontroli celnej (organy celne i Straż Graniczną), pocztę, banki i Narodowy Bank Polski konkludując, że aczkolwiek w art. 1 Prawa dewizowego wśród przedmiotów jego regulacji nie wymieniono kontroli dewizowej, to kontrola ta została unormowana przez nałożenie wyżej wymienionych obowiązków na uczestników obrotu dewizowego wobec wymienionych organów.

Na specjalną uwagę zasługuje część Komentarza odnosząca się do zmian w prawie karnym skarbowym dokonanych na mocy art. 50 Prawa dewizowego. Zmiany te z uwagi na różnorodność problemów, których dotyczą słusznie podzielił Autor na trzy grupy:

- zmiany dotyczące obostrzenia odpowiedzialności karnej skarbowej za przestępstwa przeciwko obrotowi dewizowemu przewidziane w części ogólnej k.k.s. (art. 30 § 4 i § 4a, art. 34 § 2, art. 38 § 2 i art. 50 pkt. 2);

- zmiany w rozdziale 8 k.k.s (art. 97–106f);
- zmiany w części procesowej k.k.s.

Jako zasadne należy uznać wyeksponowanie zmian w części ogólnej polegających m.in. na:

- obligatoryjnym przepadku krajowych środków płatniczych będących przedmiotem przestępstwa z art. 99 k.k.s, tj. nielegalnego wywozu albo wysyłania za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych;
- szczególnym nadzwyczajnym obostrzeniu kary pozbawienia wolności do podwójnej wysokości jej górnego zagrożenia, tj. do lat dwóch oraz obok niej kary grzywny do 1080 stawek dziennych, w przypadku gdy wartość przedmiotu przestępstwa z art. 99 przekroczy 1000-krotnie najniższe miesięczne wynagrodzenie;
- obligatoryjnym przepadku wartości dewizowych przy skazaniu za przestępstwo z art. 106d k.k.s., tj. nielegalne prowadzenie działalności kantowerowej.

Komentarz jest napisany jasno i przejrzysto oraz, podobnie jak inne prace Autora, solidnie udokumentowany literaturą przedmiotu. Zamieszczony na końcu książki skorowidz rzeczowy wydatnie ułatwia korzystanie z niej. Celowa byłaby jednak (ewentualnie przy następnym wydaniu) rozbudowa skorowidza przez zwiększenie liczby haseł o takie, jak np.: akredytywa, zasada walutowości, Europejski Obszar Gospodarczy, Międzynarodowy Fundusz Walutowy, Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju.

Podsumowując powyższe uwagi trzeba stwierdzić, że Komentarz jest pozycją godną polecenia wszystkim interesującym się problematyką prawa dewizowego, a w szczególności praktykom wymiaru sprawiedliwości.

Józef Gurgul

**Recenzja książki pod red. Józefa Wójcikiewicza,  
Ekspertyza sądowa, Kantor Wydawniczy Zakamycze i Wyd. Instytutu Ekspertyz Sądowych,  
Kraków 2002, s. 604, cena 85 zł**

Istnieje wiele pojęć diagnozy opierającej się na dwóch filarach: doświadczeniu i rozumowaniu<sup>1</sup>. Recenzowanie ma w sobie coś z diagnozowania. Polega bowiem na ocenianiu określonego stanu rzeczy, w tym przypadku – multidyscyplinarnego dzieła 22 Autorów, reprezentujących teorię i praktykę opiniowania w zakresie pięciu dyscyplin nauk sądowych. W tym kontekście powstaje pytanie, czy aby nie grzeszy zuchwałością prawnik nieteoretyk, komentując TAKĄ książkę. Opory ustąpiły wobec spostrzeżeń, że „umiejętność postawienia właściwej diagnozy wymyka się ściśle rozumowemu ujęciu”, że „nauka to tylko jeden ze sposobów poznania. Poezją, sztuką (Platon – uzupełn. autora) łowił prawdy dla nauki niedostępne”<sup>2</sup>. Doświadczenie zatem nabyte w uprawianiu sztuki śledczej może pomagać w pisaniu niniejszej recenzji, chociaż ta optyka niezupełnie chroni przed popełnieniem błędów, co z góry trzeba zastrzec.

Lektura „Ekspertyzy sądowej” upewnia w przekonaniu, że powinna ona znaleźć i znaleźć mnóstwo czytelników. Prawnicy i biegli wszelkich odcieni będą ją studiować zawsze z korzyścią dla poziomu opiniowania. Do tej książki zajrzy każdy, kto w rozwiązywaniu problemów dowodowych pragnie stąpać po twardym, a nie grząskim gruncie. Poza nienagannością merytorycznej strony do szukania pomocy w „Ekspertyzie...” zachęca przejrzystość wyводу i atrakcyjność stylu oraz specyficzne wyciszenie twierdzeń. Dzięki niemu Autorzy nie rozmijają się z naukowym potencjałem ich ofert współpracy z prawnikami. Tam, gdzie to wskazane, wprost mówi się o wątpliwościach w dziedzinie diagnostycznej wydolności danej dyscypliny wiedzy specjalistycznej. Procesualista powinien docenić ową „szczerłość” przekazu. *Pro futuro*, na wypadek wznawiania edycji, warto by rozważyć sens zmiany usytuowania niektórych rozdziałów. Obok siebie na początku książki warto by zamieścić kolejno „Metodykę ekspertyzy” (s. 25–43), „Interpretację wyników ekspertyzy” (s. 547–585) i „Zapewnienie jakości w laboratoriach” (s. 587–604).

<sup>1</sup> J. Konieczny, Identyfikacja kryminalistyczna jako diagnoza, (w:) Wybrane zagadnienia teorii i metodologii kryminalistyki, J. Wiśniewski (red.), Uniwersytet Śląski, Katowice 1983, s. 101, 102.

<sup>2</sup> C. Miłoś we Wstępie do książki Andrzeja Szczeklika, Katharsis, Znak, Kraków 2002, s. 6.

Poucza ją one, co należy czynić, żeby uzyskać jak najlepszą opinię i najsukuczniej ją spożytkować. Wynika z nich, jak zresztą z całości dzieła, że nauka jest jedynym dostarczycielem bezpiecznej prawdy. Celem uplastycznienia obrazu historii nauk sądowych sugerowałbym uporządkowanie nowszych i nowych ekspertyz – fonoskopii, osmologii i genetyki po tradycyjnych działach daktyloskopii, mechanoskopii, pismoznawstwa itd.

W odniesieniu do struktury „Ekspertyzy...” narzuca się jeszcze uwaga związana z tytułowym przymiotnikiem „sądowa”. Jeśli istotnie „sądowa”, to dlaczego zabrakło miejsca dla omówienia problematyki zwłaszcza medycyny sądowej i psychiatrii sądowej? Przymiotniki te same. Dodanie – na wzór edycji z 1981 r. – podtytułu, np. „Wybrane zagadnienia”, tworzyłoby harmonię tytułu i treści pracy. *De facto* mamy do czynienia z optymalnym wyborem dyscyplin nauk sądowych, pozwalającym zachować umiar jej objętości.

Przy porównywaniu komentowanej pozycji z jej poprzedniczką<sup>3</sup> uderza przede wszystkim widoczny gołym okiem postęp nauk pomostowych. Zaszły doniosłe zmiany jakościowe w opiniowaniu na rzecz procesu sądowego. Czas robi swoje. Z zespołu autorskiego „Ekspertyzy sądowej” sprzed 21 lat w przygotowaniu „Ekspertyzy” Anno Domini 2002 uczestniczyło jedynie trzech specjalistów: Zofia Chłobowska, Teresa Jaśkiewicz-Obydzińska i Janina Zięba-Palus. Kilku ówczesnych współautorów o niekwestionowanych zasługach dla rozkwitu nauk pomostowych, jak prof. prof. Jan Markiewicz i Tadeusz Borkowski czy dr Kazimierz Sosin od lat nie żyją. Ten ostatni, na przykład, w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych znacząco przyczynił się do ożywienia rozważań w dziedzinie metodologii tychże dyscyplin wiedzy<sup>4</sup>. W poszczególnych działach recenzowanej książki zaznaczają się dwa równoległe procesy, charakteryzujące metodologię kryminalistyki i pokrewnych kierunków. Jeden trend polega na dyferencjacji, drugi natomiast na integracji specjalistycznych nauk. Wzajemne przenikanie różnorodnych wyników badań skutkuje powstawaniem nowych gałęzi opiniowania i doskonaleniem już istniejących. Prawnikowi oceniającemu efektywność konkretnej ekspertyzy niezbędną jest świadomość procesów zachodzących w metodologii danych dyscyplin. Bez niej trudno myśleć o krytycznym ustosunkowaniu się do tego, co biegły mógł i powinien być zrobić.

Zredagowana przez prof. Wójcikiewicza książka składa się (nie licząc spisu treści oraz informacji o Autorach) ze Wstępu i 18 rozdziałów. Każdy

<sup>3</sup> Por. Ekspertyza sądowa. Praca zbiorowa pod red. J. Markiewicza, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981; zob. także J. Gurgul, Recenzja tejże pozycji w Nowym Prawie 1982, nr 7–8, s. 169–173.

<sup>4</sup> K. Sosin, Statystyczna interpretacja wyników badań, Z Zagadnień Kryminalistyki 1974, t. IX; tegoż, Wyjaśnienia w kryminalistyce, (w:) Materiały III Chęcińskiego Sympozjum Metodologii Kryminalistyki, Katowice 1983; tegoż, Możliwości oceny wartości dowodowej identyfikacji całości na podstawie części, (w:) Wybrane zagadnienia teorii i metodologii kryminalistyki, pod red. J. Władckiego, Katowice 1983.

stanowi pewną zamkniętą całość i wart jest osobnego zasygnalizowania. Oszczędnie, kunsztownie operując słowem, J. Wójcikiewicz we wstępie (s. 19–24) kilkoma kreskami sportretował wieloaspektową problematykę tematów poruszanych przez grono autorów. Niczym w pigułce zamieścił dające do myślenia informacje o zawłościach przedmiotu dalszych analiz, o możliwych pułapkach opiniowania, o kryteriach wartościowania ekspertyz. Główną zaletą tej wstępnej wypowiedzi jest to, że rozbudza ciekawość i „zmusza” do zaglądania do wszystkiego, co dalej napisano.

Żywią wątpliwość co do słuszności jedynie zdania o „trafności” kwalifikowania metod nauk sądowych pod względem ich wartości przez 76 ankietowanych sędziów (tabela nr 1, s. 20). Niejasność może wynikać ze skrótu myślowego, niemniej dla prawidłowego odbioru książki wypada bliżej rzecz wyłożyć. Otóż chwaleni sędziowie byliby skłonni oprzeć skazujący wyrok ZAWSZE na podstawie jedyne go dowodu w postaci analizy DNA, 93% sędziów uznałoby winę, dysponując tylko ekspertyzą daktyloskopijną, 78% uczyniłoby to w oparciu o wyniki badań pisma ręcznego etc. Tymczasem nawet o najwyższej wartości diagnostycznej i identyfikacyjnej opinia nie ma takiej mocy, aby w pojedynkę skutecznie „związała” podejrzanego z inkryminowanym mu czynem. To samo dotyczy siły przekonującej „królowej dowodów”. Także skądinąd doskonały dowód nie obejdzie się bez podbudowania bodaj słabymi poszlakami, żeby w praktyce orzeczono „winien”. Chodzi mi o klarowność poglądu w fundamentalnej kwestii.

Dla praktyków wymiaru sprawiedliwości ważną przestrogę stanowi konstatacja nieistnienia metod bezbłędnych i zdarzaniu się bezbłędnych wyników danych studiów (s. 22). Esencjonalne wprowadzenie prof. Wójcikiewicza można postrzegać jako przewodnik po kartach książki, po odpowiednich jej rozdziałach. Dotyczy to m.in. prezentacji zagadnienia wartości diagnostycznych i identyfikacyjnych metod badawczych (porównaj s. 22 ze s. 522 i in.). W końcu „Wstęp” jest przesłaniem, że warunkiem *sine qua non* parania się wymiarem sprawiedliwości jest systematyczne obserwowanie ewolucji nauk sądowych, w których każde dzisiaj jest uboższe od każdego jutra.

Podobnie jak pozostali współautorzy, również piszący o „Metodyce ekspertyzy” (s. 25–43) Tadeusz Widła zajmuje stanowisko w przedmiocie, którego jest znawcą<sup>5</sup>. Myślami przewodnimi są stwierdzenia postulujące wiedzę organu procesowego, że: a) biegły jest narzędziem dla poznania badanego fragmentu rzeczywistości, b) w świetle obowiązującego paradygmatu wszelkie poznanie empiryczne jest niedoskonałe. To kluczowe wnioski. Cała reszta służy w zasadzie uzasadnieniu ich celności oraz sensowi przestrzegania w praktyce procesowej. Prof. Widła doskonali, porządkuje i nadaje

---

<sup>5</sup> Zob. np.: J. Widła, Ocena dowodu z opinii biegłego, Uniwersytet Śląski, Katowice 1992; t e g o ż, Cechy płci w piśmie ręcznym, U.Śl. Katowice 1986; t e g o ż, Identyfikacja rękopisów metodą statystyczną, Problemy Kryminalistyki 1981, nr 150–151.

większą dojrzałość częściowo już obowiązującym punktom widzenia problemu<sup>6</sup> m.in. w dziedzinie formułowania kwestii przygotowawczych ekspertyzy, analizowania, wnioskowania i redagowania opinii.

Autor eksponuje także prawdopodobieństwo przykrych następstw zadojności biegłego w układaniu stosunków ze zleceniodawcą (s. 29–31). Moim zdaniem, to bardziej rzutowanie własnych wyobrażeń niż rzeczywistość. Z tym trzeba dyskutować. „Wersal” jest czymś miłym, ale nie może się stawać probierzem zachowań eksperta. Obawa rzekomego „narażenia się” zleceniodawcy z racji krytykowania jego przygotowań materiału i pytań dla biegłego musi być uznana za nieistotną wobec dominującej powinności służenia PRAWDZIE. Posiłkując się osobistym doświadczeniem, zauważę, że dla prokuratora prowadzącego śledztwo potulny, ugrzeczniiony biegły to istne nieszczęście. Partnerstwo relacji biegły – prokurator zakłada niezbędność nawet ostrej dyskusji.

Tajemniczo, a zarazem niepokojąco brzmi stwierdzenie o wydawaniu stronniczych opinii determinowanych obyczajowymi i politycznymi poglądami biegłych (s. 40). Może należałoby uprawdopodobnić to podejrzenie konkretnymi przykładami, a tym samym określić jego zasięg. Czy to zjawisko incydentalne, pewne, w jakim stopniu zagrażające ideałom prawa?

Obmyślając koncepcję „języka relacji sprawozdawczej” biegłego (s. 40), prof. Widła rozumuje, że skoro organ procesowy „zazwyczaj przecież i tak nie ma wiadomości specjalnych, więc w istotę tej części sprawozdania i tak nie jest w stanie wnikać”. Wobec tego – konkluduje Autor – „powinien to być język dyscypliny” itd. Na temat języka opinii inaczej rozumuje Alicja Czerdecka (s. 387). Mnie się natomiast przypomina jeszcze to, co mówił kiedyś prof. Olbrycht. Według Niego, opracowywanie opinii to najzwyczajniej ocenianie faktów w ich prawdziwym świetle. Przy czym, bez względu na złożoność wiedzy biegły (cytuje) „winien umieć sprowadzić zagadnienie – choćby najbardziej zawile – do jego najprostszej formy i najprostszyc elementó<sup>7</sup>”. Spełnienie wymogu krystalicznej przejrzystości przedstawienia ekspertyzy stronom procesowym świadczy więc – w przekonaniu Uczonego – o klasie specjalisty. Konkludując, chodzi o używanie TAKIEGO języka, którym prawnik i biegły mogliby mówić do siebie, a nie obok siebie.

Dr Irena Białek przybliżyła kwestie „Ekspertyzy antropologicznej” (s. 45–77). Osiągnięcia antropometrii pozwalają odtwarzać wygląd człowieka oraz identyfikować osoby na podstawie zdjęć fotograficznych i portretów obrazo-

<sup>6</sup> M.in. K. Jaegermann, Opiniowanie sądowo-lekarskie, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, *passim*; K. Sosin, Modele współpracy biegłych przy rekonstrukcji wypadku drogowego, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 1981, t. 31, nr 3; J. Widański, J. Konięcki, Ekspertyza w procesie jako czynność poznawcza, (w:) *Wybrane zagadnienia teorii i metodologii kryminalistyki*, J. Widański (red.), Katowice 1983, s. 93.

<sup>7</sup> J. S. Olbrycht, *Medycyna sądowa w procesie karnym*, PZWL, Warszawa 1964, s. 7.

wych. Istnieje sporo metod odtwarzania portretu pamięciowego, które ulegają zmianom. Żaden sposób rekonstruowania wyglądu twarzy w oparciu o kości czaszki nie gwarantuje wierności obrazu. Sedno kłopotów w tym obszarze opiniowania tkwi w wadach pozyskiwanych zeznań opisujących nieznaną osobę. Należy przyłączyć się także do sceptycyzmu, z jakim dr Białek odnosi się do poglądów niektórych kryminalistów w kwestii optymalności czasu podjęcia przesłuchania (s. 47). Wydaje się bowiem, że głównie intuicją względnie tylko jednostkowym doświadczeniem preferuje się dane wnioski. Bardziej przekonuje zapatrywanie F. Arntzena, że świadek niekiedy nie potrafi odtworzyć zapamiętanego obrazu w tej chwili, gdy chce ów obraz zreprodukować. Z powodzeniem zdoła to zrobić w innej sytuacji<sup>8</sup>. Odtwarzanie portretu na bazie zeznań (wyjaśnień) wymyka się próbom schematyzowania go.

Interesująca jest partia rozważań o badaniach identyfikacyjnych osób na podstawie zdjęć (s. 63) i portretów (s. 69). Dane z autopsji potwierdzają myśl Autorki.

W ponad 40-stronicowym szkicu „Ekspertyza daktyloskopijna” (s. 79–121) Andrzej Czubak dowiódł, że mimo długiej listy publikacji (powoływanych w wykazie na s. 119–121) omawiających tę metodę ustalania tożsamości człowieka wciąż jeszcze można o niej dopowiedzieć coś pożytecznego dla praktyka śledczego. Przedmiot dywagacji został usystematyzowany przy pomocy rycin, tabel i rysunkowych schematów. One też ilustrują szczegóły zagadnień, które prowadzący sprawę powinien mieć w centrum uwagi, żeby nie uronił niczego, co pomaga wykryć przestępcę i udowodnić winę. Umożliwiają to zróżnicowane metody ujawniania śladów zależnie od typów podłoża, przestrzegania kolejności stosowania sposobów wykrywania śladów (s. 87, 88, 89) itd. Szczególnie prokuratorowi i policjantowi poleciłbym zainteresowanie się propozycjami zestawu pytań dla biegłego daktyloskopa (s. 117, 118). Niekiedy w grę wchodzi jeszcze inne pytania, ale sugerowane przez A. Czubaka raczej nigdy nie zatracą inspirującej roli.

Podkreślenie wagi udziału prokuratora na miejscu oględzin jest ze wszech miar słuszne. O tym wszelako stanowi nie tylko art. 209 k.p.k. i wytyczne Ministra Sprawiedliwości z grudnia 2000 r. (s. 80). Problem normują również inne przepisy k.p.k. oraz § 132 regulaminu urzędowania prokuratury powszechnej. Art. 209 k.p.k. mówi o postępowaniu oględzinowym miejsca znalezienia zwłok, podczas gdy § 132 regulaminu statuuje „kierowanie” tą czynnością we wszystkich sprawach o dużej doniosłości.

Na tle eseju A. Czubaka pojawia się spostrzeżenie o ogólniejszym charakterze. Mianowicie, omawia On – co prawda króciutko – procesowe znaczenie postanowienia o powołaniu biegłego (s. 114). Sęk w tym, że należy-

---

<sup>8</sup> F. Arntzen, *Psychologia zeznań świadków*, Warszawa 1989, s. 82.



cie opisał je wcześniej T. Widła (s. 25 i in.). Czy zdarzające się powtórzenia są błędem? Nie mam zdania.

Dr hab. Andrzej Chochół analizuje „Ekspertyzę mechanoskopijną i traseologiczną” (s. 123–138). Zwięźle przedstawia opiniowanie w tych dwu działach kryminalistyki. W podręcznikach są one ujmowane osobno, czym wyraża się ich odrębność<sup>9</sup>. W generalnie prawidłowym prezentowaniu materiału Autor jakby więcej uwagi przywiązał do traseologii. Taka myśl kiełkuje w trakcie skupiania się np. nad szczególnie pieczołowitym opracowaniu tabel eksponujących: a) schemat metodyki wykonywania klasycznych ekspertyz śladów obuwia (s. 133), b) wstępne czynności kryminalistyczne (s. 134), c) badania grupowe, indywidualizujące, porównawczo-pomiarowe (s. 135). Może się podobać i zainteresować zwłaszcza praktyków śledczych wzorcowe opracowanie wnioskowania na podstawie śladów mechanoskopijnych i traseologicznych, mającego na celu odtworzenie przebiegu zdarzenia (s. 137, 138). Dobrym pomysłem jest sygnalizowanie (w całej książce) na marginesach wytłuszczonym drukiem odpowiednich haseł, dzięki czemu z wielką łatwością odnajduje się dane, które aktualnie są potrzebne studiującemu opasy tom „Ekspertyzy sądowej”.

Zagadnienia „Ekspertyzy balistycznej” (s. 139–165) opracowali Jan Jarosz i dr Zuzanna Brożek-Mucha. Wyrazny wzrost zapotrzebowania na ten kierunek opiniowania (s. 139) stanowi sygnał o zmianach występujących w naruszaniu prawa i stanie zagrożeń bezpieczeństwa. „Stary” praktyk, a jednocześnie pracownik naukowy Jan Jarosz, przemawia do wyobraźni i rozsądku czytelnika sugestywnymi przykładami okoliczności, które powinno się badać w celu zrekonstruowania stanu faktycznego. Autentyczne i atrakcyjne są kazusy obrazujące sposoby radzenia sobie w przypadku braku łuski na miejscu zdarzenia, gdy problemem jest liczba oddanych strzałów czy pozycja zajmowana przez strzelającego.

Może się podobać jasność wykładu Z. Muchy-Brożek o fizykochemicznych badaniach śladów powystrzałowych (s. 159 i nast.). Dla prawnika złożone aspekty tej ekspertyzy zostały wyłożone prosto, zrozumiale także dzięki wymowie 4 rycin. Zważywszy, że kryminalistyka jest nauką stosowaną, odpowiadającą na pytanie „co robić”, a w śledztwie zawsze najtrudniej o takie wskazanie, warto na chwilę zatrzymać się przy kilku liniijkach druku, w których relacjonuje się przykład badania i wykrycia metodą SEM–EDX w 1999 r. w Instytucie Ekspertyz Sądowych metalicznych cząstek powystrzałowych na kurtce człowieka postrzelonego w 1994 r. (s. 157). To do-

<sup>9</sup> Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, Wydawnictwo Comer, Toruń 1996, s. 313, 353; T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1997, s. 153, 159, 167; J. Widacki (red.), Kryminalistyka, wyd. C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 274, 345; W. Kędziński, Technika kryminalistyczna, t. III, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1995, s. 295, 321.

świadczanie poucza, że w postępowaniu przygotowawczym nigdy nie wolno się spieszyć „ze składaniem broni”. Dopóki bowiem akt sprawy nie odda się do archiwum, wszystko może się zdarzyć. Wytrwałość i optymizm z reguły popłacają.

Omówienie „Ekspertyzy dokumentów” (s. 167–182) jest dziełem kierownik Pracowni Pisma i Technicznej Analizy Dokumentów w Zakładzie Kryminalistyki IES, Ewy Fabiańskiej. Rozpoczęła prawidłowo od zdefiniowania pojęcia dokument (s. 167). Szkoda jednak, że nie zwróciła uwagi na ustawowe określenie zakresu tego pojęcia w art. 115 § 14 k.k. Niby drobiazg, ale zaliczana do nauk prawnych kryminalistyka służy potrzebom procesu sądowego i jako taka nie powinna odchodzić od języka właściwego dla komunikowania się z prawnikami. Poza tym rzecz przybliżono ciekawie i z uwzględnieniem częstych potrzeb praktyki. Niektóre mają znamię nawet „palących” i bardzo aktualnych. Pięć–sześć lat temu we własnej kancelarii miałem sprawę, w której sąd – po telefonicznej rozmowie z pismoznawcą – oddalił wniosek dowodowy o przeprowadzenie badań dokumentacji lekarskiej z rzędu dobrze już zadomowionych w kryminalistyce. Oddalenie motywowano, że TAKICH badań nie przeprowadza się. Wywód E. Fabiańskiej jest więc na czasie.

Krzte niedosytu powoduje pominięcie przez Autorkę kwestii związanych z identyfikacją człowieka na podstawie języka i analizy treści dokumentu (listu, anonim, podania). Według wyżej cytowanych twórców podręczników akademickich – Z. Czeczota, T. Tomaszewskiego, T. Hanauska, J. Widackiego – ten sposób ustalania tożsamości osoby należy do kompetencji kryminalistyków. Chociażby przypomnę, że dopiero ekspertyza anonimów okupowych dokonana przez językoznawcę zasadniczo przyczyniła się do zidentyfikowania Iwana Ślezki vel Zygmunta Bielaja – sprawcy uprowadzenia dr Stefanii Kamińskiej z Płocka w 1970 r. Była to wyjątkowo cenna opinia.

Czytam rozdział „Ekspertyza fizykochemiczna” (s. 183–206) autorstwa dra hab. Janiny Zięby-Palus i *volens nolens* porównuję go z Jej prezentacjami badań polimerów, spektrometrycznych i morfologicznych rozmaitych materiałów w „Ekspertyzie sądowej” z roku 1981 r. Ta paralela owocuje zajmującymi wnioskami, jak wiele nowego zaszło w ostatnich dwóch dekadach w tym dziale opiniowania. Chyba dydaktycznemu darowi piszącej zawdzięczamy, że tajemnice fizykochemii nawet dla prawnika stają się optymalnie przenikalne. Uczestnik postępowania sądowego otrzymuje istotną informację, że badania fizykochemiczne umożliwiają identyfikację li tylko grupową (s. 204). Wymienione stwierdzenie powinno być pomocne w planowaniu śledztwa i taksowaniu jego wyników.

Prof. Wójcikiewicz nie pierwszy raz kreuje obraz „Ekspertyzy osmologicznej” (s. 207–214) i czyni to zawsze interesująco. Omówienie obejmuje podstawy przyrodnicze i normatywne (w tym zarządzenie Komendanta Głównego

go Policji), metodykę oraz diagnostyczną i dowodową wartość opinii zapachowej. Dla ferowania niektórych decyzji w postępowaniu przygotowawczym oraz kształtowania taktyki oskarżycielskiej duży walor mogą mieć informacje o poglądach sądów w przedmiocie znaczenia ekspertyzy osmologicznej. Wskazane przez Autora piśmiennictwo (s. 213, 214) pozwala samodzielnie pogłębiać specjalistyczną wiedzę, która zaczyna dopiero raczkować. J. Wójcikiewicz nie jest odosobniony w zalecaniu ostrożności w korzystaniu z wyników identyfikacji zapachów<sup>10</sup>.

Ugruntowanym statusem naukowym cieszy się natomiast „Ekspertyza fonoskopijna” (s. 215–246), z której podstawami zapoznaje nas dr inż. Waldemar Suszczewski. Lista możliwości oferowanych przez fonoskopów jest urozmaicona (s. 217, 218). Są one rzeczywiście frapujące, w czym pewną zasługę ma relatywnie długa historia danej specjalności, umożliwiającą prawnikom oswojenie się z nią. Czynnikiem pobudzającym *prosperity* dyscypliny był fakt, że już w latach 1960–1961 Sąd Najwyższy *expressis verbis* uznał zapis magnetofonowy za dowód pod skromnym warunkiem spełniania wymogów identyfikacyjnych (s. 219). Wydarzeniem o znaczeniu kluczowym dla rozwoju fonoskopii było opublikowanie w 1964 r. przez prof. Andrzeja Szwarca pionierskiej monografii „Kryminalistyczna ekspertyza zapisu magnetofonowego”<sup>11</sup>.

Niewątpliwie zasadna jest ocena dowodu fonoskopijnego jako wyróżniającego się obiektywnością wiedzy przekazywanej organom procesowym (s. 220). Praktyka wydawania w Polsce opinii kategoriycznych nie jest podważana, co niezależnie od naukowego zaawansowania metody jest uzasadnione istnieniem już trzech ośrodków, które dysponują kompetentnymi laboratoriami, umożliwiającymi weryfikację ekspertyz w trybie art. 201 k.p.k. (s. 234, 245).

Wysoką wartość identyfikacyjną ekspertyzy fonoskopijnej podnoszą również inni autorzy, m.in. T. Hanausek<sup>12</sup>. Zastanawia tylko okoliczność, że nie ma naukowych ustaleń diagnostycznej wartości tejsze metody stwierdzania tożsamości osoby, aczkolwiek w polskiej praktyce problem jest obecny od tylu lat. W. Suszczewski krytycznie ocenia sytuację na Zachodzie, gdzie raczej się unika wydawania kategoriycznych opinii (s. 234 i 235).

J. Wójcikiewicz ma „szczęście” podejmować kontrowersyjne tematy. Po raz trzeci zabierając głos, analizuje „Ekspertyzę poligraficzną (wariograficzną)” (s. 247–254). Tu sytuacja jest dość niezwykła. Z jednej strony wysoka wartość tej metody została bardzo dokładnie zbadana, a z drugiej – pro-

<sup>10</sup> J. W i d a c k i, tamże, s. 273.

<sup>11</sup> Dość szczególna rola A. S z w a r c a i jego monografii w kładzeniu podwalin pod nowoczesną fonoskopię sprawia, że powstaje szczypta żalu, iż w „Piśmiennictwie” na s. 245 i 246 nie ma stosownego śladu.

<sup>12</sup> T. H a n a u s e k, tamże, s. 170.

cesowy status w wyniku opinii poligrafera jest wciąż sporny. W przełamaniu naukowo wątpliwych uprzedzeń ważna rola powinna przypadać należytemu rozumieniu i stosowaniu w praktyce procesowej zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.).

Podręczniki kryminalistyki milczą o ekspertyzie ogólnokryminalistycznej (s. 255–288), opisywanej przez Jana Jarosza. W tym sensie stanowi ona niejako *novum* w literaturze naukowej. Mówieniu o nowości nie przeszkadza okoliczność, że niektóre segmenty tegoż opiniowania (np. zagadnienia nadszania się na nóż czy upadku z wysokości) występowały z dawien dawna w doktrynie i praktyce<sup>13</sup>, ale w rozproszeniu i skąpym wymiarze. Opinia ogólnokryminalistyczna bazuje na analizie akt sprawy. Nie operuje regułami, schematami, algorytmami. Liczy się rozległe, długoletnie doświadczenie i – chciałoby się rzec – „śledczy nos”. Mgr Jan Jarosz spełnia te kryteria kwalifikacyjne do roli biegłego, do opracowania rozdziału książki na kanwie 20 kazuś. Przypadki nr 2, 9 (s. 256, 274) i inne są potwierdzeniem ciągłości i podobieństwa materii eksperckiej w rzeczywistości śledczej i teorii<sup>14</sup>.

Z autopsji można przypomnieć postępowanie II Ds. 80/65 Prokuratury Wojewódzkiej w R., w przebiegu którego wystąpiła cała gama problematyki należącej do specjalizacji J. Jarosza. Podejrzany Edward W. wystrzelił w kierunku Michała G. „tylko” 17 pocisków, ale na jego odzieży i zwłokach ujawniono 147 uszkodzeń postrzałowych. W kontekście całości stanu faktycznego zaistniały wątpliwości, czy od 17 pocisków mogło powstać aż tyle uszkodzeń, czy Michała G. nie ugodziły kule z innej sztuki broni identycznego kalibru. Medyk sądowy i balistyk rozproszyli niejasności.

W fachowo skompletowanych przykładach, składających się na *sui generis* wzorzec opiniowania ogólnokryminalistycznego, sporadycznie można napotkać kazuś, który zaciekawia, ale nie przekonuje. Takim jest przypadek nr 1 (s. 255 i 256). Autor pisze, że udowodnił samobójstwo i może ono się zdarzyło, lecz podany stan faktyczny nie daje podstaw do jednoznacznego przychylenia się do Jego tezy. Sama wiara w niewątpliwą rzetelność J. Jarosza to jakby ciut za mało.

Dr Zofia Chłobowska i prof. Wojciech Piekoszewski są współautorami rozdziału „Ekspertyza toksykologiczna” (s. 289–314). Jej stan dzisiejszy poświadcza heraklitowską sentencję *panta rhei*. W toksykologii wszystko się zmieniało i zmieniają się: objekty badań, metody, aparatura, interpretowanie wyników, zagrożenia błędami (s. 311 i in.). Użytkownik książki powinien być

---

<sup>13</sup> Medycyna sądowa pod red. B. Popielskiego i J. Kobieli, PZWL, Warszawa 1972, s. 251, 252, 260; akta o sygn. 3 Ds. 205/70 Prokuratury Powiatowej w R. w sprawie śmierci Jerzego P. w dniu 17 września 1970 r.

<sup>14</sup> J. Sehn, Dowód z opinii biegłych w postępowaniu sądowym, Nowe Prawo 1956, nr 3; J. S. Olbrycht, Medycyna sądowa w procesie karnym, PZWL, Warszawa 1964, s. 132 i *passim*.

usatysfakcjonowany dokładnym, zrozumiałym określeniem kluczowych pojęć i klasyfikacją trucizn. Organ procesowy otrzymuje narzędzia pomocne w kształtowaniu relacji z biegłym, w precyzowaniu jego zadań i wartościowaniu przedłożonej opinii. Godzi się jednak zastrzec, że w piśmiennictwie funkcjonują niejednolite terminy i sposoby podziału trucizn<sup>15</sup>, o czym trzeba pamiętać, aby uniknąć niepotrzebnego dopatrywania się w opiniach wad wymienionych w art. 201 k.p.k.

„Ekspertyza alkoholologiczna” (s. 315–338) to niemalże odwieczna domena dociekań jej autora, dra Wojciecha Gubały. Na niewielu stronach dr Gubała stworzył kompendium wiedzy, na którą w rzeczywistości istnieje duży popyt, w tym także z racji pojawiających się w praktyce procesowej nieporozumień na tle stosowania zwłaszcza art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k.<sup>16</sup>

W sygnalizowanych sporach znacząco brzmi pogląd, że z farmakologicznego punktu widzenia działanie etanolu na centralny układ nerwowy jest podobne do środków ogólnie znieczulających. Przy czym, osoby uzależnione od alkoholu nie wykazują często poważniejszych zaburzeń w wykonywaniu różnych złożonych czynności nawet w razie stężenia etanolu we krwi rzędu 2,0‰ (s. 315). Utylitarysta, jak recenzent, powinien uważnie przyjrzeć się opisom szybkości wchłaniania i eliminacji alkoholu z organizmu, bo doraznie orientują one, jak się zachować w przypadku podejrzenia, że przesłuchiwany jest podпиты, jak się odnosić do jego relacji.

Zapewne kwintesencją nowoczesności jest „Ekspertyza genetyczna” (s. 339–379) w opracowaniu prof. Ryszarda Pawłowskiego, dra Wojciecha Branickiego i mgra Tomasza Kupca, specjalistów hemogenetyki sądowej. Odkrycie w 1900 r. przez K. Landsteina zmienności we krwi i innych tkankach człowieka otworzyło drogę do rozróżniania osobników na poziomie DNA (s. 339). Gwoli prawdy wypada jednak przypomnieć, że Grzegorz Mendel już w 1866 r. odkrył podstawowe prawa genetyki. Zapomniane w archiwach i bibliotekach Landsteiner „wykrył” je ponownie. Aby sprawiedliwości stało się zadość, trzeba również wskazać na niezaprzeczalny wkład w rozkwit

<sup>15</sup> Zob. np. Z. Marek, M. Kłys, *Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne*, wyd. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 313 i *passim*.

<sup>16</sup> Szerzej J. Gurgul, Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 464/2000, *Przegląd Policynny* 2002, nr 2, s. 158–165 i tam cyt. literatura; M. Owoc, *Podpis osoby niepoczytalnej. Problematyka kryminalistyczna*, (w:) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, t. V, pod red. E. Gruzy i T. Tomaszewskiego, Uniwersytet Warszawski 2002, s. 155–160; tegoż, *Podpis osoby niepoczytalnej. Problematyka procesowa*, (w:) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, t. V, s. 161–165; J. Gurgul, artykuł polemizujący z prof. M. Owocem: w druku w tomie VI *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*.

genetyki Emila Daugerna i Ludwika Hirszfelda. Wprowadzone przez nich symbole grup krwi O, A, B, AB do dziś obowiązują na całym świecie<sup>17</sup>.

Wiadomo, że różnorodność materiału biologicznego zezwala odtworzyć faktyczny przebieg zdarzenia i powiązać ofiarę lub (i) podejrzanego z danym przestępstwem. To szansa, której realizacja zależy od skrupulatnego przeprowadzenia oględzin miejsca, rzeczy, ciała oraz zwłok w celu wykrycia i zabezpieczenia stosownych śladów. Autorzy sformułowali takie zasady postępowania metodą DNA, rekomendowaną przez Komitet Ministrów Rady Europy, w sposób zapobiegający marnotrawieniu obiektów specjalistycznych badań (s. 340, 341, 345 i *passim*)<sup>18</sup>. Zasady interpretacyjne wyglądu krwawych plam (s. 342) są wprawdzie jednoznacznie prawidłowe, lecz są przykładem poniekąd „obcego ciała” w strukturze zagadnień genetyki. Ze wszech miar natomiast nie tylko słuszne, lecz także na stosowanie w praktyce zasługują pravidła m.in. interpretacji wyników badania metodą DNA (s. 363, 364, 372, 373). Przezorny, dbały o swój prestiż oskarżyciel, solidnie przemyslił i „wkuje” szczególnie podsumowujące rozważania prof. Pawłowskiego o szacowaniu wartości dowodu DNA, działające na wyobraźnię i rozważę. Kto chce poznawać wielorakie aspekty hemogenetyki sądowej, ma zresztą do rozporządzenia szereg pozycji innych jeszcze polskich autorów<sup>19</sup>.

Nieprzypadkowo w związku z tą odmianą opiniowania przytaczam w przypisach ogólnie dostępną, także na tzw. prowincji literaturę (niektórych) naszych znanych i uznawanych naukowców. Prawnicy zawsze z dużą rezerwą przyjmowali nowości nauk sądowych. Zawsze też trzeba im było pomagać w przełamywaniu zwątpień, co wymaga zaoferowania im źródeł piśmienniczych osiągalnych nie tylko w księgozbiorach (niekiedy wybranych!) uczelnianych, lecz także tych, które wprawdzie z trudem, ale można znaleźć w siedzibach małych sądów i prokuratur. „Ekspertyza sądowa” musi być nacelowana w każdym calu zarówno na elity umysłowe, jak i na wyrobników praktyki. Autorzy podają 63 źródła anglojęzyczne, 1 niemieckie i 1 polskie.

---

<sup>17</sup> T. Marcinkowski, *Badania serologiczne w dochodzeniu ojcostwa*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 17, 89 i *passim*; J. Thorwald, *Godzina detektywów*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1975, s. 100; Z. Marek, M. Kłys, tamże, s. 178.

<sup>18</sup> Por. J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000, s. 16–19; tegoż, *Polska registratura DNA, Prokuratura i Prawo* 2002, nr 11, s. 7–16, gdzie Autor naświetla m.in. historię i normatywno-porównawcze aspekty DNA.

<sup>19</sup> A. Szczeklik, *Katharsis*, s. 50, 125–136; P. Wolańska-Nowak, *Wpływ genetycznego zróżnicowania populacji zamieszkującej Polskę południową na wartość dowodu z badania DNA*, (w:) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, t. III, Warszawa 2000, s. 333–338; B. Turowska, B. Opolska-Bogusz, M. Sanak, *Przydatność badania polimorfizmu DNA w śladach biologicznych*, *AMSiK* 1998, t. 48, nr 2, s. 153–156; T. Tomaszewski, *Genetyczne badania identyfikacyjne – przełom i wyzwanie dla kryminalistyki*, (w:) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, *Prace dedykowane prof. dr. hab. Zbigniewowi Czeczotowi*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 1996, s. 127–141.

usatysfakcjonowany dokładnym, zrozumiałym określeniem kluczowych pojęć i klasyfikacją trucizn. Organ procesowy otrzymuje narzędzia pomocne w kształtowaniu relacji z biegłym, w precyzowaniu jego zadań i wartościowaniu przedłożonej opinii. Godzi się jednak zastrzec, że w piśmiennictwie funkcjonują niejednolite terminy i sposoby podziału trucizn<sup>15</sup>, o czym trzeba pamiętać, aby uniknąć niepotrzebnego dopatrywania się w opiniach wad wymienionych w art. 201 k.p.k.

„Ekspertyza alkoholologiczna” (s. 315–338) to niemalże odwieczna domena dociekań jej autora, dra Wojciecha Gubały. Na niewielu stronach dr Gubała stworzył kompendium wiedzy, na którą w rzeczywistości istnieje duży popyt, w tym także z racji pojawiających się w praktyce procesowej nieporozumień na tle stosowania zwłaszcza art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k.<sup>16</sup>

W sygnalizowanych sporach znacząco brzmi pogląd, że z farmakologicznego punktu widzenia działanie etanolu na centralny układ nerwowy jest podobne do środków ogólnie znieczulających. Przy czym, osoby uzależnione od alkoholu nie wykazują często poważniejszych zaburzeń w wykonywaniu różnych złożonych czynności nawet w razie stężenia etanolu we krwi rzędu 2,0‰ (s. 315). Utylitarysta, jak recenzent, powinien uważnie przyjrzeć się opisom szybkości wchłaniania i eliminacji alkoholu z organizmu, bo dorażnie orientują one, jak się zachować w przypadku podejrzenia, że przestuchiwany jest podпиты, jak się odnosić do jego relacji.

Zapewne kwintesencją nowoczesności jest „Ekspertyza genetyczna” (s. 339–379) w opracowaniu prof. Ryszarda Pawłowskiego, dra Wojciecha Branickiego i mgra Tomasza Kupca, specjalistów hemogenetyki sądowej. Odkrycie w 1900 r. przez K. Landsteinerja zmienności we krwi i innych tkankach człowieka otwarło drogę do rozróżniania osobników na poziomie DNA (s. 339). Gwoli prawdy wypada jednak przypomnieć, że Grzegorz Mendel już w 1866 r. odkrył podstawowe prawa genetyki. Zapomniane w archiwach i bibliotekach Landsteiner „wykrył” je ponownie. Aby sprawiedliwości stało się zadość, trzeba również wskazać na niezaprzeczalny wkład w rozkwit

<sup>15</sup> Zob. np. Z. Marek, M. Kłys, *Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne*, wyd. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 313 i *passim*.

<sup>16</sup> Szerzej J. Gurgul, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2000 r., sygn. II AKa 464/2000, *Przegląd Policyjny* 2002, nr 2, s. 158–165 i tam cyt. literatura; M. Owoc, Podpis osoby niepoczytalnej. Problematyka kryminalistyczna, (w:) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, t. V, pod red. E. Gruzy i T. Tomaszewskiego, Uniwersytet Warszawski 2002, s. 155–160; tegoż, Podpis osoby niepoczytalnej. Problematyka procesowa, (w:) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, t. V, s. 161–165; J. Gurgul, artykuł polemizujący z prof. M. Owocem: Kryminalistyczno-psychiatryczna i prawna problematyka podpisu, *Problemy Współczesnej Kryminalistyki* 2003, tom VI, s. 109–120.

nia ładu /.../. Inaczej lekarz praktyk i klinicysta”<sup>21</sup>. Prof. Raszeja z kolei stwierdza, że „ekspert przed podjęciem się zleconego zadania musi sobie uświadomić, że wykonując zlecenie uczestniczy w publicznej służbie wymiaru sprawiedliwości”<sup>22</sup>. Konsekwencje tych zasad mogą się obyć bez komentarza jako bezdyskusyjne.

Biegły nie służy stronom procesowym, obojętnie kim one są. W relacjach organ procesowy – biegły nie ma zastosowania Hipokratesowa reguła *primum non nocere*. Wzajemne stosunki w procesie sądowym normuje ustawa. Ekspert ponadto winien kierować się w świadczeniu pomocy prawnikom podkreślanymi przez J. Sehna dyrektywami *nec ultra vires probae, non liquet, in dubiis abstinere*<sup>23</sup>. Stosując je, nie popada się w konflikt z deontologią zawodu. *Ultima ratio* pełnienia funkcji biegłego wszelkich specjalności to uczciwe dążenie do prawdy.

Druga kwestia. Trudno zdefiniować psychologię sądową (s. 381). Brak ostrości jej granic oraz wytłumaczalne rodowodem styczne problemy z innymi naukami aktualizują pytanie o nieprzekraczalność pewnych punktów kompetencyjnych. Lektura tego fragmentu „Ekspertyzy sądowej” ujawnia takie problemy, którego przykładem jest pogląd o właściwości psychologa do wydania opinii o niedopuszczalności rozwodu wobec jego sprzeczności „z zasadami współżycia społecznego” (s. 401, 404). Muszę zapytać, czy aby w takim postawieniu sprawy nie dochodzi do naruszenia kompetencji opiniodawczych socjologa? Przecież socjologia jest nauką o prawach struktury i rozwoju społeczeństwa z jego centralnym elementem – rodziną. Przedstawiciele tej dyscypliny nie tylko opisują, jak jest, lecz także sugerują, co zrobić, aby zmienić społeczeństwo i chronić rodzinę przed zagrożeniami jej bytu<sup>24</sup>. Nie od rzeczy będzie nadto wzmianka, że pojęcie zasad współżycia społecznego należy do aparatury pojęciowej prawa cywilnego (art. 5 k.c.) i rodzinnego (art. 56 § 2 k.r.o.) i jest przedmiotem dociekań cywilistów<sup>25</sup>.

Stawiam tylko znaki zapytania pojawiające się w toku analizy nawet tak świetnego tekstu!

---

<sup>21</sup> J. S. Olbrycht, tamże, s. 5.

<sup>22</sup> S. Raszeja, Deontologia lekarza eksperta, *Polski Tygodnik Lekarski* 1995, nr 36–39, s. 96.

<sup>23</sup> A. Głazek, Profesor Jan Sehn i jego wizja roli biegłego w procesie karnym, (w:) *Dowód z opinii biegłego w projekcie Kodeksu postępowania karnego*, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 1996, s. 7–12.

<sup>24</sup> F. Adamski, *Socjologia małżeństwa i rodziny*, PWN, Warszawa 1982, *passim*; J. Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, PWN, Warszawa 1966, s. 162–175; tegoż, *Socjologia. Rozwój problematyki i metod*, PWN, Warszawa 1967, s. 7, 8, 318, 405, 406; P. Szłomka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*, Znak, Kraków 2002, s. 19–22, 118.

<sup>25</sup> Zob. bliżej K. Piasecki, (w:) *Kodeks cywilny z komentarzem*, wyd. II, red. J. Winiarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 16, 17; Z. Wiszniewski i S. Gross, (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Praca zbiorowa pod red. B. Dobrzańskiego i J. Ignatowicza*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 266, 284–289.



Dr inż. Jacek Wierciński w skondensowanym wywodzie wyjaśnia bogactwo zagadnień „Ekspertyzy wypadku drogowego” (s. 459–546). Czyni to wszechstronnie, bo zaczyna od przypomnienia odpowiednich przepisów k.k. i stanowiska Sądu Najwyższego, a kończy na skomplikowanej problematyce technicznych analiz poszczególnych aspektów wypadku. Dobrym pomysłem jest wytyczenie kompetencji biegłego czterema punktami, w których wyłącza się, do czego on nie jest uprawniony (s. 464). To samo należy powiedzieć o wskazaniu niestosownych i pożądanym pytań (s. 466–469), reguł przebiegu rekonstrukcji wypadku drogowego (s. 476 i nast.) itd. Ważne są stwierdzenia dotyczące opinii alternatywnej (s. 474 i 475), ignorowanej przez – o czym wiadomo z autopsji – biegłych niedouczonego, mizernych. Ci z kolei nadużywają obliczeń jako sposobu rekonstruowania przebiegu zdarzenia, aczkolwiek one niczego nie mogą wyjaśnić, gdy nie ma niezbędnych danych obiektywnych, ustalonych w toku oględzin (s. 538 i 539). Z istoty złożone elementy wykładu stają się wolnymi od tajemnic dla myślącego kategoriami humanistycznymi i stają się łatwiejszymi w stosowaniu na co dzień w praktyce dochodzeniowej dzięki licznym wykresom, schematom rysunkowym, rycinom i fotografiom.

„Interpretacja wyników ekspertyzy” dr Pauliny Wolańskiej-Nowak (s. 547–585) to jeszcze jeden przykład uczy intelektualnej. Tutaj zostały rozwinięte i wyjaśnione dla zróżnicowanych użytkowników książki niektóre problemy teoretyczne, zamarkowane przez prof. Wójcikiewiczą we Wstępie. Autorka uczy prawidłowego odczytywania i robienia użytku z konkretnej opinii. W poprzednich rozdziałach mówiono o stosowaniu art. 193–194 k.p.k., P. Wolańska-Nowak natomiast określa głównie instrumenty umożliwiające odbiorcy opinii oddzielić ziarno od plewy, naukowe jądro ustaleń eksperckich od zwyczajnego blefowania. Prawnik skorzysta też ze spostrzeżeń w dziedzinie prawdopodobieństwa wniosków jako oszacowania niepewności wynikającej z braku informacji (s. 548), z opisu metod wyznaczania wartości dowodu i jego objaśniania (s. 556), znaczenia hipotezy alternatywnej (s. 556–558, 583) etc.

Nie dziwi przypomnienie sprawy Dreyfusa w osobnym podrozdziale (s. 563–565), gdyż jej wydźwięk szczególnie moralny jest ponadczasowy. Ona unaocznia tragiczne skutki igrania z imponderabiliami etycznymi i profesjonalnymi ekspertów i organów procesowych, w tym z zasadami swobodnej oceny dowodów, *audmatur et altera pars, in dubio pro reo* itd.

Ostatnie słowo należy do dra Jacka Hebenstreita i prof. Ryszarda Pawłowskiego, współautorów szkicu „Zapewnienie jakości w laboratoriach sądowych” (s. 587–604). Jak przystało na podsumowanie, nie brakuje w nim złotych, ale także praktycznych sentencji, wskazań i ostrzeżeń. Wieloraką rolę pełni przykład fatalnego wyroku w sprawie zamachu bombowego w 1974 r w Birmingham. Wynika zeń przestroga przed powoływaniem nierzetelnego

eksperta. To decyzja wymagająca głębokiego przemyślenia, bo niezależnie od szkód powodowanych przez miernotę w rachubę wchodzi nadto odpowiedzialność zleceniodawcy za późniejsze błędy w kontynuowaniu sprawy i orzekaniu o winie.

W drugiej części rozdziału prof. Pawłowski określa pożądane sposoby rozumowania prawniczego przy opracowywaniu pytań dla biegłego, które ilustruje inspirującymi przykładami. Snuje także myśli pomocne w wartościowaniu opinii biegłego.

Reasumując, nie oprzemy się wrażeniu, że talentom i wiedzy 22 Autorów zawdzięczamy dzieło w pełni dojrzałe, oczekiwane. Recenzja mniej lub bardziej udolnie potrąca tylko niektóre nuty „Ekspertyzy sądowej”. Nie zastąpi więc korzyści płynących z indywidualnego jej studiowania, w rezultacie którego KAŻDY doczyta się czegoś, co najbardziej go interesuje.

# *Materiały szkoleniowe*



Rafał Cisek, Marcin Myczkowski

## Techniczne warunki przesłuchania świadka *incognito*

Przyglądając się instytucji świadka *incognito*, nie sposób nie odnieść się do technicznych warunków przesłuchania tego źródła dowodowego. Czynnikiem ten ma bowiem istotne znaczenie dla sposobu, w jaki dowód ten zostanie wprowadzony do procesu przy jednoczesnej, choćby minimalnej, realizacji zasady bezpośredniości, prawa do obrony i kontrydiktoryjności.

Kodeks postępowania karnego wypowiada się w sprawie miejsca i sposobu przesłuchania świadka *incognito* w dwóch przepisach.

W art. 184 § 3 k.p.k. *in fine* ustawa przewiduje, iż świadka takiego może przesłuchać prokurator, a także sąd lub sędzia wyznaczony w miejscu i w sposób zapewniający zachowanie w tajemnicy tożsamości świadka.

Natomiast przesłuchanie z udziałem oskarżonego lub obrońcy może odbyć się tylko w warunkach, które wyłączają możliwość ujawnienia tożsamości świadka (art. 184 § 4 k.p.k.).

Ustawą z dnia 10 stycznia 2003 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 17, poz. 155 z dnia 4 lutego 2003 roku, wprowadza się między innymi nową redakcję artykułu 184 k.p.k., która wejdzie w życie od 1 lipca 2003 roku. Zgodnie więc z nowym brzmieniem przewidzianym przez art. 184 § 3 k.p.k., świadka przesłuchuje prokurator, a także sąd, który może zlecić wykonanie tej czynności sędziemu wyznaczonemu ze swojego składu – w miejscu i w sposób uniemożliwiający ujawnienia okoliczności, o których mowa w § 1 (w nowej redakcji, która zastąpi pojęcie „zachowania w tajemnicy danych osobowych” pojęciem „zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie”). W przesłuchaniu świadka przez sąd lub sędziego wyznaczonego mają prawo wziąć udział prokurator, oskarżony i jego obrońca. Przepis art. 396 § 3 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.

Zarówno z obecnego art. 184 § 3 k.p.k., jak i z jego brzmienia po nowelizacji, która wejdzie w życie od dnia 1 lipca bieżącego roku, wynika, że przesłuchanie może odbywać się poza salą rozpraw. Jak podkreśla P. Hofmański, skoro ustawa mówi o miejscu przesłuchania, to odczytać to należy jako

zezwoleń na przesłuchanie poza salą rozpraw<sup>1</sup>. Za takim rozumieniem tego przepisu przemawiają też uregulowania rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wydanego na podstawie art. 184 § 6 pkt 1 k.p.k. w sprawie warunków technicznych przesłuchania świadka, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy<sup>2</sup>. Miejscem, w którym przesłuchać można świadka anonimowego, może być budynek prokuratury lub sądu, mieszkanie świadka, pokój hotelowy lub inne miejsce zapewniające świadkowi anonimowość<sup>3</sup>. P. Hofmański uważa, że „z oczywistych względów” lepiej byłoby, gdyby nie przeprowadzano tego przesłuchania w siedzibie prokuratury lub policji<sup>4</sup>.

Kodeks postępowania karnego umożliwia przesłuchanie świadka anonimowego również na rozprawie. Dojść do takiej sytuacji może jedynie, jeśli istnieją ku temu odpowiednie warunki uniemożliwiające rozpoznanie osoby świadka, nie tylko poprzez poznanie jego wizerunku, ale też przez rozpoznanie głosu. Należy w tym miejscu podkreślić, że konsekwencją decyzji o przesłuchaniu takiego świadka na rozprawie jest to, że zostanie on przesłuchany przy udziale stron, z w szczególności oskarżonego i jego obrońcy. Strony mogą wziąć udział w rozprawie na zasadach ogólnych<sup>5</sup>. Innym skutkiem decyzji sądu o przesłuchaniu świadka *incognito* na rozprawie jest możliwość wyłączenia jawności rozprawy z powołaniem się na art. 360 § 1 pkt. 3 i 4 k.p.k.

P. Hofmański rozważa również skorzystanie z wykładni *a maiore ad minus* w przypadku zastosowania art. 393 § 4 zd. 2 k.p.k. Jeśli bowiem przepis ten zezwala na wyłączenie jawności rozprawy w przypadku odczytywania protokołu zeznań świadka anonimowego, to tym bardziej powinno to być możliwe w wypadku bezpośredniego przesłuchania świadka *incognito* na rozprawie. Interpretacja taka pozwalałaby na rezygnację ze stosowania przepisu art. 361 § 1 k.p.k., w którym mowa jest o obecności osób, które mogą zostać na sali sądowej w razie wyłączenia jawności rozprawy<sup>6</sup>.

Zauważyć należy, iż obecny art. 184 § 4 k.p.k., utraci swoje dotychczasowe brzmienie i kwestia zasad przesłuchania świadka anonimowego, miejsca i sposobu jego przesłuchania, a także udziału w nim prokuratora, oskarżonego i jego obrońcy, będzie kompleksowo uregulowana w znowelizowanym art. 184 § 3 k.p.k.

<sup>1</sup> P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, s. 151.

<sup>2</sup> Dz. U. z 1998 r., Nr 111, poz. 693.

<sup>3</sup> Z. Gosk, Zarys instytucji świadka anonimowego w polskiej procedurze karnej na tle rozwiązań europejskich, Paestra 1996, nr 9–10, s. 69.

<sup>4</sup> P. Hofmański, *op. cit.*, s. 151.

<sup>5</sup> P. Hofmański, *op. cit.*, s. 157.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

Kontynuując rozważania na temat miejsca i sposobu przeprowadzania czynności przesłuchania świadka *incognito*, bardzo istotne jest prześledzenie przepisów dotychczasowego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków technicznych przesłuchania świadka, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy, wydanego na podstawie obecnego art. 184 § 6 pkt 1 k.p.k.<sup>7</sup>.

Otóż rozporządzenie to stanowi, że przesłuchanie świadka anonimowego powinno odbywać się w specjalnie w tym celu przygotowanym pomieszczeniu zapewniającym świadkowi bezpieczeństwo i zachowanie jego danych osobowych w tajemnicy (§ 1 rozp.).

Kolejne przepisy konkretyzują wymagania dotyczące tychże specjalnych pomieszczeń. Rozporządzenie zezwala, aby pomieszczenie takie znajdowało się poza siedzibą sądu lub prokuratury (§ 2 rozp.). Powinno ono posiadać zabezpieczenia uniemożliwiające dostęp osób nieupoważnionych podczas przesłuchania, a także wykluczające możliwość ujawnienia takim osobom wizerunku i głosu świadka (§ 3 rozp.). Pomieszczenie to powinno być również przystosowane do przekazywania obrazu i dźwięku na odległość, a także do elektronicznego zapisu oraz do odtwarzania obrazu i dźwięku (§ 4 rozp.).

Procedura sprowadzania świadka utajnionego na przesłuchanie uregulowana jest w § 5. Czynność ta musi być przeprowadzona w taki sposób, aby zapewnić świadkowi bezpieczeństwo oraz zachowanie jego wizerunku, głosu i danych osobowych w tajemnicy. To samo dotyczy opuszczania takiego pomieszczenia.

Jeśli zaś chodzi o doręczanie świadkowi zawiadomień lub wezwań przez pocztę lub też w inny sposób, to należy to czynić tak, aby uniemożliwić ujawnienie osobom nieupoważnionym tożsamości świadka. Można to osiągnąć poprzez doręczanie pism procesowych na wskazany przez świadka inny adres.

Środki techniczne powinny zapewnić możliwość zniekształcania wizerunku i głosu świadka; stosuje się je w celu zachowania w tajemnicy wizerunku, głosu, danych osobowych oraz innych informacji, które mogłyby umożliwić ujawnienie osobom nieupoważnionym tożsamości świadka. Zastosowanie tych środków technicznych może nastąpić po uprzedzeniu o tym świadka (§ 6 rozp.).

Treść takiego przesłuchania może być odtwarzana i udostępniana wyłącznie za zgodą sądu, a w postępowaniu przygotowawczym, za zgodą prokuratora prowadzącego postępowanie (§ 7 pkt 1 rozp.). Nośniki informacji,

---

<sup>7</sup> Dz. U. z 1998 r., Nr 111, poz. 693. Na marginesie należy dodać, iż wraz z wejściem w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, tj. od 1 lipca 2003 roku, delegację ustawową w tym zakresie przewiduje dodany § 9 art. 184 k.p.k.

na których rejestruje się zeznania świadka, podlegają rejestracji jako zawierające tajemnicę państwową.

Przesłuchanie świadka z udziałem oskarżonego lub obrońcy odbywa się za pomocą środków technicznych. Oskarżony lub obrońca mogą zadawać pytania do świadka w formie pisemnej, za pomocą środków technicznych lub też za pośrednictwem sądu bądź prokuratora. Odpowiedzi natomiast przekazuje się bądź odtwarza w zakresie, który nie spowoduje ujawnienia tożsamości świadka.

Sąd lub prokurator powinni uchylać lub pomijać, a także korygować pytania, które pośrednio lub bezpośrednio zmierzają do identyfikacji świadka<sup>8</sup>.

Z powyższych względów niezwyklego znaczenia nabierają wspomniane aspekty techniczne przesłuchania świadka *incognito* na rozprawie. Należy bowiem zauważyć, iż prawo oskarżonego i jego obrońcy do udziału w przesłuchaniu świadka anonimowego (art. 184 § 4 k.p.k.) zawiera niewątpliwie prawo do zadawania pytań<sup>9</sup>. I tu pojawia się konflikt: jak maksymalnie realizując to uprawnienie – które wraz z generalną zasadą bezpośredniości wszelkich środków dowodowych oraz z prawami procesowymi strony, np. prawa do wypowiedzi (art. 367 k.p.k.), stanowi przecież żelazną gwarancję procesową dla oskarżonego – pogodzić je z ideą zachowania anonimowości świadka *incognito*. Kwestie techniczno-procesowe i praktyczne – występujące obok problemów teoretycznoprawnych – trudne są tu do przecenienia.

Niestety brak jest jednolitej praktyki sądów co do technicznej realizacji rozpraw, a w szczególności przesłuchań z udziałem świadka anonimowego. Co do metodyki i ewentualnie akceptowalnych wprost przez prawo technologii w tym zakresie brak jest bowiem precyzyjnych przepisów, a istniejące – nieprecyzyjne – unormowania wprowadziły sporo zamieszania do praktyki sądowej.

Dokładnych wskazówek co do technicznych aspektów realizacji przesłuchań świadków *incognito* powinno dostarczać wspomniane już wyżej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. Niestety praktyka sądowa w tym zakresie wykazuje spore rozbieżności – np. w zależności od poglądów konkretnego sądu oraz jego możliwości technicznych stosuje się (lub próbuje stosować) bądź nie przesłuchanie świadka z wykorzystaniem środków technicznych, które (oczywiście przy zapewnieniu odpowiedniego stopnia anonimowości) pozwalają na komunikowanie się na odległość.

<sup>8</sup> M. Kowal, Instytucja świadka anonimowego w świetle kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 1999, nr 5, s. 119.

<sup>9</sup> Jak się przyjmuje, wynika to z istoty czynności przesłuchania oraz jest gwarantowane przez przepisy art. 14 ust. 3e międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych oraz art. 6 ust. 3d europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w związku z art. 9 Konstytucji RP – por. J. Kondracki, R. Baszuk, Bezkompromisowość jest tania, Rzeczpospolita 2000, nr 270.

Chodzi o takie środki jak, np. telefon głośnomówiący czy internet (chat, video-transmisja).

W praktyce jednak często rezygnuje się – zarówno z powodów technicznych, jak i z powodów wątpliwości prawnoprocesowych – w ogóle ze stosowania środków technicznych. Wtedy przesłuchanie na rozprawie sprowadza się do tego, że sędzia schodzi z sali rozpraw do osobnego pomieszczenia, w którym umieszcza się świadka anonimowego i przesłuchuje go, a następnie protokół z jego zeznaniami odczytuje już w obecności oskarżonego lub obrońcy. Ci natomiast mogą spisać na kartkach swoje pytania – wtedy sędzia ponownie odwiedza odizolowanego świadka.

Jak się jednak wydaje, nie jest to jedyne dopuszczalne przez prawo rozwiązanie. Ponieważ – jak już było wspomniane – wobec nie do końca kompleksowych regulacji w tej materii, zdania praktyków co do stosowania bardziej lub mniej zaawansowanych środków komunikacji na odległość są podzielone.

Co do wspomnianych warunków technicznych, należy się odnieść do wspomnianego rozporządzenia, zgodnie z którym, przesłuchanie świadka, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy, powinno odbywać się w specjalnie w tym celu przygotowanym pomieszczeniu, zapewniającym świadkowi bezpieczeństwo i zachowanie jego danych osobowych w tajemnicy. Przy czym owo pomieszczenie może znajdować się również poza siedzibą sądu lub prokuratury prowadzących postępowanie (§ 1 i 2 rozp.).

Niewątpliwie, tu na wstępie należy zauważyć, iż sformułowanie „specjalnie przygotowane pomieszczenie” nie oznacza wcale, że ów przymiot „specjalności” musi być trwały. Wystarczy, że jakiegokolwiek pomieszczenie (w zależności od możliwości lokalowych i technicznych, a nawet wygody) zostanie odpowiednio przygotowane – przynajmniej *ad hoc* – na potrzeby danego przesłuchania (czy szerzej – rozprawy, procesu). Równocześnie lokalizacja tego pomieszczenia jest obojętna – może to być nawet inny budynek – np. prokuratury, komendy czy choćby hotel, wynajęte mieszkanie. Najważniejsza bowiem jest funkcja takiego pomieszczenia: ma ono zapewnić z jednej strony anonimowość i bezpieczeństwo świadka, z drugiej strony jak najlepszy („bezpośredni”) i możliwie wygodny kontakt z sędzią i – ewentualnie – ze stronami (przy równoczesnym zachowaniu anonimowości). W wielu jednak sądach wygospodarowano na stałe pomieszczenia do przesłuchań świadków anonimowych, choć czasami – o czym będzie później – dla wygody lub ze względów technicznych, używa się pomieszczeń zewnętrznych (*ad hoc*).

Ponadto pomieszczenie powinno posiadać zabezpieczenia uniemożliwiające dostęp osób nie upoważnionych podczas przesłuchania, jak również wykluczające możliwość ujawnienia takim osobom wizerunku i głosu świad-



ka. Tu wystarczy – jak się wydaje – odpowiednie wyciszenie pomieszczenia oraz takie wprowadzanie i wyprowadzanie z niego świadka, aby osobom trzecim nie było wiadome o jaką osobę chodzi i w jakim charakterze się ona tam znajduje (§ 5 rozp.).

O ile wymienione przepisy dotychczasowego rozporządzenia są w miarę wyczerpujące, o tyle niedostatecznymi jawią się jego przepisy odnoszące się do stosowania środków technicznych. W szczególności w kontekście tegoż aktu prawnego, jak i całej polskiej procedury karnej, nie jest jasne, czy dopuszczalne jest stosowanie podczas przesłuchania świadka *incognito* środków technicznych służących komunikacji na odległość – takich jak telefon (telefon głośnomówiący), czy też videokonferencja (internet, tzw. chat itp.) Z jednej strony nigdzie stosowanie takich środków nie jest wyraźnie zakazane, z drugiej strony brak jest orzecznictwa lub przynajmniej wyraźnej praktyki stosowania ich przez sądy.

O ile bowiem rozporządzenie najpierw wprost wspomina tylko o środkach technicznych, „które powinny zapewniać możliwość zniekształcenia wizerunku i głosu świadka w sposób wykluczający ujawnienie osobom nie upoważnionym jego tożsamości” (§ 6 rozp.), o tyle później lakonicznie stanowi, że przesłuchanie świadka z udziałem oskarżonego lub obrońcy odbywa się za pomocą środków technicznych, dając tylko dodatkową wskazówkę, że pytania do świadka zgłaszane przez oskarżonego lub obrońcę kieruje się w formie pisemnej, za pomocą środków technicznych albo za pośrednictwem sądu lub prokuratora (§ 8 rozp.).

Powstaje zatem pytanie, czy do owych „środków technicznych”, o których rozporządzenie wspomina na końcu – w odniesieniu do przesłuchania świadka z udziałem oskarżonego lub obrońcy – można zaliczyć również środki komunikowania się na odległość, takie jak telefon czy wideopojęcie konferencyjne lub inne. Czy może dopuszczalne jest tylko wąskie rozumienie owych środków – tylko jako tych środków, których jedynym celem jest zamaskowanie głosu lub wizerunku świadka anonimowego, będącego tuż obok (np. za specjalną ścianką).

Logika nakazywałaby uznanie za dopuszczalne stosowanie również tych środków technicznych, które z jednej strony pozwalają na całkiem dobrą anonimowość, z drugiej strony pozwalają na zdalną komunikację – nawet na znaczne odległości. W szczególności ze względów praktycznych i ekonomiki procesowej oraz – jednocześnie – ze względu na efekt bezpośredniości przy równoczesnym zachowaniu anonimowości, celowym w wielu przypadkach byłoby wykorzystanie takich środków jak telefon głośnomówiący (ewentualnie z urządzeniem do zniekształcania głosu) czy też tzw. chat za pomocą klawiatury. Natomiast zdalny przekaz video miałby tu mniejsze znaczenie ze względu właśnie na przesłankę ukrycia wizerunku – i tak obraz musiałby przecież być zamazany. Ewentualnie dopuszczalne, jak się wydaje, mogłoby

być zastosowanie przynajmniej 2 monitorów – jeden z niezmienionym przekazem, do którego wgląd miałby tylko sędzia, natomiast drugi dla reszty osób, przy czym tu przekaz byłby odpowiednio zniekształcony. Problem odpada natomiast zupełnie przy pisaniu z klawiatury na odległość – nie ma bowiem potrzeby maskowania głosu czy wizerunku: rozmowa odbywa się na odległość za pomocą klawiatury (i komputera podłączonego do sieci lokalnej lub internetu). Natomiast przy korzystaniu z telefonu sytuacja może wyglądać różnie. Z reguły znajdzie potrzeba odpowiedniej kamuflacji głosu, jednak nie będzie to regułą. Może być bowiem sytuacja, że możliwość identyfikacji przez głos będzie w praktyce zupełnie wykluczona (twarz jest dużo łatwiej zapamiętać niż głos – szczególnie, że już telefon sam w sobie – ze względu na stosunkowo wąskie pasmo przenoszenia – jest źródłem pewnych zniekształceń). W szczególności, jeżeli sam świadek anonimowy się do tego przychyli, nie powinno być przeszkód do przesłuchania go na odległość (choćby z domu, hotelu itp.) z wykorzystaniem samego telefonu głośnomówiącego (bez dodatkowych urządzeń zniekształcających). Niewątpliwą zaletą wymienionych rozwiązań jest ekonomika procesowa (np. nie trzeba tworzyć specjalnych pomieszczeń, dowozić w ukryciu i pod eskortą świadka do sądu), znaczny stopień bezpieczeństwa świadka (który może być choćby w domu) i zapewnienie mu anonimowości (chat z klawiatury – brak wizerunku i głosu, telefon – sam głos – ewentualnie dodatkowo zniekształcony), przy równoczesnej, przynajmniej częściowej, realizacji zasady bezpośredniości i prawa oskarżonego do konfrontacji z osobą zeznającą na jego niekorzyść<sup>10</sup>. Zaznaczyć tu jednak trzeba, iż nawet w sytuacji wykorzystania przy przesłuchaniu wspomnianych wyżej środków technicznych, dzięki którym przesyłany jest głos zeznającego świadka, wciąż istnieje duże prawdopodobieństwo jego identyfikacji. Sytuacja taka może zajść wtedy, gdy świadkiem takim zostanie, np. jeden z członków grupy przestępczej, którego mowa, bądź też codzienny język są w stanie zdradzić go byłym kompanom. Jąkanie lub charakterystyczne słowa używane przez taką osobę mogą sprawić, iż oskarżeni będą znali personalia świadka, pomimo jego utajnienia. Wydaje się jednak, że sytuacja taka nie powinna być przeszkodą, gdy świadkiem jest osoba zupełnie postronna. Niemniej jednak zasadnym będzie, przed przesłuchaniem, zapytanie takiego świadka, czy ma on jakieś wady wymowy, które mogłyby go zdemaskować i w zależności od tego odpowiednio pokierowanie przesłuchaniem.

---

<sup>10</sup> W USA *confrontation right* (pol. prawo do konfrontacji) wprowadziła VI poprawka do konstytucji. To właśnie ze względu na nią w kraju tym nie istnieje instytucja świadka *incognito* (ang. *an anonymous witness*), której rolę przejęła instytucja świadka koronnego (*a witness enjoying prosecutorial immunity*) w połączeniu z rozbudowanymi programami ochrony świadków.

Należy jednak tu od razu podkreślić niezwykle istotną rzecz: odpowiednią identyfikację anonimowego świadka na odległość. Sąd musi bowiem być bowiem pewien, że na rozprawie z telefonu głośnomówiącego wydobywa się właśnie głos X (który się znajduje przy telefonie w znanym tylko sądowi miejscu), a nie jakiejś innej osoby.

Jakby odpowiadając na te wyżej opisane wątpliwości dotyczące możliwości dokonania przesłuchania świadka na odległość, wspomniana już wielokrotnie nowelizacja kodeksu postępowania karnego w art. 184 § 4 przewiduje, iż – w razie przesłuchania świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, w protokole czynności z udziałem specjalistów należy wskazać ich imiona, nazwiska, specjalności i rodzaj wykonywanej czynności.

Mając powyższe na uwadze należy zauważyć, iż do niedawna spowodowanie przesłuchania na sali rozpraw w obecności oskarżonego lub obrońcy było niemożliwe z prozaicznego powodu, jakim był brak odpowiednich urządzeń technicznych, które pozwalałyby zniekształcić wygląd lub głos świadka *incognito*.

Do precedensowej sprawy doszło jednak przed Sądem Rejonowym w Toruniu. Tam po raz pierwszy, świadek taki zeznawał na sali sądowej w obecności oskarżonego. Na twarzy miał kominiarkę, oczy zasłaniały czarne okulary a ubrany był w strój ochroniarza. Sąd uznał, że należy tak go wysłuchać, aby zagwarantować oskarżonemu prawo do obrony. Świadek anonimowy o symbolu 07/97 zeznawał w procesie tzw. gangu „Taty”, bossa toruńskiego półświatka, gdzie dziesięciu mężczyzn oskarżonych było o udział w strzelaninie i bójce w listopadzie 1998 r. w toruńskim Sądzie Wojewódzkim. Świadcowi temu towarzyszyło kilku podobnie ubranych mężczyzn. Na sali wprowadzono nadzwyczajne środki bezpieczeństwa. Sędzia uprzedził, że każdy nerwowy ruch kogokolwiek na sali może zostać źle zinterpretowany przez uzbrojonych w długą broń policjantów. Poprosił również, by strony nie zadawały pytań zmierzających do ujawnienia tożsamości świadka, który był osobą przypadkową, nie związaną z nikim na sali. Świadka przesłuchiowano z wyłączeniem jawności za pomocą urządzenia zniekształcającego głos produkcji amerykańskiej. Gdy sąd zapytał, czy gdyby miał zeznawać jawnie, odpowiedziałby tak samo, świadek powiedział, że na pewno nic by nie powiedział i nie przyznałby się, że był w sądzie w dniu zdarzenia<sup>11</sup>.

Jak trafnie zauważył S. Podemski, toruński precedens jest nie do zlekceważenia, ponieważ pokrzepił wymiar sprawiedliwości i obywateli, a zakłopotał poważnie świat przestępczy. Zawsze może dojść do sytuacji, gdy czyjeś nieznanne oczy mogą widzieć, a uszy słyszeć co się wydarzyło<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> G. Rakowicz, Świadek incognito o symbolu 07/97, Rzeczpospolita 1999, nr 253.

<sup>12</sup> S. Podemski, Świadek niewidka, Polityka 1999, nr 45.

Wyrok w tej sprawie był skazujący, dziesięciu oskarżonych otrzymało karę od półtora do trzech i pół roku pozbawienia wolności.

J. Wojciechowski stwierdził, że był to kompletny świadek *incognito*, jakiego sobie wyobrażał. Nie dziwił się też odpowiedzi świadka na wspomniane pytanie sądu, dodając jednocześnie, że przeciwko takim bandytom jawnie mógłby zeznawać tylko desperat, a wymiar sprawiedliwości nie ma prawa żądać od ludzi desperacji. Podkreślił on również, że właśnie po to wymyślono przepisy o świadku *incognito*, aby „nie znęcać się nad świadkami, zmuszając ich pod rygorem trzech lat pozbawienia wolności za fałszywe zeznania do stawania twarzą w twarz z bezwzględnyymi bandytami, nie dając przy tym żadnej gwarancji ochrony”<sup>13</sup>.

Oczywiście mimo tych wielu gwarancji procesowych mających na celu przeciwdziałanie ujawnianiu danych osobowych utajnionych świadków, zdarzają się jednak i takie sytuacje, gdy błędy proceduralne i brak profesjonalizmu niektórych prawników czyni z anonimowości fikcję.

Dla przykładu tylko należy wspomnieć o sprawie, gdzie jeden z warszawskich sędziów przysłał do Komendy Głównej Policji wezwanie dla świadków *incognito*, którymi tym razem okazali się najbardziej utajnieni funkcjonariusze policji, oddelegowani do pracy w operacjach specjalnych. Na wezwaniu istniały wszystkie nazwiska. W innym przypadku w Sądzie Apelacyjnym w Poznaniu, gdzie rozpatrywano sprawę zorganizowanej grupy przestępczej, na drzwiach sali sądowej wywieszono informację o zaplanowanych przesłuchaniach poszczególnych świadków *incognito*. W poznańskim i warszawskim Sądzie Wojewódzkim doszło do sytuacji, gdzie termin przesłuchania osób, które z założenia powinny być anonimowe, zbiegł się z terminem rozprawy z udziałem oskarżonych<sup>14</sup>.

Podsumowując dotychczasowe rozważania na temat techniczno-procesowych aspektów przesłuchania świadka *incognito*, należy stwierdzić, że rozwój tej instytucji będzie w dużym stopniu zależeć od praktyki sądowej, a w szczególności od stopnia otwarcia się sędziów na nowe możliwości, jakie dają współczesne urządzenia techniczne, służące do porozumiewania się na odległość. Istotnym też wydają się finanse i zaplecze techniczne sądów, choć należy od razu zauważyć, iż obecny rozwój techniczny idzie w parze z niesamowitym wręcz spadkiem cen zaawansowanych urządzeń teleinformatycznych i komunikacyjnych (np. tzw. kamera internetowa kosztuje około stu złotych, co nie jest dużym wydatkiem, jeżeli przyjąć, że potrzebna jest tylko do jednej sali – wystarczy bowiem, że obraz jest transmitowany w jedną stronę – na salę rozpraw; świadek nie musi przecież odbie-

---

<sup>13</sup> J. Wojciechowski, Świadek w masce, oskarżony bez, Rzeczpospolita 1999, nr 259.

<sup>14</sup> E. Ornacka, Wielka wyspa – polowanie na świadka *incognito*, Wprost 1999, nr 2.

rać obrazu, wystarczy, że wizja jest transmitowana jednostronnie do sali, w której jest obecny sąd).

Naszym zdaniem, formą przesłuchania, która najpełniej realizuje – i tak już naruszone przez instytucje świadka anonimowego – podstawowe zasady procesowe, jest właśnie owo przesłuchanie za pomocą tych technicznych środków, które z jednej strony zapewniają zamaskowanie świadka, z drugiej zaś pozwalają na bezpośrednie komunikowanie się z nim na odległość. Tu – według nas – idealnym rozwiązaniem wydaje się specyficzna wideokonferencja, w której nie zniekształcony obraz za pomocą monitora byłby przekazywany jedynie sędziemu. Dla pozostałych uczestników procesu przeznaczony byłby natomiast ewentualnie drugi ekran (lub kilka), na których twarz świadka anonimowego byłaby odpowiednio ukryta. Dźwięk natomiast byłby dostępny w sposób jednakowy na całej sali – i tu w zależności od potrzeb – byłby również odpowiednio zniekształcony. Wariacją – ulepszeniem tego modelu byłoby puszczenie zniekształconego głosu na sali, przy równoczesnym wyposażeniu sędziego w słuchawki, w których mógłby on słyszeć głos bez zniekształceń (tak jak obraz na jego monitorze też byłby ich pozbawiony). Wtedy mielibyśmy do czynienia z idealną wręcz sytuacją procesową: sąd widziałby „na żywo” oskarżonego – wraz z jego reakcjami na pytania (mimika, barwa głosu), natomiast dla sali przeznaczona byłaby zniekształcona wersja transmisji obrazu i dźwięku na drugim monitorze (lub wielu monitorach) – odwróconym w kierunku uczestników postępowania. Tańszym rozwiązaniem byłoby analogiczny wariant, tyle że bez wizji (np. wystarczy odpowiednio zmodyfikowany telefon głośnomówiący). Dobre efekty, jak się wydaje, dałby też tzw. chat – pytania i odpowiedzi byłyby wymieniane na odległość za pomocą klawiatury i komputera podłączonego do sieci. Tu jednak mielibyśmy do czynienia z bezpośredniością w jedynie w sensie materialnym, ponieważ sędzia nie widziałby mimiki przestępcy, ani nie słyszałby barwy jego głosu.

Z tego względu jeszcze raz z optymizmem należy powitać uchwaloną w dniu 10 stycznia 2003 roku nowelizację Kodeksu postępowania karnego w zakresie technicznych warunków przesłuchania świadka anonimowego na odległość.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



## Współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych

Rozwiązania przyjęte w rozdziale II Kodeksu karnego z 1997 r. w sposób istotny zmieniają dotychczasowy stan prawny w zakresie współdziałania przestępnego. W porównaniu z poprzednio obowiązującym k.k. z 1969 r. podkreślona została samodzielność i zjawiskowy charakter niesprawczych form przestępstwa, co znalazło swój wyraz w zamieszczeniu definicji podżegania i pomocnictwa w tym samym artykule co sprawstwo<sup>1</sup>. Dopuszczona została wyraźnie możliwość pomocnictwa przez zaniechanie. Rozbudowano także ustawową definicję współsprawstwa, poszerzając ją w art. 18 § 1 zd. II o normatywny element porozumienia<sup>2</sup>. Rozszerzeniu uległ także katalog form popełnienia przestępstwa poprzez wprowadzenie konstrukcji sprawstwa polecającego.<sup>3</sup>

To tylko niektóre zmiany, widoczne *prima facie*. Szczegółowe ich omówienie i analiza wykraczają poza ramy niniejszego opracowania, które w dalszej części poświęcone będzie zagadnieniu szczególnemu, jakim jest współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych.

Biorąc pod uwagę podmiot czynu zabronionego wyróżniamy przestępstwa powszechne, ogólne (*delicta commune*) i indywidualne, zwane również szczególnymi (*delicta propria*).<sup>4</sup> Sprawcą przestępstwa należącego do pierwszej grupy może być każda osoba, spełniająca ogólne wymagania odpowiedzialności karnej (osoba fizyczna w określonym wieku). Natomiast podmiotem zdolnym do popełnienia przestępstwa indywidualnego może być jedynie osoba, posiadająca określoną w ustawie cechę (właściwość). Osoba

---

<sup>1</sup> W Uzasadnieniu do projektu k.k. karanego napisano: „Nowy kodeks w tym samym artykule, w którym określa sprawstwo, wprowadza określenie podżegania i pomocnictwa, co ma jeszcze bardziej podkreślić charakter zjawiskowy tych postaci czynu zabronionego” – Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1994, nr 3, s. 13.

<sup>2</sup> Zob. Uzasadnienie..., s. 13. Podczas obowiązywania k.k. z 1969 r. i wcześniej powszechnie akceptowano konieczność wystąpienia porozumienia przy współsprawstwie, pomimo że art. 16 k.k. o nim nie wspominał – por. L. Tyszkiewicz, Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane, Poznań 1964, s. 117; A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 52. Podobnie SN wskazywał na konieczność występowania porozumienia po stronie współdziałających – por. m.in. wyrok SN z dnia 22 listopada 1971 r., Rw 1202/71, OSNKW 1971, nr 3, poz. 54, wyrok SN z dnia 24 maja 1976 r., Rw 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117.

<sup>3</sup> Uzasadnienie..., s. 13.

<sup>4</sup> W. Świd a, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 114.

ta nazywana jest *intraneusem*, w odróżnieniu od pozostałych osób, nie mających wymaganej cechy, określanych *extraneusami*.

W opisie ustawowym *delicta propria* znamiona podmiotu określone zostały przez użycie dodatkowej cechy (np. żołnierz – art. 339 k.k., funkcjonariusz publiczny – art. 228 k.k., matka – 149 k.k., czy osoba będąca obowiązana do opieki nad osobą narażoną – art. 160 § 2 k.k.). Inaczej mówiąc, są to przestępstwa, w odniesieniu do których zostały rozbudowane znamiona dotyczące sprawcy przestępstwa. Szczególne cechy podmiotu należą do ustawowej istoty czynu<sup>5</sup>.

Powszechnie akceptowany jest podział przestępstw indywidualnych na właściwe i niewłaściwe. Pierwsze to takie, przy których szczególna cecha podmiotu decyduje o bycie przestępstwa w ogóle (np. wszystkie przestępstwa określone w Części wojskowej Kodeksu karnego, czy przestępstwa popełniane przez osoby pełniące funkcje publiczne). W przypadku drugich posiadanie cechy szczególnej modyfikuje odpowiedzialność karną. Ta modyfikacja zmierzać może w dwóch kierunkach: zarówno zaostrzenia, jak i złagodzenia odpowiedzialności *intraneusa*, warunkując tym samym możliwość występowania przestępstw typu kwalifikowanego (np. art. 160 § 2 k.k.) i uprzywilejowanego (np. art. 149 k.k.). Brak wymaganej cechy plasuje przestępstwo w klasie przestępstw typu podstawowego.

Trudna i osobiwie złożona problematyka popełnienia przestępstwa w konfiguracji wieloosobowej<sup>6</sup> doznaje dalszych komplikacji w odniesieniu do klasy czynów o zawężonym kręgu podmiotów, czyli właśnie *delicta propria*. W relacji tej chodzi o odpowiedź na pytanie, w jak szerokim zakresie możliwe jest popełnienie przestępstwa o ograniczonym kręgu podmiotów przez osobę, która współdziałając ze sprawcą przestępstwa indywidualnego, sama nie ma wymaganej dla sprawstwa cechy. Innymi słowy, czy możliwe jest rozciągnięcie właściwości osobistych *intraneusa* na *extraneusa*, współdziałającego z nim w popełnieniu czynu zabronionego.

Zagadnieniu współdziałania w realizacji znamion przestępstwa indywidualnego poświęcony jest art. 21 § 2 k.k., który stanowi: „Jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła”. Takie ujęcie stanowi, w porównaniu do poprzednio obowiązujących przepisów, istotne poszerzenie zakresu podmiotów, które, będąc *extraneusami*, mogą popełnić przestępstwo indywidualne.

<sup>5</sup> L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 133.

<sup>6</sup> Określenia tego użył W. Wołter, Wykład prawa karnego, Kraków 1970, s. 246.



Kodeks karny z 1969 r. w art. 19 § 2 k.k. przewidywał *expressis verbis* taką możliwość jedynie w stosunku do podżegacza i pomocnika. Wobec użycia w art. 21 § 2 k.k. ogólnego pojęcia „współdziałający” nie może ulegać wątpliwości, że ustawodawca przewidział możliwość popełnienia przestępstwa indywidualnego przez współsprawców, a także sprawców kierowniczych i polecających<sup>7</sup>.

Dokonując wykładni art. 21 § 2 k.k., zwrócić należy uwagę, że odnosi się on do przestępstw indywidualnych właściwych i niewłaściwych typu kwalifikowanego, pozostawiając poza swoim zakresem przestępstwa uprzywilejowane. Wynika to ze sformułowania „okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność”, które pozwala przyjąć, że artykuł ten nie ma zastosowania do przestępstw indywidualnych typu uprzywilejowanego<sup>8</sup>. Tym samym współdziałający w popełnieniu takiego przestępstwa, nie będący *intraneusem*, poniesie surowszą odpowiedzialność przewidzianą za przestępstwo typu podstawowego. Np. ojciec współdziałający z matką zabijającą noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu odpowie za zabójstwo zwykłe z art. 148 § 1 k.k., a nie jego typ uprzywilejowany określony w art. 149 k.k.

Podstawowym warunkiem odpowiedzialności jest wiedza współdziałającego o szczególnej cesze sprawcy. Jej brak będzie powodował odpowiednio bezkarność w przypadku przestępstwa indywidualnego właściwego lub odpowiedzialność za przestępstwo typu podstawowego, w sytuacji współuczestnictwa w przestępstwie indywidualnym niewłaściwym.

W Uzasadnieniu do Projektu Kodeksu karnego czytamy: „Nowy kodeks pozostaje wierny koncepcji postaci zjawiskowych popełnienia przestępstwa stworzonej przez J. Makarewicza, a nawet koncepcję tę pogłębia”<sup>9</sup>. Natomiast w innym fragmencie Uzasadnienia, poświęconym odpowiedzialności współdziałającego za przestępstwo indywidualne, napisano: „Przyjęte rozwiązanie konsekwentniej realizuje założenia leżące u podstaw koncepcji J. Makarewicza, a także – eliminując błędy obecnego uregulowania – pozwala na rozstrzygnięcia odpowiadające założeniom racjonalnej polityki kryminalnej”<sup>10</sup>.

Warto postawić pytanie czy deklarowane przez autorów Uzasadnienia „pogłębienie koncepcji” twórcy przedwojennego Kodeksu z 1932 r. znalazło swój wyraz w przyjętych rozwiązaniach prawnych dotyczących form zjawii-

---

<sup>7</sup> Zob. A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2001, 213; A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2000, s. 285; J. Giezek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Wrocław 2000, s. 130.

<sup>8</sup> A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny – część ogólna. Komentarz, t. I, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998, s. 194;

<sup>9</sup> Uzasadnienie..., s. 13.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 14.

skowych<sup>11</sup>. W tym kontekście należy również rozpatrywać treść art. 21 § 2 k.k. i oceniać go pod kątem zgodności w założeniach z polską oryginalną konstrukcją postaci zjawiskowych popełnienia przestępstwa. Przy czym, jak się wydaje, zgodnie z intencjami autorów Uzasadnienia, za punkt wyjścia należałoby przyjąć konstrukcję w kształcie pierwotnym<sup>12</sup>, odpowiadającym idei jej twórcy J. Makarewicza.

Dla skrótowego chociażby omówienia polskiej konstrukcji form popełnienia przestępstwa należy przypomnieć koncepcję kryminologa Bernarda Getza, głównego twórcy norweskiego k.k. z 1902 r. Najogólniej koncepcja Getza polegała na tym, że podżeganie i pomocnictwo traktowano jako odmiany popełnienia przestępstwa i zamieszczono je w części szczególnej. Od strony techniczno-legislacyjnej wyglądało to tak, że w danym artykule obok przestępstwa opisanego w formie sprawstwa, np. „kto zabija człowieka”, zamieszczono także paragrafy dotyczące niesprawczych postaci popełnienia czynu zabronionego, np. „kto nakłania” oraz „kto pomaga w zabiciu człowieka”. W ten sposób podżeganie i pomocnictwo nie było już udziałem w cudzym przestępstwie, jak chciała tego teoria odpowiedzialności akcesoryjnej, ale samodzielną odmianą jego realizacji. Niewątpliwie wadą takiego rozwiązania było to, że prowadziło ono do znacznego rozbudowania części szczególnej ustawy karnej, a przez to wydatnego zwiększenia jej rozmiarów.

Jak pisze W. Wolter: „Makarewicz zużytkował myśl konstrukcyjną Getza, jednakże nie przejmując jej, stworzył nową, samoistną koncepcję”<sup>13</sup>. Przede wszystkim J. Makarewicz uznał sprawstwo, podżeganie i pomocnictwo za trzy równorzędne (ogólne) postaci popełnienia przestępstwa. Tym samym realizacją przestępstwa mogła nastąpić w każdej z tych trzech postaci zjawiskowych.

P. Kardas omawiając istotę polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa wskazuje na potrzebę zestawienia jej z odpowiednimi przepisami niemieckiego Kodeksu karnego z 1871 r. Zdaniem tego autora dopiero taki za-

<sup>11</sup> Zwraca na to uwagę T. Kaczmarek, który stwierdza, że w istocie rozwiązania zawarte w nowym kodeksie karnym, chociażby przyjmujące odpowiedzialność podżegacza i pomocnika do przestępstw indywidualnych, wyrażają założenie, które J. Makarewicz programowo i stanowczo odrzucał. Podobnie jak odpowiedzialność *extraneusa* za współsprawstwo do przestępstw indywidualnych. Inną natomiast sprawą jest, czy stanowisko Makarewicza, przynajmniej w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa należy uznać za słuszne – zob. T. Kaczmarek, Recenzja książki Piotra Kardasa, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Prokuratura i Prawo 2002, nr 5, s. 95–96.

<sup>12</sup> Jak pisze K. Buchała o polskiej koncepcji form popełnienia przestępstwa można mówić w dwóch znaczeniach: pierwotnym odpowiadającym idei jej twórcy Makarewicza oraz zmienionej przystosowanej do realiów społecznych, która również współcześnie funkcjonuje w prawie karnym – K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 379.

<sup>13</sup> W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 292.

bieg w pełni ukazuje osobliwość i oryginalność polskiej konstrukcji<sup>14</sup>. Nie ulega przecież wątpliwości, że makarewiczowska koncepcja wyrosła na gruncie krytyki rozwiązania niemieckiego, choć z drugiej strony nie wolno zapominać o widocznym „powinowactwie”<sup>15</sup> obydwu konstrukcji.

Istotą modelu udziału w cudzym przestępstwie (*Teilnahme*) występującego w niemieckiej ustawie karnej z 1871 r. było uzależnienie odpowiedzialności osób biorących udział w przestępstwie od zachowania sprawcy głównego. Taki sposób ujęcia odpowiedzialności karnej wynikał z założenia, że współdziałających w popełnieniu przestępstwa można podzielić na dwie kategorie: sprawcę głównego, który w sposób najpełniejszy realizuje zachowanie przestępne, oraz uczestników, biorących udział w cudzym przestępstwie. Konsekwencją tego rozwiązania musiało być ściśle powiązanie sytuacji prawnej współuczestniczących z osobą sprawcy głównego.

Natomiast cechą charakterystyczną polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa jest niezależność od sprawcy *sensu stricto*, co wyraża się w tym, że odpowiedzialność za wszelkie przejawy przestępnej aktywności<sup>16</sup> wynika z indywidualnej oceny konkretnego czynu współdziałającego, nie zaś z zachowania jakiegoś innego podmiotu (jak przyjęto w koncepcji *Teilnahme*). J. Makarewicz, odnosząc się w Komentarzu do Kodeksu karnego do omawianej tutaj kwestii, zauważył: „Jako zasadę przyjęć należy, że nie ma udziału w cudzym przestępstwie, lecz że każdy, kto do dokonania przestępstwa się przyczynia, odpowiada za własne przestępstwo. Działanie podżegacza i pomocnika nie jest tylko warunkiem zmiany w świecie zewnętrznym, jak tego chciała dawna teoria (akcesoryjności – przyp. autora), lecz jest jej przyczyną, tak samo jak zachowanie sprawcy głównego”<sup>17</sup>.

Konsekwencją przejętego przez J. Makarewicza modelu odpowiedzialności osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa było wykluczenie podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych przez osoby nie posiadające szczególnych właściwości<sup>18</sup>. Twórca Kodeksu karnego z 1932 r. uważał, że formy te mają zastosowanie tylko do czynów typu ogólnego, przy których właściwość sprawcy w żadnej formie nie występuje jako znamię

---

<sup>14</sup> P. Kardaś, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 406–407.

<sup>15</sup> P. Kardaś wskazuje w sposób obszerny na podobieństwa obydwu koncepcji. Do najważniejszych autor ten zalicza m.in.: swoisty dla każdej konstrukcji trychotomiczny podział na sprawcę, podżegacza i pomocnika, a także sposób opisanie czynności karalnej charakteryzującej podżeganie i pomocnictwo oraz podobny sposób określenia sankcji karnych przewidzianych za te formy popełnienia przestępstwa – zob. P. Kardaś, *op. cit.*, s. 412–414.

<sup>16</sup> P. Kardaś, *op. cit.*, s. 409.

<sup>17</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 128.

<sup>18</sup> J. Makarewicz napisał: „Przestępstwo indywidualne jest indywidualne w ścisłym tego słowa znaczeniu, gdy jest ograniczone do osoby sprawcy, posiadającego odpowiednie do tej roli kwalifikacje. Tylko ten, kto dokonuje przestępstwa, lub usiłuje je dokonać, odpowiada za swój czyn i podlega karze” – J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 110.

przestępstwa. W przedwojennym Kodeksie występowały jedynie typy przestępstwa *sui generis* przewidujące możliwość podżegania i pomocnictwa do przestępstw o zawężonym kręgu podmiotów, np. art. 293, przewidujący odpowiedzialność podżegacza i pomocnika za przestępstwo urzędnicze, czy art. 278, pozwalający na ukaranie osoby udzielającej pomocy dłużnikowi. Zatem zagadnienie odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych uregulowano w ten sposób, że regułą była ich bezkarność, a jedynie w Części szczególnej, w odniesieniu do niektórych typów przestępstw, na zasadzie wyjątków, dopuszczono możliwość współdziałania w popełnieniu *delictum proprium*<sup>19</sup>.

Takie rygorystyczne stanowisko J. Makarewicza było przedmiotem krytyki przedwojennych przedstawicieli nauki prawa karnego. Owocem powyższej krytyki było przyjęcie przez Sąd Najwyższy w 1937 r. uchwały (wpisanej do księgi zasad prawnych) dopuszczającej możliwość podżegania i pomocnictwa do przestępstwa indywidualnego przez *extraneusa*<sup>20</sup>.

Przedstawienie koncepcji Makarewicza, w jej pierwotnej formie, pozwala, jak się wydaje, na wyrażenie pewnych wątpliwości odnośnie zadeklarowanej w Uzasadnieniu projektu k.k. „konsekwentnej realizacji założeń leżących u podstaw koncepcji J. Makarewicza”. Okazuje się wszakże, iż przyjęte w art. 21 § 2 k.k. z 1997 r. rozwiązania w istotny sposób różnią się od poglądów głównego redaktora kodeksu przedwojennego. Obecne uregulowania już nie tylko dopuszczają możliwość podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych (to było możliwe, jak już powiedziano również w podczas obowiązywania k.k. z 1932 r.), ale także przewidują odpowiedzialność sprawczo współdziałających *extraneusów*. Jak wiadomo ta ostatnia możliwość (w odniesieniu do współsprawcy) była na gruncie k.k. z 1932 r. kategorycznie odrzucana nie tylko przez samego Makarewicza, ale także przez większość przedstawicieli nauki.

Omawiając projekt zmian kodeksu karnego, A. Zoll<sup>21</sup> wyraził opinię, że wprowadzenie do ustawy podstaw odpowiedzialności karnej podżegacza i pomocnika za przestępstwa indywidualne, również wtedy, kiedy nie mają oni szczególnych właściwości wymaganych od podmiotu przestępstwa, jest daleko idącym odstępstwem od polskiej koncepcji postaci zjawiskowych i zbliża ją do koncepcji udziału w cudzym przestępstwie. Jednocześnie Autor ten postulował powrót do założeń koncepcji Makarewicza poprzez wykluczenie w części ogólnej możliwości podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych, a tylko w niektórych wypadkach, ze względów polityczno-kryminalnych, stworzenie odpowiednich typów przestępstw w części

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 111.

<sup>20</sup> Zob. wyrok SN z dnia 20 marca 1937 r., I.K. 736/36 – Zb. O. 1937, nr 149.

<sup>21</sup> A. Zoll, Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych w projekcie zmian przepisów kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1982, nr 3–4, s. 120.

szczególnej<sup>22</sup>. W świetle powyższych poglądów pytanie o zbieżność obowiązujących aktualnie rozwiązań prawnych, zawartych w art. 21 § 2 k.k., z koncepcją J. Makarewicza wydaje się zasadne.

Istotne zmiany zawarte w nowym kodeksie w zakresie podstaw odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie w realizacji *delictum proprium* wymagają szczegółowego omówienia w odniesieniu do poszczególnych form popełnienia przestępstwa. Nie ulega bowiem wątpliwości, że treść przepisu art. 21 § 2 odnosi się do wszystkich postaci realizacji czynu zabronionego określonych w art. 18 k.k. Analizę zacząć wypadnie od podżegania i pomocnictwa, ponieważ możliwość popełnienia przez *extraneusa* przestępstwa indywidualnego w jednej z tych form jest już w prawie polskim ugruntowana od dawna.

## Podżeganie i pomocnictwo

Rygorystyczne stanowisko J. Makarewicza w przedmiocie podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych nie wytrzymało krytyki. Wspomnianą uchwałą z 1937 r. SN dopuścił możliwość nakłaniania i udzielania pomocy przez osobę nie posiadającą wymaganych dla sprawcy właściwości. Niemniej jednak kwestia ta podczas obowiązywania k.k. z 1932 r. była przedmiotem licznych kontrowersji<sup>23</sup>.

Chcąc rozwiązać ostatecznie wątpliwości i spory, jakie wynikały na tle przedwojennego k.k. w przedmiocie odpowiedzialności za podżeganie i pomocnictwo do *delicta propria*, twórcy Kodeksu karnego z 1969 r. w art. 19 § 2 przyjęli wyraźnie taką możliwość. Według art. 19 § 2 koniecznym warunkiem odpowiedzialności podżegacza i pomocnika za przestępstwa o zawężonym kręgu podmiotów była wiedza o szczególnej właściwości sprawcy. Przy czym w odniesieniu do przestępstw indywidualnych właściwych brak tej świadomości powodował bezkarność nakłaniającego i udzielającego pomocy, natomiast w sytuacji, kiedy właściwości szczególne podmiotu jedynie modyfikowały typ przestępstwa, determinował odpowiedzialność karną za kwalifikowany, bądź podstawowy typ przestępstwa.

Godzi się w tym miejscu zauważyć, że wymóg wiedzy podżegacza i pomocnika *extraneusa* o szczególnej właściwości podmiotu, stanowiącej znamię przestępstwa, jest z punktu widzenia istoty podżegania i pomocnictwa niepotrzebny<sup>24</sup>. Obydwie te formy popełnienia przestępstwa charakteryzują się umyślnością (podżegać można jedynie w formie zamiaru bezpośrednie-

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 122–123.

<sup>23</sup> Zob. W. Wolter, Podżeganie i pomocnictwo do przestępstw indywidualnych, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1965, nr 2/75, s. 123 i n.

<sup>24</sup> Por. A. Z o II, Podżeganie i pomocnictwo..., s. 122.

go, natomiast pomagać także w postaci zamiaru ewentualnego). Zatem świadomość występowania znamienia czynu zabronionego wynika właśnie ze strony podmiotowej podżegania i pomocnictwa. Znajomość znamion przestępstwa jest konieczna dla jego realizacji w jednej z tych form. Dlatego też, w ogóle, trudno mówić o podżeganiu i pomocnictwie do przestępstw indywidualnych, w przypadku braku wiedzy o szczególnych właściwościach sprawcy.

Jak już powiedziano w art. 21 § 2 k.k. użyto określenia „współdziałający”, które, rzecz jasna, odnosi się również do podżegacza i pomocnika. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów realizacja przestępstwa indywidualnego zarówno właściwego, jak i niewłaściwego, w jednej z niesprawczych postaci jest możliwa, podobnie jak było to podczas obowiązywania poprzedniego Kodeksu karnego z 1969 r. Warto jednakże zwrócić uwagę na istotne różnice z punktu widzenia wykładni art. 19 § 2 d. k.k. i art. 21 § 2 k.k. Różnice te mogą być prawnie relewantne dla przyjętego modelu odpowiedzialności karnej współdziałających i tym samym określać jej zakres i granice. Przyjrzyjmy się bliżej kwestii podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych niewłaściwych

Wątpliwość jest tego rodzaju. Jeżeli w art. 19 § 2 d. k.k. chodziło o „osobę, która nakłania lub udziela pomocy sprawcy” (*intraneusowi*), to można przyjąć, że sprawca jakby „używał”<sup>25</sup> *extraneusowi* szczególnej kwalifikacji podmiotu. Odwrotna sytuacja nie była możliwa. Z obecnego sformułowania nie wynika jednoznacznie, że jeżeli okoliczność osobista, wpływająca na wyższą karalność, leży tylko po stronie podżegacza lub pomocnika, zaś sprawcą *sensu stricto* jest osoba „niekwalifikowana”, to nie wykluczona jest możliwość popełnienia przez nią czynu typu kwalifikowanego. Przecież wyrażenie „współdziałający” nie jest jednokierunkowe w tym sensie, że nie odnosi się tylko do relacji sprawca – podżegacz (pomocnik), ale także zależności podżegacz (pomocnik) – sprawca. Wydaje się, że konsekwencją rozwiązania przyjętego w art. 21 § 2 k.k. może być taka wykładnia, która pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo indywidualne niewłaściwe zarówno osobę bez cechy kwalifikującej, która podżega sprawcę posiadającego tę cechę, jak i sprawcę – *extraneusa* podżeganego przez podmiot zdolny do popełnienia przestępstwa kwalifikowanego. Oczywiście godzi się tylko przypomnieć, że pod rządami poprzedniego kodeksu taką możliwość wykluczano<sup>26</sup>, uzasadniając takie stanowisko zasadą indywidualnej odpowiedzialności karnej.

<sup>25</sup> M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 383.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 384.

Zatem uprawniony jest pogląd, że użycie w art. 21 § 2 wyrażenia „współdziałający”, które miało prowadzić do rozszerzenia zakresu jego obowiązywania, ma również konsekwencje w odniesieniu do podżegania i pomocnictwa przy *delicta propria*. Niewątpliwie nie można go traktować jedynie z punktu widzenia techniki legislacyjnej, ale także rozwiązań konstruujących model odpowiedzialności karnej podżegającego i pomagającego w popełnieniu przestępstwa indywidualnego.

Interesującą koncepcję na temat podżegania do przestępstw indywidualnych przedstawił w ostatnim czasie P. Kardas<sup>27</sup>. Autor ten przyjmuje, że rozwiązanie tego zagadnienia powinno nastąpić poprzez przyjęcie określonego sposobu interpretacji znamion podżegania. Należy odrzucić rozumienie podżegania jako technicznej formy popełnienia przestępstwa i przyjęć koncepcję, zgodnie z którą posiada ono własne znamiona typu czynu zabronionego. W art. 18 § 2 k.k. podmiot określony został przy wykorzystaniu zaimka „kto” i niezależnie, z jakim rodzajem czynu zabronionego opisanego w Części szczególnej połączona zostanie ogólna definicja podżegania, zawsze podmiot typu podżegania określany będzie tym właśnie zwrotem, właściwym dla sprawcy przestępstwa powszechnego<sup>28</sup>. Zatem przesłanki odpowiedzialności za podżeganie do przestępstw indywidualnych dają się odczytać ze znamion typu podżegania, bez potrzeby uzupełniania ustawowej konstrukcji odpowiedzialności o dodatkowy przepis, jak miało to miejsce w art. 19 § 2 d.k.k., czy art. 21 § 2 obowiązującego kodeksu karnego.

Możliwość podżegania i pomocnictwa przez *extraneusa* nie powinna budzić wątpliwości, zarówno z punktu widzenia istoty polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa, jak i wymogów racjonalnej polityki kryminalnej. Podkreśla bowiem zjawiskowy charakter niesprawczych form popełnienia przestępstwa, jako ogólnych postaci jego realizacji. Wykluczające, co do zasady, możliwość podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych stanowisko J. Makarewicza nie wytrzymało krytyki. Zresztą, o czym była powyżej mowa, już k.k. z 1932 r. przewidywał wyjątki w tym zakresie.

## Współsprawstwo

Zagadnienie popełnienia we współsprawstwie przestępstwa indywidualnego należało do jednych z najbardziej kontrowersyjnych podczas obowiązywania k.k. z 1969 r. Przeważająca część opracowań dotyczących ogólniejszego zagadnienia współdziałania przestępnego zawierała również uwagi na ten temat. Usankcjonowanie w poprzednim Kodeksie podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych (art. 19 § 2) ożywiło dyskusję

---

<sup>27</sup> Zob. szerzej P. Kardas, *op. cit.*, s. 586 i n.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 587.

na temat takiej możliwości w odniesieniu do współsprawstwa. Generalnie poglądy w tej kwestii można podzielić na dwie grupy.

Pierwsza, liczniejsza, reprezentowała stanowisko opowiadające się za niemożnością popełnienia przestępstwa indywidualnego we współsprawstwie przez *extraneusa*<sup>29</sup>. Uzasadniano to przede wszystkim istotą współsprawstwa, które jest jedną z trzech równorzędnych form sprawstwa. Tym samym do współsprawstwa odnoszą te same wymagania, co do sprawstwa pojedynczego. Zatem jeżeli dana osoba nie może, ze względu na brak wymaganej cechy, być sprawcą pojedynczym przestępstwa indywidualnego, to również nie będzie podmiotem zdolnym do popełnienia tego przestępstwa we współsprawstwie.

Druga grupa poglądów opierała się na założeniu, że skoro kodeks przewiduje możliwość podżegania i pomocnictwa do przestępstw indywidualnych, to tym bardziej (na zasadzie argumentu *a minori ad maius*) dotyczy to współsprawcy, który mógłby odpowiadać karnie, choć nie ma szczególnej właściwości podmiotu przestępstwa. Poglądowi temu przeciwstawiano ściśle wykładnie art. 19 § 2 d. k.k., twierdząc, że jako przepis szczególny nie może być interpretowany rozszerzająco<sup>30</sup>. Kierunek taki reprezentował także Sąd Najwyższy, który w uchwale z 23 kwietnia 1980 r., OSNKW 33/80, wykluczył możliwość współsprawstwa przy przestępstwach indywidualnych.

Odmienne od większości poglądów stanowisko reprezentował W. Wolter. Uważał on, że o ile sprawcą przestępstwa indywidualnego właściwego może być jedynie *intraneus*, o tyle w odniesieniu do typu kwalifikowanego możliwe jest współsprawstwo *extraneusa*. Jako przykład, na gruncie k.k. z 1969 r. W. Wolter podawał możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności z art. 200 k.k. (kwalifikowane zagarnięcie mienia) osoby spoza zakładu pracy, która wspólnie z magazynierem wynosi mienie z tegoż zakładu. Możliwość taką uzasadniał on dopełniającą rolą współsprawstwa oraz względami racjonalnej polityki karania, która powinna przeciwstawiać się łagodniejszemu traktowaniu współsprawcy niż pomocnika<sup>31</sup>. Stanowisko W. Woltera poddał krytyce A. Wąsek<sup>32</sup>, twierdząc, że właściwe dla współsprawstwa „dopełnianie się” nie może pójść tak daleko, ażeby prowadziło do przekształcenia się *extraneusa* w *intraneusa*.

<sup>29</sup> Zob. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 231; A. Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 146–147; tenże, *Przypisanie przestępstwa i współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym*, (w:) T. Kaczmarek (red.), *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim i niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 146; W. Macior, *Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego PRL z 1969 r.*, Państwo i Prawo 1971, nr 11, s. 753–755.

<sup>30</sup> I. Andrejew, *op. cit.*, s. 231.

<sup>31</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 299.

<sup>32</sup> A. Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 147.



Jakkolwiek poglądy negujące możliwość współsprawstwa w popełnieniu przestępstwa indywidualnego miały mocne podstawy teoretyczne i były uzasadnione z punktu widzenia polskiej konstrukcji postaci zjawiskowych w nowym Kodeksie karnym z 1997 r. taką możliwość przewidziano. Zgodnie z art. 21 § 2 współsprawca nie posiadający cechy wymaganej odpowiada za przestępstwo indywidualne właściwe i niewłaściwe w sytuacji, kiedy wiedział o istnieniu okoliczności osobistej sprawcy (sprawców), z którym współdziałał.

Warto, wszakże, zwrócić uwagę, że wprowadzenie w Kodeksie odpowiedzialności współsprawcy *extraneusa* nie poprzedzone zostało, w zasadzie<sup>33</sup>, żadną pogłębioną dyskusją w piśmiennictwie karnistycznym. Motywów takiego rozwiązania poszukiwać należy zatem przede wszystkim w treści Uzasadnienia do projektu k.k. Prócz ogólnego sformułowania, że przyjęte rozwiązanie pozwala na rozstrzygnięcia odpowiadające założeniom racjonalnej polityki kryminalnej, w Uzasadnieniu napisano jeszcze, że pozwala ono na uniknięcie surowszego traktowania pomocnika do przestępstwa indywidualnego niewłaściwego od współsprawcy tego przestępstwa nie posiadającego wymaganych właściwości.<sup>34</sup>

Argument o „premiowaniu” współsprawcy wysuwany był przez niektórych teoretyków już pod rządami Kodeksu karnego z 1969 r. Dopuszczali oni możliwość odpowiedzialność współsprawcy za przestępstwo indywidualne właściwe, nawet wobec braku u niego cechy wymaganej od sprawcy. Pogląd ten skrytykował J. Szwach<sup>35</sup>, który stwierdził, że współsprawca *extraneus* nie powinien odpowiadać za przestępstwo indywidualne niewłaściwe, skoro nie odpowiedzialby za nie, działając jako sprawca pojedynczy lub z innymi współsprawcami niekwalifikowanymi.

Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym argumenty przedstawiane przez J. Szwachę nie tracą na znaczeniu. Zobrazować to można na tle przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo określonego w art. 160 k.k. z 1997 r. W § 2 tegoż artykułu opisano typ kwalifikowany (przestępstwo indywidualne niewłaściwe) polegający na narażeniu na niebezpieczeństwo osoby, wobec której na sprawcy ciąży obowiązek opieki. W myśl przepisu art. 21 § 2, jeżeli podczas wycieczki w góry znajomy ojca wspólnie i w porozumieniu z nim wybiera zamknięty z powodu zagrożenia lawinowego odcinek trasy, narażając tym samym jego dzieci na niebezpieczeństwo, powinien odpowiedzialność za przestępstwo kwalifikowane z art. 160 § 2 k.k. Podczas, gdy w sytuacji, kiedy działając sam, naraziłby w podobny sposób dzieci

---

<sup>33</sup> W kwestii tej szerzej wypowiedział się M. Filar – zob. M. Filar, Postacie zjawiskowe przestępstwa w projektach nowego polskiego kodeksu karnego lat 1980–1990, Przegląd Prawa Karnego 1992, nr 6, s. 33–42.

<sup>34</sup> Uzasadnienie, s. 14.

<sup>35</sup> J. Szwach, Z problematyki współdziałania przestępczego, Nowe Prawo 1970, nr 12, s. 1736.

swojego znajomego, nie będąc zobowiązanym do opieki na nimi (np. przypadkowo znajdując je na szlaku)<sup>36</sup>, odpowiedzialny za typ podstawowy przestępstwa – art. 160 § 1 k.k., przewidujący łagodniejszą karalność. Można postawić pytanie czy w wypadku współdziałania surowsze traktowanie *extraneusa* będzie uzasadnione potrzebami racjonalnej polityki kryminalnej.

Te same wątpliwości co przy przestępstwach niewłaściwych można podnieść również w odniesieniu do przestępstw, których szczególne znamiona podmiotu są konstytutywne dla bytu przestępstwa. Podajmy następujący przykład. Zgodnie z przyjętym w art. 21 § 2 k.k. rozwiązaniem sekretarka, która wspólnie i w porozumieniu z funkcjonariuszem publicznym dokonuje poświadczenia nieprawdy (sporządza na maszynie dokument, który podpisuje funkcjonariusz, przy czym jest to zgodne z dokonanym podziałem ról), może odpowiedzieć jako współsprawca, pomimo że sama, nie będąc funkcjonariuszem, nie posiadała szczególnej właściwości. Choć przepis powyższy normuje tzw. „fałsz intelektualny”<sup>37</sup>, rola sekretarki w podanym powyżej przykładzie była na tyle istotna (bez jej działania nie powstałby, w ogóle, w sensie fizycznym dokument), że dla właściwej oceny jej zachowania można mówić o współsprawstwie, a nie pomocnictwie.

Analiza Części szczególnej k.k. wskazuje, że najliczniejszą grupę przestępstw, opartych na cechach podmiotowych sprawcy, stanowią czyny określone w Części wojskowej, odnoszącej się do żołnierzy<sup>38</sup>. W odniesieniu do niektórych wszakże przestępstw uznanie *extraneusa* za współsprawcę przestępstwa indywidualnego właściwego nie będzie możliwe. Przestępstwa dezercji z art. 339 k.k. nie może popełnić osoba cywilna, która dostarczy żołnierzowi ubranie, następnie przeskoczy z nim ogrodzenie jednostki wojskowej i następnie wspólnie odjadą przygotowanym wcześniej samochodem. L. Gardocki<sup>39</sup> wyklucza w takiej sytuacji możliwość współsprawstwa, wskazując, że na przeszkodzie stoi w tym wypadku ujęcie znamion przestępstwa dezercji („w celu trwałego uchylecia się od służby wojskowej”).

W tym miejscu wypadnie podkreślić za T. Kaczmarkiem, że rozwiązania przyjęte w art. 21 § 2 k.k., umożliwiające pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo indywidualne współsprawcy nie posiadającego cechy osobistej wymaganej od podmiotu takiego przestępstwa, budzić muszą wątpliwości od strony czysto dogmatycznej. Wątpliwości te uzasadnia „założenie, na którym opiera się formuła przestępstwa indywidualnego”<sup>40</sup>. Z istoty tego przestępstwa wynika przecież, że współsprawca nie może ponosić od-

<sup>36</sup> W przykładzie należy pominąć sytuację, kiedy np. dana osoba wzięta grzecznościowo dzieci znajomych na wycieczkę, zobowiązując się tym samym do opieki na nimi.

<sup>37</sup> Zob. R. G ó r a l, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 354.

<sup>38</sup> G. R e j m a n (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 662.

<sup>39</sup> L. G a r d o c k i, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 89.

<sup>40</sup> T. K a c z m a r e k, Prawo karne. Część ogólna. (Maszynopis), Warszawa 2002, s. 382.

powiedzialności za przestępstwo, jakiego sam nie mógłby popełnić, nie mając cechy osobistej, bez której popełnienie przestępstwa indywidualnego jest niemożliwe. Respektując ściśle i rygorystycznie założenie, na którym opiera się formuła przestępstwa indywidualnego, przyjąć należy, że nie może odpowiadać za nie *extraneus*, a więc w omawianym przypadku współsprawca, jeżeli po jego stronie nie ma właściwości osobistej, która „ujęta w charakterze ustawowego znamienia przestępstwa indywidualnego, stanowi warunek umożliwiający (podkr. autora) jego popełnienie”<sup>41</sup>. Charakterystyczne dla współsprawstwa dopełnianie się znamion dotyczy współrealizacji znamion czasownikowych. Jednakże nie jest ono możliwe w odniesieniu do czynności wykonawczych przestępstwa, którego istnienie statuują osobiste właściwości podmiotu. Inaczej mówiąc, wzajemne dopełnianie się nie może pójść tak daleko, ażeby przekształcić *extraneusa* w *intraneusa*, a więc np. osobę cywilną w żołnierza<sup>42</sup>.

Podsumowując te rozważania T. Kaczmarek stwierdza, że w odniesieniu do przestępstw indywidualnych właściwym współsprawstwo jest pojęciowo niemożliwe. Z tego też powodu, rozwiązanie przyjęte w art. 21 § 2 k.k. rozstrzygające w sposób identyczny odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa indywidualnego, przez *extraneusa* podżegacza (pomocnika) jak i współsprawcy wydaje się budzić poważne zastrzeżenia właśnie od strony dogmatycznej. Zauważyć należy, iż pomiędzy podżeganiem i pomocnictwem z jednej, a współsprawstwem z drugiej strony zachodzą istotne, z dogmatycznego punktu widzenia różnice kategoriałne<sup>43</sup>. Jeżeli założymy, że ujemna ocena zachowania podżegacza i pomocnika płynie ze społecznie ujemnej treści czynu zabronionego, do którego on nakłaniał lub udzielał pomocy, to nic nie stoi na przeszkodzie, ażeby z tego względu ponosili oni odpowiedzialność za przestępstwo indywidualne, jeżeli mieli wiedzę o szczególnej cesze sprawcy, nawet gdyby ich ona osobiście nie dotyczyła. Inaczej natomiast przedstawia się ten problem w odniesieniu do współsprawcy, który niejako *ex definitione* nie może sprawczo urzeczywistnić znamion ustawowych przestępstw indywidualnych<sup>44</sup>. Oczywiście nie wyklucza to możliwości popełnienia tych przestępstw w wyniku karalnego współdziałania sprawcy z innymi osobami. Jednakże wówczas przybierze ono formę podżegania bądź pomocnictwa<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 379.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 381.

<sup>43</sup> Por. T. Kaczmarek, Recenzja..., s. 102.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 102–103.

<sup>45</sup> Jeszcze podczas obowiązywania Kodeksu karnego z 1969 r. zwolennikiem takiego sposobu rozwiązania problemu współsprawstwa do przestępstw indywidualnych był A. Wąsek. Autor ten, podając krytykę stanowisko W. Woltera, który dopuszczał współsprawstwo do przestępstwa kwalifikowanego zagarnięcia mienia z art. 200 k.k., przez osobę spoza zakładu pracy, przedstawił własną koncepcję. Osoba dokonująca wspólnie i w porozumieniu z ma-

Wątpliwości co do słuszności przyjętego w art. 21 § 2 k.k. rozwiązania dobitnie ilustruje przykład, zapożyczony od T. Kaczmarka<sup>46</sup>, dotyczący przestępstwa kazirodztwa (art. 201 k.k.). Powstaje pytanie, za co odpowiadać powinien *extraneus*, który działając w porozumieniu z nie swoim rodzeństwem, wspólnie z bratem partnerki dopuścił się obcowania płciowego z jego siostrą, za jej przyzwoleniem. Respektując treść art. 21 § 2 k.k., należałoby tego *extraneusa* ukarać za współsprawstwo w popełnieniu przestępstwa kazirodztwa, pomimo, że nie byli z partnerką rodzeństwem, a spełniony za obopólną zgodą akt płciowy, przez osoby w określonym wieku, nie jest jeszcze, póki co, przez prawo zakazany.

Powyższy przykład<sup>47</sup> ukazuje, jak nieracjonalne może wydawać się niekiedy rozwiązanie dopuszczające karalność za współsprawstwo do przestępstwa indywidualnego osoby, nie posiadającej cechy, która jako ustawowe znamię warunkuje byt tego przestępstwa. Widzimy zatem, że prócz wskazanych powyżej wątpliwości czysto dogmatycznych, rozstrzygnięcie odpowiedzialności *extraneusa* współrealizującego sprawczo znamiona przestępstwa indywidualnego, budzić musi zastrzeżenia także z kryminalnopolitycznego punktu widzenia. Nie da się bowiem w sposób przekonujący uza-

---

gaznierzem zagarnięcia powierzonego mu mienia, narusza dwa przepisy ustawy karnej: a) art. 199 § 1 w zw. z art. 16 zd. 2 k.k. (współsprawstwo zagarnięcia mienia – typ podstawowy); b) art. 200 w zw. z art. 18 § 2 k.k. (pomocnictwo do przestępstwa kwalifikowanego zagarnięcia mienia). W takiej sytuacji zdaniem A. Wąska zachodzi pozorny zbieg przepisów ustawy i właściwsza jest kwalifikacja, dotycząca popełnienia przestępstwa typu kwalifikowanego (art. 200 k.k.) w postaci zjawiskowej pomocnictwa – zob. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 147; por. także T. Kaczmarek, *Prawo...*, s. 384.

<sup>46</sup> T. Kaczmarek, *op. cit.*, s. 383–384.

<sup>47</sup> Przedstawiając powyższy przykład można by oczekiwać zarzutu, że przestępstwo kazirodztwa, określone w art. 201 k.k. jest tzw. przestępstwem własnoręcznym (indywidualnym co do czynu) i tym samym nie może być one w ogóle popełnione we współsprawstwie. W doktrynie prawa karnego oprócz wyróżnienia przestępstw, ze względu na podmiot, spotyka się także przestępstwa indywidualne co do czynu. Charakter takiego przestępstwa polega na tym, że „sens działania sprawcy łączy się jedynie z osobą w pewnej sytuacji” (W. Wołter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 103) albo sprawca sam, tylko jeden wykonuje czynności wykonawcze – np. składanie fałszywych zeznań. Pozostawiając na uboczu głębsze rozważania dotyczące istoty przestępstwa własnoręcznego stwierdzić należy, że przestępstwo własnoręczne odnosi się do przestępstw powszechnych – *delictum commune* (Por. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 150). Zatem w sytuacji, kiedy w dyspozycji określonego przepisu Części szczególnej, w opisie znamion ustawowych, pojawiają się szczególne wymagania dotyczące podmiotu mamy do czynienia z przestępstwem indywidualnym (co osoby), a nie własnoręcznym (indywidualnym co do czynu). Tym samym wydaje się, że przestępstwo z art. 201 k.k. jest przede wszystkim przestępstwem indywidualnym. Popełnić je może jedynie osoba wywodząca się z określonej kategorii podmiotów wymienionych w dyspozycji art. 201 k.k. Zresztą pogląd uznający kazirodztwo za przestępstwo indywidualne jest w piśmiennictwie ugruntowany – zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 508; K. Buchała..., *Kodeks karny – część szczególna. Komentarz. t. II*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998, s. 562.

sadzić rozwiązania, w myśl którego współsprawca – *extraneus* miałby odpowiadać na równi ze sprawcą przestępstwa indywidualnego, nie mając właściwości osobistej, która taką odpowiedzialność usprawiedliwia. W przypadku przestępstwa indywidualnego właściwego szczególna cecha sprawcy w ogóle usprawiedliwia jego karalność. Natomiast w odniesieniu do przestępstwa indywidualnego niewłaściwego warunkuje odpowiedzialność surowszą, przewidzianą w typie kwalifikowanym. Ustawodawca, niejako zdając sobie sprawę z faktu, że brak kwalifikującej cechy *extraneusa* odznacza się mniejszym stopniem społecznej szkodliwości w porównaniu do *intraneusa*, dopuścił w art. 21 § 3 k.k. możliwość zastosowania wobec tego pierwszego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Warto wszakże zwrócić uwagę, że jeżeli sąd właściwie oceni różnice w stopniu społecznej naganności w zachowaniu współdziałających i zastosuje wobec osoby pozbawionej cechy kwalifikującej nadzwyczajne złagodzenie kary okazać się może, iż w rezultacie dojdzie do rozwiązań sprzecznych z założeniami kodeksu. W myśl tych założeń *extraneus* odpowiadając za przestępstwo kwalifikowane ma podlegać – przynajmniej co do zasady – wyższej karalności. Zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary spowoduje, że w istocie może zostać on ukarany łagodniej, niż gdyby odpowiadał jako sprawca przestępstwa typu podstawowego<sup>48</sup>.

Odnosząc się do kwestii przestępstw indywidualnych niewłaściwych, stwierdzić należy, że możliwe jest ich popełnienie we współsprawstwie przez podmiot, nie posiadający wymaganej w ustawie osobistej cechy sprawcy, od której zależy wyższa karalność. Np. osoba nie mająca cechy osobistej sprawcy przestępstwa sprzeniewierzenia, określonego w art. 284 § 2 k.k., może z nim wspólnie dopuścić się przestępstwa przywłaszczenia. W jednym i w drugim przypadku dojdzie do realizacji takiego samego zamienia czasownikowego, jakim jest właśnie „przywłaszczenie”. Wątpliwości powstają natomiast co do odpowiedzialności współdziałających. Nasuwa się pytanie, czy współsprawca *extraneus*, który jedynie przywłaszcza mienie, powinien odpowiadać akurat identycznie jak sprawca sprzeniewierzenia, który nie tylko naruszył prawo własności (jak pierwszy), ale naruszył również szczególnie stosunek zaufania, jakim obdarzył go właściciel rzeczy powierzonej<sup>49</sup>. Mając na uwadze powyższe T. Kaczmarek postuluje odpowiedzialność *extraneusa* współdziałającego ze sprawcą przestępstwa indywidualnego niewłaściwego jedynie za te znamiona, które sam urzeczywistnił, a tym samym ukaranie w granicach przewidzianych za podstawowy typ przestępstwa<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> T. Kaczmarek, Recenzja..., s. 103.

<sup>49</sup> T. Kaczmarek, Prawo..., s. 384–385.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 387.

Rozwiązanie zawarte w art. 21 § 2 k.k., umożliwiające pociągnięcie do odpowiedzialności za przestępstwo indywidualne współsprawcę *extraneusa* poddaje krytyce także G. Rejman<sup>51</sup>. Autorka ta stwierdza, że wątpliwości budzi rozwiązanie, które umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej współsprawcy nie posiadającego cechy osobistej, który odpowiada za przestępstwo, jakiego sam nie mógłby popełnić.

Podstawowa wątpliwość dotycząca odpowiedzialności karnej współsprawcy nie posiadającego cechy osobistej znajduje swoje źródło, jak już powiedziano, w istocie przestępstwa indywidualnego<sup>52</sup>. Charakteryzuje je nie tylko obiektywno-przyczynowe naruszenie lub narażenie na niebezpieczeństwo jakiegoś dobra prawnego, ale także istotny element personalny. Bezprawiem może być zawsze tylko czyn określonego sprawcy<sup>53</sup>. Zatem ma ono właśnie ściśle osobisty (personalny) charakter. W przypadku przestępstwa indywidualnego właściwego czyn jest szkodliwy społecznie, ponieważ popełniany jest przez osobę o szczególnych właściwościach, bądź też będąc czynem społecznie szkodliwym, wykazuje większy stopień społecznej szkodliwości, wtedy gdy sprawcą jest podmiot o szczególnych właściwościach (przestępstwo kwalifikowane)<sup>54</sup>. Ta właściwość *delicta propria* jest najbardziej dostrzegalna w odniesieniu do przestępstw popełnianych przez funkcjonariuszy publicznych. Ładunek bezprawia tych przestępstw tkwi w tym, że przełamują one lub naruszają społeczne zaufanie związane z pełnieniem funkcji publicznej.

Podsumowując rozważania dotyczące współsprawstwa przy przestępstwach indywidualnych nie sposób oprzeć się wrażeniu, że ogólne rozwiązanie tego problemu zawarte w art. 21 § 2 k.k. w wielu konkretnych wypadkach budzić musi istotne wątpliwości. Wątpliwości zarówno z punktu widzenia konstrukcji sprawstwa i współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.), jak również istoty przestępstwa indywidualnego, ale także ze względów racjonalnej polityki karnia.

## Sprawstwo kierownicze i polecające

Podczas obowiązywania k.k. z 1969 r. zagadnienie popełnienia przestępstwa indywidualnego przez sprawcę kierowniczego nie było przedmiotem tak licznych dyskusji, jak przy współsprawstwie. W kwestii tej wypowiedział się

<sup>51</sup> G. Rejman, Niektóre zagadnienia z dziedziny odpowiedzialności karnej, *Jurysta* 1997, nr 8–9, s. 9.

<sup>52</sup> Por. W. Maćcior, *op. cit.*, s. 745.

<sup>53</sup> H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, wyd. IX, Berlin 1965, s. 96 i nast., cyt. za W. Maćcior, *op. cit.*, s. 753–754.

<sup>54</sup> Por. W. Maćcior, *op. cit.*, s. 757.

J. Szwach<sup>55</sup>, który wyodrębnił dwie sytuacje. W pierwszej opowiedział się za możliwością popełnienia przestępstwa indywidualnego przez sprawcę kierowniczego, posiadającego cechę szczególną, przy jednoczesnym jej braku po stronie sprawcy bezpośredniego. Sytuacja druga: szczególną właściwość ma sprawca bezpośredni, nie ma jej natomiast sprawca kierowniczy. W tym wypadku odpowiedzialność tego drugiego za przestępstwo indywidualne jest wykluczona.

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów kwestia sprawstwa kierowniczego przedstawia się bardziej złożenie. O ile nie ulega wątpliwości, że osoba posiadająca właściwości potrzebne dla sprawcy bezpośredniego może być sprawcą kierowniczym *delictum proprium*, o tyle rozważając to zagadnienie w oparciu o treść art. 21 § 2 k.k., zwrócić trzeba uwagę na co najmniej dwie kwestie. Po pierwsze: czy możliwe jest sprawstwo kierownicze, kiedy osoba kierująca przestępstwem jest *extraneusem*. Po drugie: czy w ogóle pojęciowo możliwa jest realizacja znamion przestępstwa indywidualnego przez sprawcę pozbawionego szczególnej właściwości, kierowanego przez podmiot będący *intraneusem*.

Istotą omawianej tutaj formy sprawstwa jest kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez inny podmiot (podmioty). Kierowanie realizacją znamion przestępstwa wiąże się ściśle z faktycznym panowaniem nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji. Ponieważ znamiona typu sprawstwa kierowniczego polegają na współdziałaniu bez konieczności bezpośredniej realizacji czynu zabronionego (w odróżnieniu od współsprawstwa) możliwe jest sprawstwo kierownicze przestępstwa indywidualnego osoby nie posiadającej szczególnej cechy. Jednakże z pewnym zastrzeżeniem. Elementem charakterystycznym dla sprawstwa kierowniczego jest sytuacja, kiedy po stronie kierującego zachodzi rzeczywista i uświadomiona możliwość kształtowania i kontrolowania przebiegu całej akcji przestępnej<sup>56</sup>. W tym miejscu może powstać wątpliwość. Otóż, czy sprawca kierowniczy przestępstwa indywidualnego, którego znamiona są nieraz bardzo mocno zdeterminowane personalnymi właściwościami podmiotu, może zawsze skutecznie panować nad realizacją czynu zabronionego. Innymi słowy, czy możliwe jest, że zawsze będzie on w sytuacji zapewniającej rzeczywiste kształtowanie wykonania przestępstwa i kontrolę nad nim. Odpowiedź na to pytanie w konkretnej sprawie będzie zależała od znamion konkretnego przestępstwa indywidualnego. Np. bez żadnych przeszkód możliwe jest kierowanie przestępstwem dezercji – art. 339 k.k. Jednakże w praktyce problematyczne może wydawać się realne władztwo na czynem, który może popełnić tylko osoba o szczególnych cechach personalnych. Np. w odniesieniu do art. 228 k.k., określa-

---

<sup>55</sup> J. Szwach, *op. cit.*, s. 1736.

<sup>56</sup> P. Kardas, *op. cit.*, s. 11.

jącego przestępstwo przyjęcia korzyści majątkowej w związku z pełnieniem funkcji publicznej. Mogą nasuwać się wątpliwości, czy w odniesieniu do takiej kategorii przestępstw możliwe jest realne władztwo nad czynem osoby nie mającej określonych cech potrzebnych do bycia sprawcą przestępstwa.

Druga kwestia sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy do realizacji przestępstwa indywidualnego konieczne jest posiadanie cechy szczególnej przez sprawcę wykonawczego, czy też wystarczy, że będzie ona jedynie po stronie sprawcy kierowniczego. Wypowiadając się w tej kwestii, A. Zoll<sup>57</sup> stwierdza, że potraktowanie w art. 18 § 1 k.k. kierującego wykonaniem czynu zabronionego jako sprawcy, pozwala przyjąć, iż do dokonania przestępstwa indywidualnego wystarczy, że choć jedna osoba z kręgu uznanych w art. 18 § 1 za sprawców posiada wymaganą przez ustawę cechę szczególną. Tym samym sprawca wykonawczy, będący *extraneusem*, odpowie mimo to za przestępstwo indywidualne. Zatem fakt współdziałania także w tym wypadku będzie prowadził do rozciągnięcia cech podmiotowych na inną osobę. Stanowisko to jest integralnie związane z brzmieniem art. 21 § 2 k.k.<sup>58</sup>. Jednakże, powstaje pytanie, czy słusznym jest, ażeby osoba kierowana ponosiła odpowiedzialność za przestępstwo, za które nie odpowiadałaby jako sprawca pojedynczy.

Powyższe uwagi dotyczące sprawstwa kierowniczego przestępstwa indywidualnego znajdują odpowiednie zastosowanie także w odniesieniu do sprawstwa polecającego. Warto jednakże zwrócić uwagę na pewne różnice w definicji tych obydwu form, a które to różnice mogą mieć znaczenie z punktu widzenia realizacji *delictum proprium*. J. Giezek<sup>59</sup> zauważa, że od sprawstwa kierowniczego polecenie różni się tym, że polecający nie panuje na realizacją czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę. Można także powiedzieć, że nie ma on tak dużego wpływu na przebieg przestępstwa jak sprawca kierowniczy. Od wydania polecenia następuje przerwanie więzi pomiędzy współdziałającymi. Zatem poczynione powyżej uwagi dotyczące realnego władztwa sprawcy kierowniczego przy niektórych przestępstwach indywidualnych nie znajdują zastosowania w odniesieniu do figury sprawstwa polecającego.

Ze względu na fakt, że o indywidualnym charakterze przestępstwa przesądzają cechy personalne, związane nierzadko z pełnieniem określonych funkcji lub zajmowaniem stanowisk, ustawa daje możliwość łagodniejszego traktowania współdziałającego *extraneusa*. Jak wspomiano powyżej w art. 21 § 3 dopuszczono możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec osoby, której okoliczność osobista nie dotyczyła. Niewątpliwie popełnienie

<sup>57</sup> A. Zoll, (w:) K. Buchała, Kodeks..., s. 196.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 196.

<sup>59</sup> J. Giezek, *op. cit.*, s. 114.



przestępstwa indywidualnego przez takiego sprawcę charakteryzuje niższy stopień społecznej szkodliwości i mniejszy ładunek bezprawia. Dlatego też rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, choć, nie bez racji, zgłaszane są postulaty wprowadzenia obligatoryjnego złagodzenia kary przez sąd.

Model odpowiedzialności za przestępne współdziałanie przy przestępstwach indywidualnych niewątpliwie doprowadził na poszerzenia zakresu kryminalizacji. W obecnym stanie prawnym współdziałający sprawczo także mogą odpowiadać za popełnienie *delictum proprium*. Najistotniejsze zastrzeżenia wywołuje takie rozwiązanie w odniesieniu do współsprawstwa. Opowiadający się niegdyś za możliwością współsprawstwa przy przestępstwach indywidualnych niewłaściwych W. Wolter<sup>60</sup> uważał, że chodzi tutaj o wybór pomiędzy złem większym (premiowanie współsprawcy w porównaniu z podżegaczem i pomocnikiem) a złem mniejszym, którym jest istota współsprawstwa. Warto wszakże zwrócić jedynie uwagę na to, że po pierwsze, zerwanie z „premiowaniem” współsprawcy w stosunku do podżegacza (pomocnika) w konsekwencji prowadzić musi do „dyskryminowania” go wobec sprawcy pojedynczego. Po wtóre, prowadzić może niekiedy do rozwiązań sprzecznych z konstrukcją sprawstwa i współsprawstwa.

---

<sup>60</sup> W. Wolter, Wykład..., s. 262–263.

*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

## Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie Płoski przeciwko Polsce<sup>1</sup> (dot. problemu poszanowania życia rodzinnego osoby pozbawionej wolności)

### Uwagi ogólne

Skargi osób pozbawionych wolności docierające do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) w Strasbourgu tradycyjnie stanowią poważny procent spraw w ogólnym zbiorze skarg indywidualnych rozpatrywanych w ramach systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE). Treść tych skarg zasadniczo koncentruje się wokół trzech podstawowych kwestii, tj. 1) jakości warunków odbywania kary pozbawienia wolności (*per analogiam* realizacji innych środków detencyjnych, o których mowa w art. 5 KE); 2) sposobu traktowania więźnia przez funkcjonariuszy penitencjarnych oraz 3) zakresu poszanowania wszystkich praw osoby pozbawionej wolności, których to praw nie pozbawiono tej osoby wprost na mocy wyroku skazującego. W tym ostatnim przypadku działa bowiem tradycyjne domniemanie, że osoba uwięziona – co do zasady – korzysta z wszelkich przysługujących jej praw, choć ze względu na specyfikę warunków przymusowej izolacji, praktyczna realizacja tych praw może doznawać określonych utrudnień, czyli *de facto* ograniczeń.

Przypomnijmy, że jest to koncepcja tzw. ograniczeń domniemanych, która w nowszym orzecznictwie ETPCz coraz wyraźniej sprowadzona zostaje do sytuacji wyjątkowej, tj. działającej tylko wtedy, gdy realizacja danego prawa więźnia rzeczywiście wymaga ograniczenia ze względu na potrzeby ochrony konkretnego usprawiedliwionego celu.

Warto natomiast dodać, że skargi więźniów dotyczące np. zakwestionowania długości zasądzonej wobec nich kary pozbawienia wolności nie spotykały się z przychylnym przyjęciem przez organy kontrolne KE, które odmawiały ich dopuszczalności ze względu na ich „oczywistą bezzasadność”

---

<sup>1</sup> Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Ploski v. Poland, judgment, Strasbourg 12 November 2002, appl. 26761/95.

(obecny art. 35 KE). Był to – jak się wydaje – skrajny przejaw działania zasady subsydiarności międzynarodowej ochrony praw człowieka, która prowadziła niekiedy do tworzenia „stref poza zasięgiem” działania mechanizmu kontroli międzynarodowej, i klasycznym tego przykładem był właśnie sędziowski wymiar kary w konkretnych sprawach. Należy uznać, że w chwili obecnej stanowisko to powinno zostać poddane istotnej weryfikacji w sensie możliwości objęcia wspomnianą kontrolą także takich problemów, które niewątpliwie oceniane być mogą przez pryzmat warunku „proporcjonalności”. Dodajmy, że sytuacje takie zdarzały się już w odniesieniu do wysokości orzekanych przez sądy odszkodowań w procesach cywilnych.

W prezentowanej sprawie Płoski przeciwko Polsce pojawia się natomiast kwestia mniej kontrowersyjna, tj. ta, dotycząca sposobu umożliwienia skazanemu faktycznego skorzystania z prawa do poszanowania życia rodzinnego i to w specyficznym wymiarze, tj. możliwości brania udziału w pogrzebie osób najbliższych<sup>2</sup>.

### Stan faktyczny

W dniu 22 lutego 1994 r. Wacław Płoski, mieszkaniec Wrocławia, został zatrzymany, a następnie decyzją prokuratora rejonowego tymczasowo aresztowany pod zarzutem kradzieży. W trakcie pobytu w areszcie, w dniu 2 lipca 1994 r. zmarła matka W. Płoskiego, który w związku z tym zdarzeniem zwrócił się z wnioskiem o udzielenie mu przepustki okolicznościowej umożliwiającej mu udział w pogrzebie. Wniosek powoda poparł oficer penitencjarny aresztu śledczego. W dniu 4 lipca 1994 r. prośba powoda została jednak załatwiona negatywnie przez sąd rejonowy, który uznał, iż W. Płoski jest „recydywistą i nie ma gwarancji, iż po wyjściu na wolność powróci do aresztu”. Podobnie negatywnie do wniosku powoda odniósł się właściwy sędzia penitencjarny, który – rozpatrując sprawę w kontekście art. 59 k.k.w. z 1969 r. – uznał, iż w sprawie W Płoskiego nie występują przestanki wskazane w tym przepisie („wypadek losowy”, „wypadek nagły”).

Cała opisana sytuacja powtórzyła się w związku z tym, iż w dniu 3 sierpnia 1994 r. zmarł ojciec powoda. Także tym razem, choć W. Płoski prosił o udzielenie tzw. przepustki konwojowanej, a więc w towarzystwie funkcjonariuszy, nie udało mu się uczestniczyć w pogrzebie najbliższego członka rodziny. Podobnie jak poprzednio, wniosek powoda został pozytywnie zaopiniowany przez administrację aresztu śledczego. Negatywne decyzje sądu

<sup>2</sup> Szerzej na ten temat por. B. Gronowska, Poszanowanie życia rodzinnego osób pozbawionych wolności z perspektywy europejskich standardów ochrony praw człowieka, (w:) T. J a s u d o w i c z (red.), Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standardów międzynarodowych, Toruń 1999, s. 207 i n.

i sędziego penitencjarnego wydane zostały kolejno 8 i 9 sierpnia 1994 r., a w ich uzasadnieniu eksponowano niebezpieczny charakter powoda, jego uprzednią karalność, realne ryzyko ucieczki oraz stwarzanie przez niego znaczącego zagrożenia dla społeczeństwa.

W dniu 26 maja 1995 r. W. Płoski został skazany za zarzucany mu czyn na karę pozbawienia wolności, natomiast w dniu 27 lutego 1996 r. został warunkowo zwolniony z więzienia w trybie przedterminowym.

## Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasburga przez powoda w dniu 27 lipca 1994 r., a jej treść stanowił zarzut naruszenia standardu art. 8 KE, w jego części dotyczącej prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. W opinii powoda decyzje odmowne stosownych organów sądowych, które w efekcie uniemożliwiły mu uczestniczenie w pogrzebach rodziców, były arbitralne. Powód powoływał się przy tym zwłaszcza na to, iż nigdy nie nadużył zaufania administracji więziennej w przypadku wcześniejszego udzielania mu przepustek.

Strona rządowa twierdziła natomiast, że ewidentne ograniczenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego jest „nieuniknioną konsekwencją zastosowania aresztu tymczasowego” oraz, że było ono „konieczne w społeczeństwie demokratycznym ze względu na interesy bezpieczeństwa publicznego oraz dla zapobieżenia zamieszkom lub przestępczości”.

Oceniając zarzut sformułowany przez powoda ETPCz przypominał, że pojęcie „konieczności”, które pojawia się w klauzulach limitacyjnych KE (w tym przypadku w art. 8 § 2 KE), implikuje to, że dane ograniczenie będzie reakcją na palącą potrzebę społeczną, a w szczególności, że będzie ono proporcjonalne do celu prawowitego, dla którego ochrony zostało zastosowane. Każdorazowo ocena owego kryterium dokonywana przez ETPCz uwzględnia margines swobody oceny pozostawiony państwom–stronom KE, tym niemniej ETPCz stosuje w swojej ocenie standard obiektywny, co oznacza, iż odnosi konkretne fakty do całokształtu danej sprawy.

W przypadku W. Płoskiego poza dyskusją był fakt dokonania ingerencji w jego życie prywatne i rodzinne, a także to, iż ingerencja ta miała swoje podstawy prawne przesądzające o jej legalności oraz celowości w rozumieniu art. 8 § 2 KE. Zasadniczy problem sprowadzał się zatem do oceny warunku proporcjonalności zastosowanego ograniczenia.

W opinii ETPCz nawet, jeżeli specyfika sytuacji osób uwięzionych narzuca różne ograniczenia ich praw i wolności, to jednak ograniczenia takie nadal muszą być uzasadnione, jako konieczne w społeczeństwie demokratycznym. W tym także zakresie państwo ma obowiązek wykazania faktycznego zaistnienia takiej konieczności, a więc pojawienia się w danym przy-

padku „palącej potrzeby społecznej” zastosowania ograniczenia. Fakty w niniejszej sprawie były natomiast wyjątkowo drastyczne: powód w przeciągu miesiąca utracił oboje rodziców, a ponadto w obu przypadkach jego wnioski o udzielenie przepustki zostały jednoznacznie pozytywnie zaopiniowane przez administrację aresztu, która nie zgłaszała zarzutów odnośnie zachowania się powoda na terenie jednostki penitencjarnej.

Dla sędziów ETPCz argumenty podawane w decyzjach o odmowie udzielenia przepustki przez organy sądowe były co najmniej nieprzekonywujące. Chodziło w szczególności o to, że dla organów tych powód był „recydywistą, którego powrót do aresztu nie może być zagwarantowany” oraz stawiany mu zarzut popełnienia kradzieży zawiera w sobie „znaczące niebezpieczeństwo dla społeczeństwa”. Choć zatem tego typu problemy mogłyby być zniwelowane poprzez zastosowanie przepustki konwojowanej, to jednak organy rozpatrujące wnioski powoda nawet nie rozważyły takiej możliwości. Co więcej, ostatnia decyzja odmowna wydana przez sędziego penitencjarnego w dniu 9 września 1994 r., a więc zapadła dzień po pogrzebie ojca powoda.

Sędziowie ETPCz stwierdzili także w niniejszej sprawie, że zarzuty stawiane powodowi nie dotyczyły przestępstwa z użyciem przemocy (tzw. przestępstwa gwałtownego (*violent crime* – ang.), a ponadto z dalszych losów powoda wynikało, iż już po prawomocnym ukaraniu został on wcześniej zwolniony z więzienia. Oznaczało to, że powód nie był jednak osobą źle prognozującą odnośnie zwolnienia z zakładu penitencjarnego. Powszechnie wiadomo, iż przepustki konwojowane rodzą wiele problemów, jak choćby natury finansowej czy logistycznej, zwłaszcza w kontekście braków kadrowych stosownych służb policji i więziennictwa. Uwzględniając ten argument należy jednak mieć na względzie wagę tego, co poddawane jest ocenie, a więc definitywną odmowę umożliwienia jednostce wzięcia udziału w pogrzebach rodziców. Zdaniem ETPCz w takim przypadku państwo mogłoby odmówić udzielenia przepustki jedynie wówczas, gdyby istniały rzeczywiste przymusowe przyczyny z jednoczesnym brakiem rozwiązania alternatywnego typu przepustka konwojowana<sup>3</sup>.

Prezentując taki pogląd, ETPCz podkreślił, iż art. 8 KE nie gwarantuje osobie pozbawionej wolności bezwarunkowego prawa do przepustki losowej w związku z pogrzebem osoby najbliższej. Ocena zasadności każdej prośby tego typu należy bowiem w pierwszym rzędzie do organów krajowych. Prawidłowość dokonania takiej oceny jest jednak limitowana faktem rozważania środków ograniczających w kontekście stosowania praw powoda wynikają-

<sup>3</sup> Na marginesie warto wskazać na dużą przychylność Rady Europy wobec instytucji przepustek więziennych, czemu dała swój wyraz w zaleceniu R(82)16 z 1982 r. (w sprawie przepustek więziennych) oraz w zaleceniu R(87)3 z 1987 r. (tzw. Europejskie Reguły Więzienne).

cych z KE, z uwzględnieniem marginesu swobody oceny pozostawionej państwom.

W niniejszej sprawie konkluzja ETPCz osiągnięta została jednomyślnie i sprowadzała się ona do stwierdzenia naruszenia przez polskie organy sądowe wymogu proporcjonalności zastosowanego wobec powoda ograniczenia jego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. W związku z doznaną przez powoda szkodą niemajątkową ETPCz zasądził na jego rzecz tytułem słusznego zadośćuczynienia kwotę 1500 euro.

# *Sprawozdania i informacje*





**Katarzyna Laskowska**

## **XV Bałtyckie Seminarium Kryminologów (Wilno, 25–26 kwietnia 2003 r.)**

W dniach 25–26 kwietnia 2003 r. w Wilnie odbyło się XV Bałtyckie Seminarium Kryminologów poświęcone „Kontroli i przeciwdziałaniu przestępczości w procesie integracji z Unią Europejską”.

W seminarium wzięli udział naukowcy z Litwy, Estonii, Węgier, Niemiec, Czech, Słowenii, Włoch i Polski.

Seminarium obejmowało 4 bloki tematyczne:

1. Międzynarodowa kontrola zapobiegania przestępczości w Europie.
2. Kryminologiczne aspekty korupcji.
3. Kryminologiczne aspekty polityki penitencjarnej.
4. Wyzwania globalizacji dla kontroli społecznej i perspektyw rozwoju kryminologii.

Seminarium rozpoczęła prezentacja referatu dr Anny Markiny z Łotwy. Przedstawiła ona tezy dotyczące związków przestępczości zorganizowanej z polityką na Łotwie. Według niej unika się określenia „wpływ przestępczości zorganizowanej na politykę”, a według wielu naukowców, czy polityków problemu przestępczości zorganizowanej na Łotwie nie ma. Policja zajmuje się jedynie zwalczaniem band (najczęściej grup rosyjskich przemytników, grup wymuszających haracze), a nie dostrzega funkcjonowania zorganizowanych grup przestępczych. Podkreśla też, że trudno mówić (i zwalczać) korupcję, skoro takie słowo nie zostało zawarte w żadnym akcie prawnym. Interesujące było też wystąpienie dr Szilvestra Poczika z Węgier, który omówił problem tzw. „mafii mieszkaniowej”. Działała ona, jak się okazuje, na podobnych zasadach jak w Polsce. Chodziło o zakupy starych kamienic, których właściciele już dawno nie żyją, na podstawione osoby. Ukazał on powiązania między urzędnikami, notariuszami, bezrobotnymi i przestępcami.

Z kolei Antanas Dapšys (etyk) z Litwy prowadził dywagacje, jakimi metodami należy zapobiegać przestępczości, jak tworzyć prawo, czy ujednoczyć je do prawa Unii Europejskiej, co zrobić z nielegalną migracją, nie zapominając o prawach człowieka. Były to rozważania o etycznych, filozoficznych aspektach przestępczości, które nie trafiły do mego przekonania.

Możliwościom pomocy ofiarom przestępstw w perspektywie wejścia do Unii Europejskiej poświęcony był referat dr Rokasa Uscila z Litwy. Wskazał on na ogromne problemy dotyczące pomocy ofierze (medycznej, społecznej, państwowej, finansowej). Jak się okazało skutecznej pomocy udzielają organizacje pozarządowe, których działa na Litwie ponad 20. Podkreślił nie-

skuteczność instytucji mediacji. Przestrzegał przed zakusami, by wzorce i rozwiązania z państw Unii Europejskiej bezkrytycznie przenosić i wprowadzać w życie na Litwie.

W moim przekonaniu najciekawszy blok tematyczny dotyczył kryminologicznych aspektów korupcji. Prof. Yakow Giliński z Rosji alarmował, że korupcja jest ogromnym problemem prawnym i społecznym kraju. Szacuje on, że wysokość łapówek może sięgać nawet 500 mld \$ rocznie. W Rosji istnieją cenniki określające, ile „kosztują” niektóre czynności urzędników (np. łapówka wręczona sędziemu za obniżenie kary pozbawienia wolności wynosi 10–25 tys. \$, a w sprawach bardzo poważnych przestępstw nawet do 200 tys. \$). Retorycznie pytał, jak może żyć funkcjonariusz milicji, którego wynagrodzenie wynosi tyle co minimum socjalne. Odpowiedź jest jedna – powinien brać łapówki – by przeżyć. Społeczeństwo to widzi, rozumie i aprobuje. Do przyczyn rozwoju korupcji zaliczył starą rosyjską tradycję „wziątek” (łapówek), procesy prywatyzacyjne w Rosji i wpływ zorganizowanych grup przestępczych, które kupują sobie „bezpieczeństwo” u organów ścigania.

Następnie głos zabrał Prof. Emil Pływaczewski (Uniwersytet w Białymstoku) z Polski. Zaprezentował on wyniki badań ankietowych przeprowadzonych wśród funkcjonariuszy policji z Centralnego Biura Śledczego, prokuratorów pionu do spraw przestępczości zorganizowanej, sędziów orzekających w sprawach karnych oraz świadków koronnych. Dotyczyły one m.in. określenia – zdaniem respondentów – największych zagrożeń płynących z przestępczości zorganizowanej, skali wpływu przestępczości zorganizowanej na organy państwa i politykę państwa, na organy ścigania i wymiar sprawiedliwości. Wyniki badań okazały się interesujące, choć każda z grup zawodowych postrzegała problem przez pryzmat swojej pracy. Generalnie za największe zagrożenie płynące z przestępczości zorganizowanej uznano zastraszanie społeczeństwa, przenikanie przestępczości zorganizowanej w struktury państwa, groźbę wpływu na struktury gospodarcze i straty dla gospodarki. Badani świadkowie koronni potwierdzili, że grupa, w której działali, starała się wywierać wpływ na organy Policji, Prokuratury, na sądy, parlamentarzystów i organy samorządowe. E. Pływaczewski podkreślił konieczność prowadzenia dalszych badań naukowych nad zjawiskiem przestępczości zorganizowanej i korupcji. Ich wyniki mogą stać się podstawą do realnych pożądaných modyfikacji tak przepisów prawnych, jak i przebiegu czynności organizacyjno-technicznych procesu wykrywczego.

Ekonomiczne i gospodarcze aspekty korupcji w Polsce omówiła dr Katarzyna Laskowska (Uniwersytet w Białymstoku) z Polski. Zaprezentowała główne obszary korupcji w Polsce (system zamówień publicznych, lobbying, finansowanie polityki). Przedstawiła wyniki badań prowadzonych na Wydziale Prawa pod kierunkiem Prof. E. Pływaczewskiego dotyczące korupcji

w sferze prywatnej gospodarki na terenie Białegostoku. Okazało się, że białostoccy przedsiębiorcy uważają, że korupcja w Polsce jest duża. Przyznają, że muszą nieraz dawać łapówki za załatwienie jakiejś sprawy. Spotkali się niejednokrotnie z niezrozumiałymi dla nich rozstrzygnięciami mimo złożenia lepszej oferty. Niektórzy przyznają, że finansują partie polityczne (choć w niewielkim zakresie), licząc na rewanż. Pokazuje to, że związki biznesu, polityki z korupcją są nieuniknione.

Tę tezę potwierdziła też dr Aida Raudoniene z Litwy, która proponuje wprowadzić kodeks etyki biznesu. Bowiem wszyscy biznesmeni uważają, że biznesu bez łapówki prowadzić się nie da.

W dyskusji podkreślono, że na Litwie istnieją prawne środki do pozbawiania przestępców korzyści płynących z przestępstwa. Jednak do skazania za korupcję dochodzi rzadko, a zatrzymani często oficjalnie nie dysponuje żadnym majątkiem. Od 2004 r. na Litwie będą obowiązywać „deklaracje dochodów” – oświadczenia majątkowe, które pozwolą ujawnić przestępców gospodarczych, łapówkarzy itd. Czy nie przeważa tu zbyt optywizm? Gospodarze konferencji przeprowadzili badania wśród społeczeństwa, ustalając cennik łapówek na Litwie. Obliczono, że średnia wysokość łapówki w 2001 r. wynosiła 8 tys. litów<sup>1</sup>, a w 2002 r. była nieco niższa.

Niejednokrotnie podkreślano, że określenie rozmiarów korupcji i przyjęcie metod badawczych jest bardzo skomplikowane. Sugerowano, że tylko wysokie zarobki decydentów będą barierą korupcji, ale zaprezentowane badania pokazały, że osoby zarabiające dużo (np. sędziowie na Litwie) biorą też wysokie łapówki.

Kolejny blok tematyczny był poświęcony kryminologicznym aspektom polityki penitencjarnej. Wyniki badań pozostałych państw europejskich dotyczące poziomu życia osadzonych przedstawił dr Otmar Hageman z Niemiec. Wyniki okazały się interesujące, choć zastrzeżenia budził fakt, że o sytuacji w polskich więzieniach wyciągnięto wnioski po wizytach w 2 zakładach karnych. Ankietował on więźniów, funkcjonariuszy, badał dyscyplinę, opiekę medyczną, socjalną w wybranych zakładach. Stwierdził np., że warunki w więzieniach na Litwie są lepsze niż w Polsce i Rosji (ze względu na większe możliwości zażywania sportu). W opinii skazanych najgorsze warunki panują w Grecji i w Turcji (1 rok pozbawienia wolności w greckim lub tureckim więzieniu to tak jak 2 lata spędzone w więzieniu niemieckim).

Przedstawiciel Słowenii dr Drogan Petrovec omówił interesujący eksperyment przeprowadzony w połowie lat 90-tych w zakładzie karnym w Lublannie. Dzięki pracy psychologów i psychiatrów poprawiły się relacje między więźniami i między funkcjonariuszami, służbą więzienną a więźniami w tej placówce. Zaczęto po ludzku traktować więźniów, podejmować razem z nimi

---

<sup>1</sup> 1 lit = ok. 1–1,20 zł.

decyzje. Wielu funkcjonariuszy musiało jednak odejść z pracy, bo nie potrafili współpracować z więźniami. Byli przyzwyczajeni do przedmiotowego traktowania skazanych.

Referat o wpływie polityków na politykę karną w Polsce zaprezentował mgr Witold Klaus. Stwierdził on, że w Polsce w zasadzie nie ma jednolitej polityki karnej. Omówił też przebieg reformy systemu więziennictwa w ostatnich 14 latach, wskazując na różne tendencje w traktowaniu więźniów. Podkreślił, że brak polityki karnej doprowadził do 120% przepełnienia więzień i kolejki 30 tys. przestępców oczekujących na wykonanie kary. Zasugerował, że politycy posługują się polityką karną, jeśli nie mają żadnych propozycji, co można zmienić w państwie.

Z kolei socjolog z Litwy – dr Arnas Zdancevicius – wskazał rolę ekspertów w tworzeniu polityki kryminalnej. Podkreślił, że na Litwie eksperci dzielą się na ekspertów (myślicieli) – którymi są profesorowie, nauczyciele akademicy – i ekspertów (biurokratów) – którzy przybierają status eksperta – pochodzą głównie z kręgów polityki. Autor uważa, że eksperci mają zbyt duże związki z polityką, komisje legislacyjne są więc mało profesjonalne.

W dyskusji Prof. Y. Giliński potwierdził, że Rosja zawsze była na I miejscu pod względem liczby osadzonych. W 2002 r. znalazła się na II miejscu tylko ze względu na amnestię ogłoszoną w tym kraju. Nawiązując do warunków życia w rosyjskich więzieniach gorzko zażartował, że Rosjanie odbywający kary pozbawienia wolności w Niemczech chcą przedłużania im kary, a Niemcy przebywający w więzieniach w Rosji proszą o wykonanie kary śmierci. Świadczy to oczywiście o warunkach panujących w więzieniach rosyjskich.

Ostatni temat seminarium dotyczył wyzwań globalizacji dla kontroli społecznej i perspektyw rozwoju kryminologii.

Referat socjologa z Włoch – dr Dario Padovana – dotyczył badań na temat strachu ludzi przed przestępczością. Uważał on, że strach przed przestępczością jest tylko jednym ze strachów, jakie towarzyszą człowiekowi. Boi się on najbardziej zmian w życiu i dlatego boi się też przestępstwa. Według niego to zbyt duże uproszczenie problemu. Metodologia badań prezentowana przez dr Padovana nie przekonała mnie do wyników jego badań. Według niego ludzie boją się bardzo wielu sytuacji, a już najmniej przestępstw.

Z kolei Prof. Ando Leps omówił problemy ekstremizmu w Estonii. Stwierdził on, że w kraju tym (2 mln obywateli) nie działają żadne grupy terrorystyczne. Występują natomiast organizacje nacjonalistyczne (głównie rosyjskie), skinheadzi, pojawiają się przeciwnicy globalizacji. Jednakże grupy te nie mają żadnego wpływu na władzę.

Dr Alfredas Kiškis zaprezentował funkcjonujący na Litwie statystyczny system informacji kryminalnych. System ten – ASIS – powstał w celu uporządkowania napływających do policji ogromnych ilości informacji o zdarze-

niach i osobach. Działa on na podobnych zasadach jak polskie Krajowe Centrum Informacji Kryminalnej. Blok tematyczny zakończyła swym wystąpieniem dr Svetlana Gečeiene. Omówiła ona rolę ekspertyz kryminologicznych wykorzystywanych przy tworzeniu prawa karnego. W 1995 r. parlament Litwy przyjął, że przy uchwalaniu ustawy należy przedstawić kryminologiczną ocenę sytuacji, sprawdzić jakie plusy i minusy wynikają z projektowanej ustawy, czy nie jest korupcyjna. Na Litwie często praktykuje się takie ekspertyzy.

Seminarium trwało tylko 2 dni, ale były one bardzo pracowite. Mieliśmy okazję wysłuchać interesujących referatów prezentowanych przez przedstawicieli różnych dziedzin nauki: etyków, psychologów, socjologów, prawników i kryminologów. W dyskusji uczestnicy potwierdzili, że państwa nadbałtyckie mają problem z monitorowaniem, kontrolą, zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. U progu wejścia do Unii Europejskiej – problem ten nabiera jeszcze większego znaczenia. Dlatego też tak ważna będzie współpraca wszystkich państw europejskich, przy dużym udziale kryminologów.

## 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](mailto:wojciechkotowski@poczta.onet.pl)

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