

Prokuratura i Prawo

Marzec 1995 r.

3
ISSN 1233-2577



Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości

Spis treści

Artykuły

	str.
Dr Attila Hlavathy, dyr. sekr. Prokuratora Generalnego Republiki Węgier Status konstytucyjny i wewnętrzna struktura prokuratury w państwach Europy Środkowo–Wschodniej	7
Dr hab. Józef Wójcikiewicz, prof. Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie Hipnoza w pracy śledczej	13
Dr Marek Mozgawa, adiunkt UMCS w Lublinie Ustawowe znamiona przestępstwa pozbawienia wolności (art. 165 § 1 k.k.)	20
Dr Ryszard A. Stefański, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS Gra w “trzy karty” – przestępstwo czy wykroczenie?	36
Dr Jacek Kubiak, sędzia Sądu Woj. w Warszawie, del. do MS Rewizje nadzwyczajne Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawach o przestępstwa pospolite, wniesione w 1994 r.	45

Glosy

do postanowienia SN z 16.XII.1994 r., sygn. I KZP 30/94 (dot. wykładni art. 197 § 1 k.p.k. i art. 258 k.k.) – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	69
do wyroku NSA z 7.IV.1992 r., sygn. I SA 1547/92 (dot. wykładni art. 138 § 1 pkt 2 w zw. z art. 144 k.p.a.) – oprac. prof. dr hab. Barbara Adamiak i prof. dr hab. Janusz Borkowski	76

Recenzje

książki H.J. Schneidera: Kryminologia przemocy – oprac. prof. dr hab. Brunon Hołyst	87
książki M. Bojarskiego i W. Radeckiego: Kodeks wykroczeń z komentarzem – oprac. dr Ryszard A. Stefański	102

Materiały szkoleniowe

Dr Zbigniew Młynarczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS Zawiadomienie o przestępstwie	109
Dr Kazimierz Krasny, wicedyrektor dep. Prokuratury – Przesyłanie postanowień o przedłużeniu tymczasowego aresztowania	115

Odpowiedzi na pytania prawne

- Dr Wincenty Grzeszczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS
Jak należy liczyć okres tymczasowego aresztowania w razie łączności podmiotowej w sprawach karnych? 119

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

- Omówienie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 28.X.1994 r., sygn. A.300–A13/1993/409/487 (dot. sprawy Myrray'ów przeciwko Wielkiej Brytanii – oprc. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński** 127

Sprawozdania i informacje

- Porozumienie zawarte między Prokuratorem Generalnym Rzeczypospolitej Polskiej a Prokuratorem Generalnym Republiki Litewskiej o współpracy Prokuratur (R.A.S.)** 133

Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z 3/95



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Attila Hlavathy

Status konstytucyjny i wewnętrzna struktura prokuratury w państwach Europy Środkowo–Wschodniej*

1. Mówiąc o pozycji konstytucyjnej prokuratury w państwie, zachodzi konieczność odwołania się do teorii trójpodziału władz. Trychotomiczny rozdział władz: ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej nie bez powodu był i jest przedmiotem dyskusji. Na kontrowersyjność tej kwestii wskazują przykłady: organ samorządu terytorialnego stanowi przeciwagę rządowi centralnemu, a nawet Parlamentowi, których działania ocenia i kontroluje, zwłaszcza, gdy lokalny samorząd jest zdominowany przez opozycję.

Trybunał Konstytucyjny utworzony w większości krajów naszego regionu, może stać się całkowicie niezależnym organem władzy, w szczególności jeśli w zakresie swoich kompetencji posiada prawo uchylenia każdego aktu prawnego uchwalanego przez Parlament. Wspomnę o dwóch przypadkach węgierskich: kara śmierci została zniesiona nie przez Parlament, ale właśnie przez Trybunał Konstytucyjny, który orzekł, iż jest ona sprzeczna z Konstytucją. Na skutek tego, rola władzy ustawodawczej została ograniczona do wykonania decyzji Trybunału Konstytucyjnego.

Na początku ubiegłego roku Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż uprawnienia prokuratora do wytaczania powództw cywilnych w interesie publicznym i wstępowania do toczącego się pomiędzy stronami procesu cywilnego, także jest sprzeczne z postanowieniami Konstytucji. Zarówno dla większości węgierskich ekspertów prawnych, jak i dla mnie osobiście, decyzja Trybunału Konstytucyjnego nie znajduje uzasadnienia. Dygresja ta pokazuje, że usytuowanie prokuratury w konstytucyjnej strukturze organów państwa może być przedmiotem rozważań nie tylko w oparciu o teorię trójpodziału władz.

Nawiązując do wzajemnych relacji Prokuratury i Parlamentu, pragnę zwrócić uwagę, że cechą charakterystyczną dla większości prokuratur regionu było powiązanie prokuratury – poprzez osobę Prokuratora Generalnego – z tym naczelnym organem ustawodawczym państwa. Prokurator Generalny był odpowiedzialny przed tym organem i organ ten decydował o jego wyborze (mia-

Jest to przystosowany do druku referat wygłoszony na międzynarodowej konferencji nt. "Organizacji prokuratury", odbytej w dniach 27–29 września 1994 r. w Budapeszcie, której organizatorem była Rada Europy.

nowaniu), a co więcej i o zwolnieniu. Jedynym istotnym wyjątkiem od tej zasady była Polska, gdzie Prokuratura na mocy Konstytucji z 1952 r. podporządkowana była Radzie Państwa. Prokurator Generalny powoływany i zwalniany poprzez Radę Państwa, zobowiązany był do składania jej corocznych sprawozdań ze swojej działalności. Sytuacja ta trwała do kwietnia 1990 roku. Wydaje się, że doświadczenia te, a zwłaszcza niezależność prokuratury od Parlamentu, odegrały zasadniczą rolę w wyborze przez Polskę drogi całkowicie odmiennej od rozwiązań w innych krajach.

2. Reforma prawa państwowego została zapoczątkowana we wszystkich krajach naszego regionu, ale wpływ tego procesu na konstytucyjną pozycję prokuratury w różnych krajach kształtuje się odmiennie.

Aktualna i projektowana pozycja prokuratury w państwach Europy Środkowej i Wschodniej może być scharakteryzowana następująco:

a) pozostawienie podporządkowania prokuratury parlamentowi w niezmiennionej postaci lub z ewentualnymi niewielkimi zmianami (Federacja Rosyjska, Białoruś, Słowacja, Ukraina, Macedonia, Węgry);

b) zbliżenie prokuratury do Rządu (Rumunia, Słowenia i Czechy), bez włączenia do organów rządowych;

c) zbliżenie bądź całkowite włączenie prokuratury do sądownictwa (Albania, Bułgaria i Chorwacja).

Zbliżenie Prokuratury do organów rządowych w niektórych krajach oznacza, że uprawnienia związane z nadzorem i kontrolą prokuratury dzielą między siebie Prokurator Generalny i Minister Sprawiedliwości.

W Rumunii tego rodzaju uregulowanie sprowadza się do tego, że kontrola funkcjonowania prokuratury sprawowana jest przez Prokuratorę Generalną Sądu Najwyższego. Urząd ten posiada w swojej strukturze organizacyjnej między innymi departament ścigania karnego i kryminalistyki, jak również departament kontroli, organizacji i nauki. Szefem tego urzędu jest Prokurator Generalny posiadający w zakresie swoich uprawnień prawo nadzoru i kontroli wszystkich prokuratur. Prokurator Generalny ma prawo wydawania poleceń nawet wprost wszystkim podporządkowanym prokuratorom, choć w praktyce polecenia wydawane są za pośrednictwem szefów prokuratur terenowych.

Równocześnie Minister Sprawiedliwości sprawuje funkcje nadzorcze zawierające w sobie elementy kontroli wewnętrznej i zewnętrznej. Minister ma prawo zażądać od Prokuratora Generalnego złożenia sprawozdania z pracy prokuratury i może wydawać wytyczne w zakresie zwalczania przestępczości. Minister Sprawiedliwości na wniosek Prokuratora Generalnego ma prawo tworzyć nowe jednostki prokuratury, zmieniać ich strukturę, a nadto powołuje na stanowiska wszystkich prokuratorów, decyduje o awansach i może – niezależnie od Pro-

kuratora Generalnego – polecić wszczęcie postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratora. Uprawnienia nadzorcze Minister sprawuje przy pomocy “inspektorów prokuratorskich” zatrudnionych w Prokuraturze Generalnej Sądu Najwyższego oraz prokuraturach sądów wyższych instancji. Minister ma prawo wydawania poleceń podwładnemu prokuratorowi w indywidualnych sprawach, lecz tylko w formie pisemnej i za pośrednictwem Prokuratora Generalnego. Polecenie jednak może mieć charakter jedynie pozytywny, co oznacza, że może dotyczyć wszczęcia bądź kontynuowania postępowania przygotowawczego, a nigdy umorzenia wszczętego postępowania.

Zgodnie z obowiązującym prawem w Słowenii Prokuratura działa tam jako “niezależny organ państwowy”, do którego zadań należy m. in. składanie parlamentowi sprawozdań o stanie przestrzegania prawa. Nowa ustawa o “Państwowej Prokuraturze” weszła w życie 1 stycznia 1995 roku. Ustawa przewidziała zwiększenie zakresu uprawnień Ministra Sprawiedliwości względem Prokuratury. W myśl bowiem jej postanowień Prokurator Generalny podejmuje decyzje odnośnie struktury i działania prokuratury w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości. Funkcje nadzorcze wobec prokuratorów sprawuje także w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości. Minister może żądać złożenia informacji o stanie każdej indywidualnej sprawy. Wewnętrzna struktura słoweńskiej prokuratury odpowiada klasycznemu modelowi przyjętemu w Europie Środkowo-Wschodniej. Tak więc zakres kompetencji Prokuratury Generalnej Słowenii rozciąga się na teren całego kraju, a uprawnienia prokuratur wyższego stopnia oraz prokuratur podstawowych, terytorialnie odpowiadają zakresowi działania sądów analogicznych szczebli.

W Republice Czech dotychczasową tradycyjną nazwę “Prokuratura” zastąpiono nową “Statni zastupitelstvi”, wskazującą na działanie w imieniu państwa. Prokuratura czeska jednak nie została włączona do struktury Ministerstwa Sprawiedliwości, chociaż podporządkowano ją Ministerstwu Sprawiedliwości.

Włączenie prokuratury do sądownictwa nastąpiło najpełniej w Bułgarii. Zgodnie z zapisami nowej Konstytucji Bułgarii uchwalonej w 1991 roku, prokuratura została włączona do sądownictwa, będącego tam trzecią niezależną od rządu i parlamentu władzą.

Wydaje się, że w warunkach bułgarskich prokuratura korzysta dzięki temu z faktycznej niezależności. W Bułgarii następowało stopniowe uniezależnianie się prokuratury od władzy wykonawczej. Dwie konstytucje bułgarskie z 1947 i 1971 roku afirmowały klasyczny model jednolitej i scentralizowanej prokuratury, po czym podjęto działania zmierzające do oddzielenia się prokuratury od rządu. Konstytucja, która weszła w życie w 1991 roku zakończyła ten proces. Prokurator Generalny nie jest już wybierany przez Parlament i przed nim odpowie-

działny, dzięki czemu prokuratura nie jest podporządkowana władzy ustawodawczej.

Osiągnięcie, iż Prokurator Generalny i prokuratorzy są niezależni nie tylko od organów rządowych, ale także od Parlamentu, stało się możliwe dzięki wprowadzeniu w 1991 roku ustawy o utworzeniu Naczelnej Rady Sądownictwa. Rada jest organem sądownictwa posiadającym prawo mianowania, awansowania i odwoływania sędziów i prokuratorów.

Najbardziej spektakularna zmiana polegała na tym, że zamiast wyboru Prokuratora Generalnego przez Parlament na okres lat 5, wprowadzono zasadę, iż mianuje go Prezydent Republiki na kadencję 7 lat, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Sądownictwa. Powoływanie pozostałych prokuratorów leży w kompetencji tejże Rady.

Chorwacja zastosowała podobną koncepcję. W myśl Konstytucji z 1990 roku prokuratura jest częścią sądownictwa. Sędziowie i prokuratorzy są powoływani i zwalniani przez Naczelną Radę Sprawiedliwości Republiki. Do kompetencji Rady należą też decyzje o pociągnięciu prokuratora do odpowiedzialności dyscyplinarnej. W Chorwacji trwają prace nad nową ustawą o Prokuraturze. Najnowszy projekt został poddany społecznej konsultacji. Projekt ten – zgodnie z Konstytucją – przewiduje, iż Prokuratura jest niezależna zarówno od Rządu jak i Parlamentu. Wszyscy prokuratorzy są powoływani przez Naczelną Radę Sprawiedliwości na okres nie oznaczony, z tym, że Prokurator Generalny i prokuratorzy sprawujący wyższe funkcje – na kadencję ośmioletnią.

Rozwiązanie albańskie wydaje się mieć charakter eklektyczny. Choć prokuratura jest tu częścią sądownictwa, Prokurator Generalny wybierany jest przez Parlament. Proces reformowania prokuratury w tym kraju może trwać długo, a kierunek reform nie został ostatecznie określony. Zgodnie z jedną opcją, prokuratura będzie podporządkowana Ministerstwu Sprawiedliwości, podczas gdy inna wskazuje na potrzebę pozostawienia prokuratury w sądownictwie. Są też zwolennicy wprowadzenia systemu mieszanego.

Polskie rozwiązanie wymaga oddzielnego omówienia. Jak wyżej wspominałem, Polska Prokuratura nigdy nie była podporządkowana Parlamentowi. W okresie od lipca 1952 roku do kwietnia 1989 roku podlegała radzie Państwa, a po jej likwidacji w ciągu kilku miesięcy była podporządkowana Prezydentowi. Następnie, nowelą konstytucyjną z grudnia 1989 roku utworzono konstrukcję do tego stopnia oryginalną, że nawet w krajach naszego regionu, gdzie przywykliśmy do ustawodawczych eksperymentów, należy uznać ją za jedyną w swoim rodzaju. Mianowicie, Prokuratura Generalna została po prostu zlikwidowana, a niektóre jej agendy włączono do Ministerstwa Sprawiedliwości. Funkcje Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego zostały połączone.

Przy likwidacji Prokuratury Generalnej nie uznano za konieczne pozostawienie na tym szczeblu choćby jednego wydziału do obsługi spraw rozpoznawanych przed Sądem Najwyższym, który mógłby funkcjonować na kształt instytucji francuskiej "Parquet General de la Cour", bądź austriackiej "Generalprokuratur". Funkcje kontrolne wobec prokuratorów i inne "klasyczne" zadania Prokuratury Generalnej wykonuje utworzony w ramach struktury Ministerstwa Sprawiedliwości – Departament Prokuratury.

4. Kraje Europy Środkowo–Wschodniej, przekształcając prokuraturę, próbowały przejąć pewne rozwiązania od krajów o dłuższym stażu członkowskim w Radzie Europy. Utworzenie w Bułgarii, czy Chorwacji Naczelnej Rady Sądownictwa ewidentnie zostało zainspirowane przez francuską koncepcję "Conseil Superieur de la Magistrature"; tak jak polskim legislatorom przyświecały wzorce anglosaskie.

W procesie wprowadzania nowych rozwiązań niewątpliwie przeplatały się ze sobą elementy obcych systemów z elementami rodzimymi. Widocznym tego przykładem jest koncepcja rumuńska, w której wprawdzie przyjęto terminologię francuską, lecz kompetencje utworzonych instytucji nie odpowiadają pierwotnym wzorom francuskim. Na przykład Prokuratorowi Generalnemu Sądu Najwyższego nadano kompetencje kontrolne względem prokuratorów zatrudnionych w prokuraturach terenowych, podczas gdy francuski model "Procureur general pres la Cour de Casation" (Prokurator Generalny Sądu Kasacyjnego) przewiduje kompetencje kontrolne wyłącznie w stosunku do prokuratorów występujących przed Sądem Najwyższym. We Francji uprawnienia kontrolne względem prokuratur terenowych przysługują wyłącznie Ministrowi Sprawiedliwości.

Dla podkreślenia wagi zmian w prokuraturze, niektóre kraje zerwały z nazwą "Prokuratura" tradycyjnie używaną w krajach Europy Centralnej i Wschodniej. Tak na przykład w Czechach przyjęto nazwę "Statni zastupitelstvi", która jest odpowiednikiem niemiecko–austriackiego "Staatsanwaltschaft", a w Rumunii "Ministerul Public" oraz "parchet" odpowiadają francuskim wzorom, chociaż termin "Prokuratura" używany był w obydwu krajach na długo przed przyjęciem sowieckiego systemu.

Nawiasem mówiąc, w tym samym czasie w Polsce, gdzie transformacja prokuratury jest najbardziej zaawansowana, określenie "Prokuratura" pozostało nietknięte.

Jestem głęboko przekonany, że istota rzeczy nie tkwi w nazwach. Na przykład w Austrii, w której model prokuratury może służyć za godny naśladowania, prokuratura przy Sądzie Najwyższym nazywa się "Generalprokuratur", a urząd odpowiedzialny za reprezentowanie interesu finansowego państwa nosi nazwę "Finanzprokuratur".

W związku z nazwami, chciałbym podzielić się pewnym osobistym doświadczeniem. Otóż, latem ubiegłego roku prominentni przedstawiciele francuskiego Sądu Najwyższego i Prokuratury Generalnej tego Sądu złożyli wizytę kierownictwu najwyższych władz wymiaru sprawiedliwości Węgier. Na jedno ze spotkań w gronie prokuratorów zostałem zaproszony. W moich dyskusjach z francuskimi kolegami konsekwentnie używałem terminów "Parquet" i "Ministere Public", ponieważ taką terminologię stosuje się we francuskiej literaturze prawniczej, a poza tym nie chciałem stworzyć wrażenia, że nie jestem zwolennikiem zmian. Francuscy goście nie sprzeciwiali się używanej przeze mnie terminologii, lecz podczas rozmowy sami często używali nazwy "Procurature", lub "Procuratie". Wieczorem zadałem pytanie, czy mam rację używając nazwy "Parquet" dla określenia organów prokuratorskich. Uspokoiли mnie mówiąc, że są to określenia oficjalnie używane, ale gdy ktoś chce naprawdę być dobrze zrozumiany, powie "Procurature".

Tłum. Jerzy Szymański

Józef Wójcikiewicz

Hipnoza w pracy śledczej

W lecie 1994 roku środowisko prokuratorów zostało zbulwersowane sprawą Grzegorza G., ojcobójcy i matkobójcy, który "w hipnozie przyznał się do zabójstwa"¹. Odżyły znów stare pytania i wątpliwości co do przydatności, a przede wszystkim dopuszczalności, hipnozy w procesie karnym. Udzielenie na nie odpowiedzi wymaga jednak uprzedniego jasnego określenia przedmiotu rozważań czyli zdefiniowania hipnozy. Nie będzie to łatwe, jako że wśród samych psychologów nie ma w tej materii zgodności poglądów.

W psychologii współczesnej można wyróżnić trzy podstawowe koncepcje hipnozy: transową, nietransową oraz interakcyjną². Zwolennicy pierwszej przyjmują, że hipnoza jest zmienionym stanem świadomości ("transem"), odmiennym od stanu czuwania i snu. Badacze wypowiadający się za nietransową teorią hipnozy traktują ją w normalnych kategoriach psychologicznych, takich jak postawy, motywacje, oczekiwania i posłuszeństwo, a nawet "granie roli". Według interakcjonistów zaś, hipnoza jest tylko specyficznym rodzajem interakcji międzyludzkiej, stanem intensywnej koncentracji uwagi na osobie hipnotyzera, takim jak wtedy, gdy ktoś "zaczyta" się w książce³.

Jak więc widzimy, hipnoza bynajmniej nie jest tym, za co się zwykło ją uważać⁴. Nie jest stanem, w którym osoba "zahipnotyzowana" traci świadomość i wolę, stając się bezwolnym narzędziem hipnotyzera; nie jest też stanem, w którym nie można kłamać a pamięć ulega poprawie.

Powyższym przesądom hołdują również prawnicy, nic więc dziwnego, że hipnoza stała się z jednej strony obiektem zainteresowania policjantów i prokuratorów, z drugiej zaś przedmiotem zacieklej krytyki procesualistów – teoretyków, której ukoronowaniem stał się projekt kodeksu postępowania karnego, zakazujący w art. 168 § 4 pkt 2 i art. 194 § 1 stosowania hipnozy nie tylko podczas przesłuchania, ale także w badaniach prowadzonych przez biegłego!

1 A.M.: W hipnozie przyznał się do zabójstwa, "Rzeczpospolita" 1994, nr 178, s. 1.

2 J.Siuta: Hipnoza i pamięć. Krytyczna analiza teorii i badań nad niepamięcią pohipnotyczną, Kraków 1993, s.9.

3 Ibidem, s.9–22; J.W.Aleksandrowicz, Psychoterapia. Poradnik dla pacjentów, Warszawa 1993, s.108.

4 Vide G.F. Wagstaff: Public conceptions of forensic hypnosis: implications for education and practice, w: Hypnosis. Current clinical, experimental and forensic practices, ed. by M.Heap, London 1988, s.395–403.

Nadszedł więc czas, aby *sine ira et studio*, rozważyć w świetle osiągnięć współczesnej nauki problem czy hipnoza może mieć jakąś rolę do odegrania w pracy śledczej lub procesie karnym.

Nie ulega wątpliwości, że hipnoza nie jest substytutem poligrafu (wariografu), a więc nie nadaje się do wykrywania nieszczeroci z tej prostej przyczyny, że osoba poddana indukcji hipnotycznej może kłamać⁵, bo w hipnozie nie ma niczego, co umożliwiałoby wydobycie prawdy wbrew woli i wiedzy zahipnotyzowanego.

Drugą cechą hipnozy, która sprawiła, że tą metodą zainteresowały się organa ścigania, jest rzekoma hipermnzja hipnotyczna czyli znaczne polepszenie pamięci osoby zahipnotyzowanej. W tej dziedzinie obserwuje się paradoksalną sprzeczność pomiędzy wynikami badań eksperymentalnych (laboratoryjnych), nie potwierdzających występowania hipermnzji hipnotycznej, a kazuistycznymi doniesieniami praktyki o magicznych wręcz niekiedy skutkach hipnozy, polegających na przypomnieniu sobie przez świadka np. numeru rejestracyjnego samochodu przestępcy. Ową różnicę próbuje się tłumaczyć wybiórczym charakterem hipnozy, która inaczej może wpływać na aktywizację śladów pamięciowych wytworzonych sztucznie, w laboratorium, a inaczej na ślady pamięciowe związane z realnymi sytuacjami życiowymi, mającymi często znaczny ładunek emocjonalny⁶.

W celu ustalenia rzeczywistej roli hipnozy w pracy śledczej, autor niniejszego artykułu przeprowadził badania aktowe i ankietowe 29 polskich spraw, w których była stosowana hipnoza wobec podejrzanych lub świadków⁷. Okazało się, że hipnozą posługiwano się głównie jako "wykrywaczem kłamstwa", a jej swoisty (jako metody ułatwiającej odpamiętywanie) wpływ na pamięć można było podejrzewać tylko w przypadku 12% indukcji hipnotycznych! Odkryto jednak **nieswoiste** oddziaływanie hipnozy, polegające po pierwsze na skłanianiu osoby badanej do zmiany zeznań lub wyjaśnień (przyznania się) przez samą sytuację hipnotyczną (długa podróż do hipnotyzera, cisza, spokój, relaks, życzliwy hipnotyzer będący spoza organów ścigania itp.), a po wtóre na potwierdzeniu prawdziwości zeznań bądź wyjaśnień dzięki (nieuzasadnionemu) przekonaniu policji o roli hipnozy jako substytutu poligrafu⁸.

5 H.M.Pettinati: Hypnosis and Memory: Integrative Summary and Future Directions, w: Hypnosis and Memory, H.M.Pettinati (ed.), New York 1988, s.284.

6 J.Siuta: Możliwości stosowania hipnozy w badaniach dla celów sądowych, w: Współczesna sądowa ekspertyza psychologiczna – nie wykorzystane możliwości, pod red.M.Grčar, Kraków 1990, s.88.

7 J.Wójcikiewicz: Hipnoza w prawie karnym i kryminalistyce, Kraków 1989, s.127–135.

8 Ibidem, s.127; 138–139.

Jak się wydaje, podstawowym grzechem wobec hipnozy jest jej instrumentalne traktowanie. Zafascynowani jej rzekomymi możliwościami jako "wykrywacza kłamstwa" czy "polepszacza pamięci" zapomnieliśmy, że jest ona jedną z wielu metod psychologicznych, w dodatku umożliwiającą nawiązanie bliskiego, by nie rzec – intymnego, kontaktu z badanym, a tym samym ułatwiająca poznanie jego stanu psychicznego, motywów, cech osobowości itp.⁹. Sądzę więc, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby stosować hipnozę, w miarę potrzeby, w toku normalnych badań psychologicznych bądź psychiatrycznych podejrzanego lub świadka. Moim zdaniem, jest to jedyna możliwa formuła zaistnienia hipnozy w procesie karnym¹⁰. Obwarowana jest ona jednak co najmniej dwoma warunkami. Po pierwsze, biegły w swej opinii nie może się wypowiadać co do wiarygodności wypowiedzi badanego (jest to częsty błąd w "normalnej" eksperytyzie zeznań świadków)¹¹, bowiem, jak słusznie zauważył Z.Doda "Nie jest przecież możliwe ustalenie "prawdziwości" wypowiedzi (...) tylko i wyłącznie na podstawie danej wypowiedzi"¹². Po drugie zaś, biegły raczej nie powinien przytaczać w swej opinii treści wypowiedzi badanego, a w szczególności przyznania się podejrzanego (oskarżonego) do winy, które powinno być odebrane we właściwym trybie, a więc podczas przesłuchania. Takie stanowisko uzasadniają względy etyki zawodowej biegłego oraz art. 158 k.p.k.¹³. Z tych powodów należy z aprobatą powitać art. 194 § 2 projektu k.p.k., który zakazuje wykorzystanie jako dowodu na niekorzyść oskarżonego jego oświadczeń dotyczących zarzucanego mu czynu, złożonych wobec biegłego albo lekarza.

Należy jednak zauważyć, że brak jest podstawy prawnej badania psychologicznego świadka (do oskarżonego, jak wiadomo, odnosi się art. 65 § 1 pkt 2 k.p.k.). S.Waltoś¹⁴ uważa nawet, że takie badanie w ogóle nie jest dopuszczalne i jedyne, co wolno uczynić, to zarządzić przesłuchanie z udziałem biegłego

9 Por.M.V.Kline: *Defending the Mentally Ill: The Insanity Defense and the Role of Forensic Hypnosis*, "Int.J.Clin. Exp. Hypnosis" 1979, XXVII, 4, s.375–399, *passim*.

10 Por.H.Gajewska–Kraczkowska: *Recenzja: Józef Wójcikiewicz, Hipnoza w prawie karnym i kryminalistyce, Rozprawy habilitacyjne UJ nr 166, Kraków 1989, s.164, "Państwo i Prawo" 1990, 5, s.95.*

11 Vide J.Wójcikiewicz: *Rzeczoznawcza ocena zeznań świadków – aspekty prawne*, w: *Współczesna sądowa eksperytyza psychologiczna – nie wykorzystane możliwości*, pod red.M.Grčar, Kraków 1990, s.65 i nast.

12 Z.Doda: *Glosa do wyroku z 12.III.1987, I.KR 43/87, "Państwo i Prawo" 1989, 12, s.151.*

13 M.Cieślak, Z.Doda: *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983), "Palestra" 1984, 10, s.64. Odmienne np. Z.Sobolewski: Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur), Warszawa 1982, s.141.*

14 S.Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu. Warszawa 1985, s.444.*

psychologa (art.174 § 3 k.p.k.), który jednak bez pełnego badania nie jest przecież w stanie wydać pełnowartościowej opinii. Twórcy projektu k.p.k.zajęci krucjatą przeciwko hipnozie i poligrafowi, niestety nie dostrzegli tego istotnego braku (w art.174 § 1 in fine k.p.k. wystarczyłoby tylko dodać słowa "lub psychologicznemu"). Ta luka w prawie może być na razie wypełniona w drodze stosowania przez analogię tegoż przepisu o badaniu lekarskim świadka.

Na drugim biegunie, w opozycji do powyżej opisanej procesowej postaci hipnozy, znajduje się sytuacja, kiedy podejrzany lub świadek poddaje się badaniu hipnotycznemu na własną rękę. J.Siuta¹⁵ sformułował następujące warunki takiej modelowej procedury:

1. Informacja o możliwości badań hipnotycznych może pochodzić od organów ścigania;
2. Decyzja o poddaniu się hipnozie należy wyłącznie do osoby zainteresowanej;
3. Osoba badana sama powinna zdecydować czy przypomniła sobie coś istotnego i czy uzupełni swoje wcześniejsze zeznania (wyjaśnienia);
4. Wykorzystanie materiału z sesji hipnotycznej powinno być uzależnione od zgody osoby badanej;
5. Nie jest wskazane, aby osoby prowadzące śledztwo miały dostęp do badań hipnotycznych, ważna jest bowiem sama informacja, która jednak musi znaleźć niezależne potwierdzenie.

Realizacja tego modelu w praktyce może napotkać na pewne trudności związane m.in. dotarciem do psychologa, kosztami itd.

Pozostaje jeszcze do rozważenia dopuszczalność stosowania badań hipnotycznych w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych¹⁶. Uważam, że jakkolwiek najwłaściwszą drogą byłaby ekspertyza psychologiczna bądź psychiatryczna, trudno byłoby czynić z tego zarzut policji, tak jak nie należy jej potępiać, gdy korzysta z pomocy jasnowidza (oczywiście nie zamiast, lecz po wyczerpaniu wszystkich "klasycznych" metod, nie wyłączając hipnozy). Procesowe zakazy dowodowe nie obowiązują bowiem w sferze czynności operacyjno-rozpoznawczych, które jednakże nie mogą naruszać prawa stanowionego i praw człowieka. Hipnoza kompetentnie stosowana wobec osoby, która w pełni zgadza się jej poddać i jest świadoma jej istoty i ograniczeń, spełnia najostrzejsze kryteria etyczne. Inną sprawą jest oczywiście wartość diagnostyczna metody, ale ten problem zyskuje na znaczeniu dopiero w sferze procesowej czyli

¹⁵ Por.J.Siuta: *Możliwości stosowania hipnozy...*, op.cit. s.89–91.

¹⁶ Por.A.Szymacha–Zwolińska: *Przyczynek do zagadnienia zastosowania hipnozy w procesie karnym*, "Przegląd Sądowy" 1994, 1, s.55 i nast., W.Daszkiewicz: *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie*, "Państwo i Prawo" 1985, 3, s.53–55.

dowodowej (art. 4 § 1 k.p.k.). Dopóki wyniki tych czynności nie wchodzi w skład materiału dowodowego, ich wartość diagnostyczna – jak w przypadku jasnowidza – może być stosunkowo niska.

Analizując status hipnozy w polskim procesie karnym, zauważa się sprzeczność pomiędzy stanowiskiem praktyki, w tym judykatury, a poglądami prominentnych przedstawicieli doktryny. Od czasu do czasu są bowiem powoływani przez prokuratorów bądź policję biegli albo konsultanci – hipnotyzerzy. Sąd Najwyższy miał okazję się wypowiedzieć na temat hipnozy w wyroku w słynnej sprawie ostrołęckiej¹⁷, gdzie trafnie zanegował dopuszczalność przesłuchiwania świadka “w transie hipnotycznym” przy jednoczesnym uznaniu psychologa–hipnotyzerza w roli biegłego i zaakceptowaniu przesłuchania pokrzywdzonego “po odblokowaniu jego pamięci drogą leczenia hipnozą”.

Stanowisko doktryny natomiast jest niezmiennie zdecydowanie negatywne. Najpełniej wyraził je Z. Doda w głosie do cytowanego orzeczenia Sądu Najwyższego¹⁸. O ile trzeba się zgodzić ze stanowiskiem jej Autora w przedmiocie niedopuszczalności przesłuchania w hipnozie oraz transponowania w sferę dowodową wyników operacyjnego zastosowania hipnozy, o tyle wywody przeciwko ekspertyzie psychologicznej z wykorzystaniem hipnozy nie są przekonujące. Nie ulega wątpliwości, że nie jest ona tylko “płaszczkiem”, ale pomaga stwierdzić okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i wymaga wiadomości specjalnych (art. 176 § 1 k.p.k.). Koronnym argumentem przeciwko takiej ekspertyzie jest art. 157 § 2 k.p.k. przy założeniu oczywiście, że hipnoza wyłącza możliwość swobodnej wypowiedzi. Trudno w tym miejscu wdawać się w szczegółową polemikę, trzeba stwierdzić jednakże, iż hipnoza na pewno nie wyłącza swobody wypowiedzi w rozumieniu Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z 1974 roku, następnie potwierdzonym wyrokiem składu siedmiu sędziów z 1979 roku¹⁹. W orzeczeniach tych Sąd stwierdził, że o niemożności swobodnej wypowiedzi mogą świadczyć tylko takie warunki, w których osoba przesłuchiwana ma zupełnie lub w tak znacznym stopniu sparaliżowaną wolę, iż nie może powiedzieć tego, co by chciała, w związku z przedmiotem dokonywanej czynności procesowej. Twórcy projektu k.p.k. dostrzegając problemy, jakie rodzi ten fundamentalny w założeniu przepis (vide

17 Wyrok SN z 12.III.1987.I.KR 43/87 z głosami J.Wójcikiewicza i Z.Dody, “Państwo i Prawo” 1989, 12, s.145–154.

18 Z.Doda: op.cit: s.147–154.

19 Wyrok SN z dnia 8.II.1974, V KR 42/74, “OSNKW” 1974, 6, poz.115; wyrok składu siedmiu sędziów SN–Izba Karno z dnia 15.VII.1979r, V KRN 102/79 i V KRN 123/79, “OSPİKA” 1981, 7–8. poz.141. Szczegółowa analiza tego problemu w: J.Wójcikiewicz, Hipnoza w prawie karnym..., op.cit. s.80–82.

np. spór co do tego czy badania poligraficzne bądź podstęp wyłączają swobodę wypowiedzi), zmodyfikowali obecny art. 157 § 2 k.p.k. w postaci art. 168 § 6, tak, aby nie było potrzeby wdawać się w scholastyczne rozważania czy dana metoda wyłącza, czy też nie, swobodną wypowiedź. Otóż w myśl tego przepisu nie mogą stanowić dowodu wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub po prostu uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 4 ("Niedopuszczalne jest (...) stosowanie hipnozy (...").

Wydaje się jednak, że zbyt daleko idącą ingerencją jest zakaz wyrażony w art. 194 § 1 projektu, stosowania niektórych metod z art. 168 § 4 w ramach ekspertyzy. O ile każdy podpisze się pod zakazem przymusu, groźby bezprawnej, podstępny czy narkoanalizy (ale czyżby *de lege lata* nieetyczni biegli nagminnie takie metody stosowali?), to mocno dyskusyjne jest piętnowanie także badania poligraficznego oraz hipnozy. Nie w hipnozie bowiem upatrywać trzeba niebezpieczeństwa. Czai się ono w sferze, której ustawodawca nie jest w stanie kontrolować *a priori*, a praktycy *a posteriori*, a mianowicie we współczesnej skomplikowanej ekspertyzie kryminalistycznej²⁰. Przypadek domniemanych terrorystów IRA, którzy przesiedzieli 16 lat w zakładzie karnym, bo za ślady materiałów wybuchowych w wymazach z ich rąk poczytano reakcje, jakie daje zwykłe mydło oraz sprawa sprzed dwóch lat policyjnego eksperta z Koszalina, który wydał blisko 70 fizyko-chemicznych opinii wziętych z sufitu, stanowią tu wystarczające memento.

Wróćmy do sprawy Grzegorza G. Do zabójstwa matki przyznał się on podczas zwykłego przesłuchania. Przez ponad rok pobytu w areszcie nie chciał jednak ujawnić miejsca ukrycia jej głowy i nogi, ale w końcu prawie przyznał się także do zabójstwa ojca. Badaniom hipnotycznym poddano go na jego wniosek i przeprowadzono je w trybie ekspertyzy. W trakcie badania podejrzany opisał zabójstwo matki, zdradził miejsce ukrycia fragmentów jej zwłok i sposób pozbycia się biżuterii, przyznał się też do zabójstwa ojca i wskazał miejsce ukrycia jego zwłok²¹. Mamy tu niewątpliwie do czynienia z opisanym wcześniej nieswoistym oddziaływaniem sytuacji hipnotycznej, która jedynie ułatwiła (przyspieszyła) realizację wcześniej podjętej przez podejrzanego decyzji przyznania się do popełnionych zbrodni. Nie trzeba dodawać, że po badaniach podejrzany złożył obszernie wyjaśnienia, także na piśmie.

Na zakończenie przyjrzyjmy się jeszcze jednej sprawie, w której zastosowano hipnozę wobec podejrzanego o spowodowanie śmierci kochanki w pokoju

20 Por.S.Blinkhorn, Unfair cops ?, "Nature" 1993, 362, s.655.

21 A.K.Podgórski: Wcale nie hipnoza, "Gazeta Policyjna" 1994, 22, s.1, 6-7.

hotelowym. Hipnoza miała na celu dopomóc badanemu, który twierdził, że był pijany i spał, w ewentualnym przypomnieniu istotnych dla sprawy faktów. Ponad dwugodzinna indukcja hipnotyczna nie przyniosła żadnych nowych informacji, nie skłoniła też podejrzanego do przyznania się, nie było to zresztą jej celem. Policja popełniła podczas oględzin szereg kardynalnych błędów, których hipnoza z oczywistych względów naprawić nie mogła i sądowi nie pozostawało nic innego, jak uniewinnić oskarżonego. Mimo, że sprawca pozostał nie wykryty a wiele poszlak przemawiało jednak za winą oskarżonego, to sprawa ma wydźwięk optymistyczny. Potwierdziło się raz jeszcze, że hipnoza nie wyłącza swobody wypowiedzi, że ceną za błędy policji i prokuratora w postępowaniu przygotowawczym powinno być uniewinnienie oskarżonego i że nie jest to cena zbyt wygórowana, bowiem jak zwykł mawiać Wolter "Lepiej jest uwolnić dziesięciu winnych niż skazać jednego niewinnego".

Marek Mozgawa

Ustawowe znamiona przestępstwa pozbawienia wolności (art. 165 § 1 k. k.)

1. Przedmiot ochrony.

Rozpocznijmy od próby przybliżenia, jak w doktrynie ujmowany jest przedmiot ochrony przestępstwa stypizowanego w art. 165 k. k. Według J. Śliwowskiego “wolność osobista jest tu bezpośrednim przedmiotem ochrony”¹, zaś według K. Buchały “wolność wyboru miejsca przebywania”². M. Cieślak mówi tu o “wolności ruchu”³, a J. Bafia o “wolności poruszania się i wyboru miejsca przebywania”⁴. A. Wąsek stwierdza, że przedmiotem ochrony jest tu “wolność człowieka, a ściślej jedna z jej sfer – wolność swobodnego poruszania się, zmiany miejsca przebywania stosownie do powziętej woli (...) chodzi tu o wolność fizyczną, lokomocyjną człowieka”⁵. Należy zauważyć, że przepisy art. 165 k. k. chronią możliwość opuszczenia dotychczasowego miejsca pobytu, jednak nie możliwość osiągnięcia określonego miejsca. Tak więc chodzi tu o ewentualną realizację decyzji woli “odejść z A”, ale nie “dojść do B”⁶. Należy zatem stwierdzić, że nie wystarczy określenie, iż przepisy art. 165 k. k. chronią “wolność ruchu” albo “wolność wyboru miejsca przebywania”, bowiem w takich sytuacjach wchodzimy już w zakres funkcjonowania przepisu art. 167 k. k. (zmuszanie). I tak np. w sytuacji, gdy sprawca uniemożliwia pokrzywdzonemu wejście do jakiegoś pomieszczenia, to swoim zachowaniem realizuje ustawowe znamiona przestępstwa zmuszania (bowiem chodzi tu o zmuszanie do odstąpienia od osiągnięcia zamierzonego miejsca)⁷.

1 J. Śliwowski: Prawo karne, Warszawa 1979, s. 382.

2 K. Buchała: Prawo karne, Warszawa 1989, s. 629.

3 M. Cieślak: Polskie prawo karne materialne, Warszawa 1990, s. 282.

4 J. Bafia: Polskie prawo karne, Warszawa 1990, s. 334.

5 A. Wąsek: Pozbawienie wolności, w pracy zbiorowej: System prawa karnego, O przestępstwach w szczególności, t. IV, cz. 2, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 11.

6 Por. rozważania A. Esera na gruncie § 239 niemieckiego StGB. A. Eser: Strafrecht III, Schwewepunkte: Delikte gegen die Person und Gemeinschaftswerte, München 1981, s. 175.

7 M. Mozgawa: Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności (art. 165 k. k.), Lublin 1994, s. 35.

Należy również rozważyć, czy chroniona jest jedynie wola aktualna czy również wola w danym momencie nie występująca, ale której istnienie możemy domniemywać (wola prawdopodobna, potencjalna). Należy przyznać, że pojęcie woli potencjalnej jest dość nieostre i bywa różnie interpretowane. Dla jednych oznacza tylko teoretyczną możliwość, że pokrzywdzony może mieć w ogóle wolę przemieszczania się. Dla innych autorów potencjalna wola przemieszczania się zawiera się w praktycznej możliwości zbudowania odpowiedniej decyzji w chwili zachowania sprawcy⁸. Moim zdaniem wola potencjalna to taka, która tkwi w człowieku i która w określonych warunkach może się ujawnić (np. po oderwaniu uwagi od czegoś, na czym aktualnie się koncentrujemy). Do pewnego stopnia jest to więc wola, której (przy pasywności intelektualnej podmiotu) możemy się domyślać, opierając się na przypuszczeniu, że człowiek ten w określonych warunkach życzyłby sobie ochrony danego dobra. Tak skonstruowaną wolę możemy niejako “podstawić” w miejsce brakującej woli człowieka podlegającego ochronie prawnokarnej⁹. Moim zdaniem przepisy art. 165 k. k. chronią nie tylko aktualną, ale i potencjalną wolę zmiany miejsca przebywania. Takie ujęcie jest dość powszechnie przyjmowane w niemieckiej nauce prawa karnego (na gruncie § 239 StGB)¹⁰. Należy również stwierdzić, że gdybyśmy uznali, że przepisy art. 165 k. k. chronią jedynie wolę rzeczywistą (aktualną), to wtedy zakres ich działania uległby znacznemu ograniczeniu, a pewne kategorie osób – właśnie szczególnie tej ochrony potrzebujące – byłyby jej faktycznie pozbawione. Trzeba również podkreślić, że zawężenie płaszczyzny funkcjonowania prawnokarnej ochrony wolności zmiany miejsca pobytu jedynie do woli aktualnej nie znajduje żadnego uzasadnienia w treści przepisów art. 165 k. k. Co więcej, mogłoby dojść do absurdu w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie konstruuje aktualnej woli zmiany miejsca przebywania, ponieważ rozpoznaje niemożność tego zamysłu. Rodzi

8 Por. na ten temat M. Mozgawa: *Odpowiedzialność ...*, op. cit., s. 36.

9 Koncepcję podstawiania woli “hipotetycznej” w miejsce nieobecnej woli pokrzywdzonego prezentuje R. Bloy: *Freiheitsberaubung ohne Verletzung fremder Autonomie?*, ZStW 96 Band, 1984, s. 723 – 725.

10 Takie stanowisko prezentuje znaczna część doktryny, a m. in. K. Schäfer: w pracy zbiorowej: *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, Berlin – New York 1989, nota 2 do § 239; J. Wessels: *Strafrecht, Besonderer Teil 1, Schwerepunkte*, Heidelberg 1986, s. 72; E. Dreher, H. Tröndle: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Beck’sche Kurz – Kommentare*, München 1985, s. 1097; P. Bockelmann: *Strafrecht, Besonderer Teil 2, Delikte gegen die Person*, München 1977, s. 86; K. Lackner: *Strafgesetzbuch*: München 1985, s. 940; A. Eser: *Strafrecht ...*, op. cit., s. 174. Podobne stanowisko prezentuje również niemieckie orzecznictwo: por. m. in. wyrok Reichgerichtu z 7 lutego 1908 r., v 908/07, RGSt. 41/82; wyrok BGH z dnia 31 maja 1960 r., g.L. 1 StR 212/60, BGHSt. 14, 314; wyrok BGH z 6 grudnia 1983 r., 1 StR 651/83, BGHSt. 32, 183. Z kolei G. Arzt i U. Weber uważają, że w grę wchodzi jedynie wola naturalna – G. Arzt, U. Weber: *Strafrecht 2, Besonderer Teil, LH 1: Delikte gegen die Person*, Bielefeld 1988, s. 209.

się zatem retoryczne pytanie: czy w takiej sytuacji ofiara miałaby nie podlegać ochronie z art.165 k. k.?

2. Przedmiot czynności wykonawczej

Obiektem czynu może być każdy człowiek, który jest w stanie zbudować życzenie związane ze zmianą miejsca przebywania i ma naturalną zdolność do opuszczenia miejsca swego dotychczasowego pobytu, choćby nawet przy użyciu środków technicznych (np. wózek inwalidzki), czy przy pomocy osób trzecich¹¹. Należy zatem stwierdzić, że przy uwzględnieniu powyższych przesłanek, obiektem czynu może być nawet osoba chora psychicznie czy małe dziecko¹². Naturalnie, podlega ustaleniu to, czy dana osoba w ogóle jest w stanie uaktywnić swoją wolę w tym kierunku, aby podjąć decyzję o zmianie miejsca przebywania, przy czym mniej chodzi o to, czy ofiara w danym momencie chciała się oddalić, a bardziej o to, czy oddalić by się mogła, gdyby tego zechciała¹³. Jak to już było wcześniej powiedziane chroniona jest bowiem nie tylko zaktualizowana wola w przedmiocie poruszania się, ale już potencjalna wola zmiany miejsca przebywania. Należy stwierdzić, że w sytuacji, gdy dana osoba w ogóle nie jest w stanie uaktywnić swej woli w tym kierunku – np. z powodu bardzo głębokiego niedorozwoju albo też z powodu wieku (np. tygodniowe dziecko), to wtedy nie może wejść w grę pozbawienie jej wolności. Oczywiście, ta wola nie musi być skonstruowana w sposób precyzyjny “chcę wyjść z tego pomieszczenia”, wystarczy jeśli ktoś jest w stanie zbudować życzenie związane ze zmianą miejsca przebywania jak np. chce pójść w znane mu miejsce lub też do bliskiej mu osoby. Wydaje się więc, że w taki sposób konstruować wolę może już kilkumiesięczne dziecko czy nawet osoba o znacznym stopniu upośledzenia. Dodać należy, że podstawowe znaczenie dla bytu przestępstwa pozbawienia wolności ma obiektywny stan zasadniczej niemożności realizacji aktywności woli, wtórną zaś sprawą jest to, czy pokrzywdzony jest świadomy tego stanu¹⁴.

To czy osoba, która mogłaby uaktywnić naturalną wolę przemieszczenia się, taką wolę rzeczywiście posiada - jest bez znaczenia (w kontekście realizacji ustawowych znamion przestępstwa pozbawienia wolności). Art. 165 k. k. ma

11 Tak np. E. Horn: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band II, Besonderer Teil, Neuwied – Frankfurt 1990, s. 16.

12 M.Mozgawa: Odpowiedzialność, op.cit., s. 37.

13 M.Mozgawa: Odpowiedzialność, op.cit., s. 36.

14 Por. na gruncie niemieckiego prawa wyrok Reichgerichtu z 28 listopada 1882 r., Rep. 2659/82, RGSt. 7,259; wyrok z 9 kwietnia 1900 r., Rep. 1064/00, RGSt. 33,235 oraz wyrok z 17 marca 1927 r., Sch. 62/27, RGSt. 61,241.

zastosowanie również wtedy, gdy zostanie zamknięta osoba, która wcale nie miała ochoty na zmianę miejsca przebywania (np. osoba chora), osoba która wprawdzie mogłaby wstać ale woli leżeć, albo też osoba, która nie wie w ogóle o zamknięciu, ponieważ jej uwaga jest skupiona na czymś innym (np. czyta ciekawą książkę albo ogląda interesujący film)¹⁵. Jak już wspomniałem, chodzi również o ochronę potencjalnej wolności osobistej, tzn. o zapewnienie możliwości przemieszczenia się pokrzywdzonego, gdyby on tego chciał. W konsekwencji prowadzi to do konieczności przyjęcia bezprawnego pozbawienia wolności w dość szczególnej sytuacji – gdy osiąga się taki stan przy pomocy przymusu psychicznego – np. sprawca grozi zastrzeleniem osobie, która nie miała zamiaru opuszczenia danego miejsca, w razie gdyby ta osoba owo miejsce opuściła¹⁶.

Najbardziej kontrowersyjne jest jednak to, czy obiektem czynu może być osoba, w przypadku której możliwość aktywności i decyzji woli jest wyłączona czy to np. z powodu głębokiego snu, utraty przytomności czy też z powodu upicia się do nieprzytomności. Proponowane są różne rozwiązania takich sytuacji. Niektórzy negują zdatność takich osób do bycia przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa pozbawienia wolności¹⁷. Inni przedstawiciele doktryny – z mniejszymi lub większymi zastrzeżeniami – zasadniczo dopuszczają taką możliwość, podając zróżnicowane uzasadnienia swego stanowiska¹⁸.

W celu uzasadnienia karalności w takich przypadkach, w doktrynie niemieckiej powołuje się również na to, że nieobecna wola przemieszczania się ofiary

15 Por. bliżej na ten temat K. Sarodnick: Die Freiheitsberaubung nach dem Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927, Breclau 1932, s. 8 i n.

16 Por. K. Schäfer: Strafgesetzbuch ..., op. cit., nota 7 do § 239 StGB. Por. również interesujące orzeczenie szwajcarskiego sądu kasacyjnego z 11 sierpnia 1975 r. Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, 101 Band, IV Teil, s. 154 – 161.

17 W niemieckiej doktrynie pogląd ten prezentuje m.in. H. Blei: Strafrecht II, Besonderer Teil, München 1983, s. 75; H. Otto: Grundkurs Strafrecht, Die einzelne Delikte, Berlin – New York 1991, s. 89; E. Dreher, H. Tröndle: Strafgesetzbuch ..., op. cit., s. 1097. W doktrynie polskiej S. Śliwiński twierdził, że osoby śpiącej nie można pozbawić wolności, bowiem sprawca musi doprowadzić do stanu, w którym pokrzywdzony odczuwa pozbawienie wolności. S. Śliwiński: Prawo karne materialne, część szczególna, Warszawa 1948, s. 195. Oryginalne ujęcie prezentował J. Makarewicz, twierdząc że w takim przypadku można dopatrzeć się usiłowania nieudolnego (ze względu na przedmiot). J. Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 346.

18 Za możliwością pozbawienia wolności takich osób opowiadają się m.in.: K. Sarodnick: Die Freiheitsberaubung ..., op. cit., s. 6 i n.; K. Schäfer: Strafgesetzbuch ..., op. cit., noty 4 – 14 do § 239 StGB; K. Lackner: Strafgesetzbuch ..., op. cit., s. 841; K. Gössel: Strafrecht, Besonderer Teil, Band 1, Delikte gegen immaterielle Rechtsgüter des Individuums, Heidelberg 1987, s. 248; R. Bloy: Freiheitsberaubung ..., op. cit., s. 722 – 725. Zwolennikiem tego poglądu w doktrynie polskiej jest A. Wąsek: Pozbawienie ..., op. cit., s. 18 – 20.

może zostać zastąpiona przez wolę osoby, która się o nią troszczy (np. przedstawiciel ustawy, opiekun). Ta wywodząca się z prawa cywilnego koncepcja (gdzie dopuszczalne jest zastępowanie brakującej woli przez wolę innej, upoważnionej osoby), obca jest jednak prawu karnemu, gdzie owo swoiste "zarachowanie" cudzej woli nie wchodzi w grę¹⁹. Gdyby jednak uznać zasadność takiego "zarachowania cudzej woli", to mogłoby ono być stosowane jedynie wyjątkowo, a mianowicie wtedy, gdy w konkretnym stanie faktycznym opiekun (przedstawiciel ustawy itp.) rzeczywiście był obecny w chwili czynu sprawcy i taką wolę by wyraził. W przeciwnym bowiem razie doszłoby do paradoksalnej wręcz konstrukcji zastępowania potencjalnej woli ofiary przez potencjalną wolę jej opiekuna. Takie rozwiązanie klóci się już ze zdrowym rozsądkiem²⁰.

Pozbawienie wolności osoby śpiącej, nieprzytomnej itp. może mieć miejsce w różnych grupach sytuacji. Może być tak, że to sprawca powoduje stan nieprzytomności ofiary oraz tak, iż sprawca ów stan zastaje. Jeżeli w pierwszej grupie przypadków sprawca po to właśnie wywołuje np. stan nieprzytomności, aby w czasie jego trwania przeszkodzić pokrzywdzonemu w opuszczeniu miejsca dotychczasowego przebywania, to nie można mieć żadnych wątpliwości co do wystąpienia pozbawienia wolności. To, że ofiara – z racji swego stanu – nie zauważyła, że istnieje przeszkoda uniemożliwiająca urzeczywistnienie ewentualnej decyzji woli, jest bez znaczenia.

Druża grupa wspomnianych możliwości ma miejsce wtedy, gdy sprawca zastaje już ofiarę nieprzytomną (śpiącą, pijaną itp.). Można tu podać przykład złodzieja zamykającego śpiącego gospodarza, po to aby spokojnie móc splądrować jego mieszkanie. Należy jednak podkreślić, że w takiej sytuacji nie da się z pewnością wyłączyć możliwości przebudzenia się pokrzywdzonego podczas zamknięcia, tak że zamach na wolność przemieszczania się – stosownie do już aktualnej woli sprawcy – może się w pełni rozwinąć.

Oczywiście, można zastanawiać się czy w takich przypadkach w ogóle istnieje potrzeba karania. Jak ważne jest dobro prawne jak wolność lokomocyjna? Wydaje się jednak, że nasz ustawodawca umieszczając rozdział przestępstw przeciwko wolności zaraz po grupie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu, chciał tym samym podkreślić znaczenie jakie przypisuje temu dobru. Przestępstwa przeciwko wolności w kodeksowej hierarchii stanowią czwartą grupę, wyprzedzając w tym zestawieniu czternaście innych rozdziałów części

¹⁹ Takie stanowisko wyraził sąd niemiecki (Bayer.ObLG) w uzasadnieniu wyroku z 17 października 1951 r. (Rev. Reg. Nr. III 378/51), zamieszczonym *Juristenzeitung* 7–8/1952, s. 237.

²⁰ M.Mozgawa: *Odpowiedzialność ...*, op.cit., s. 43.

szczególnej k. k. Nie bardzo też wiadomo, dlaczego osoby, które z racji swego stanu właśnie szczególnie potrzebują ochrony prawnej, miałyby być jej pozbawione. Gdybyśmy uznali, że np. nieprzytomnemu nie przysługuje ochrona prawna jego wolności, to bezkarne byłoby zachowanie sprawcy, który znalazłszy taką osobę, mógłby ją wywieźć w dowolne miejsce i tam pozostawić. Ów nieprzytomny człowiek nie miałby nawet ochrony takiej, jaka przysługuje rzeczy, której przecież nie wolno samowolnie używać (art. 127 k. w.). Prawo byłoby tu zresztą niekonsekwentne, gdyby uznawało brak karalności sprawcy w takich przypadkach. Przyjęcie, że nieprzytomny (śpiący itp.) nie ma w takim stanie woli do zmiany miejsca przebywania, a zatem nie może być w tym kontekście chroniony, prowadziłoby do uznania, że taka osoba, w ogóle nie ma woli do tego, by jakiegokolwiek jej dobro (a przynajmniej to, którym ma prawo swobodnie rozporządzać) podlegało ochronie (np. jej rzecz), a zatem byłyby kłopoty z prawnokarną oceną zaboru mienia dokonanego podczas snu czy nieobecności ofiary²¹. Oczywiście takie rozwiązanie jest nie do przyjęcia. Nie da się zatem uzasadnić w żaden sposób, dlaczego takie dobro jak wolność człowieka – podczas przemijającej niezdolności do aktywności woli – miałoby korzystać tylko z ograniczonej ochrony prawnej. Jeśli uznajemy, iż człowiek, który nie ma wiedzy o tym, że jest pozbawiony wolności może być obiektem przestępstwa w sytuacji, gdy jego aktywność woli jest skierowana na inne zagadnienia, to siłą rzeczy opowiadamy się za pewną fikcją, polegającą na próbie podstawienia (zarachowania) w miejsce woli brakującej woli potencjalnej (przypuszczalnej lub jak chce tego R. Bloy – hipotetycznej). Wbrew pozorom, różnica pomiędzy aktywnością woli zdecydowaną ukierunkowaną w jakąś stronę (np. ktoś ogląda pasjonujący mecz), a przemijającym spoczynaniem aktywności woli (np. sen) nie jest tak wielka. W obu tych przypadkach – jeśli owo “podstawienie” (zarachowanie) pojęciowo jest możliwe – uzyskamy odpowiedź na to, czy nastąpiło naruszenie przedmiotu ochrony, bowiem należy uwzględnić, że autonomia pokrzywdzonego przejawia się także – chociaż tylko w sposób niedoskonały – w woli domniemanej (potencjalnej, hipotetycznej)²². Słusznie podkreśla K. Schäfer, że chory, który utracił zdolność do tego, by wolę powziąć i uzewnętrznić i do śmierci jej nie odzyskał, zachowuje w tym czasie pieczę nad rzeczą “ponieważ człowiek w swojej walce ze śmiercią musi być respektowany jako indywidualność, również wtedy, gdy nie jest on w stanie uzewnętrznić swojej indywidualności poprzez

21 Por. na ten temat K. Geppert, R. Bartl: Probleme der Freiheitsberaubung, insbesondere zum Schutzgut des § 239 StGB, Juristische Ausbildung 4/1985, s. 222 oraz K. Schäfer: Strafgesetzbuch ..., op. cit., nota 13 do § 239 StGB.

22 R. Bloy: Freiheitsberaubung ..., op. cit., s. 723.

akty woli²³. Jak zatem – pyta K. Schäfer – usprawiedliwić to, że wężziej szacuje się ochronę wolności osobistej²⁴? Jest rzeczą charakterystyczną, że nie mamy wątpliwości co do tego, że dokonane jest przestępstwo zgwałcenia w sytuacji, gdy sprawca zrealizował swój zamiar podczas stanu nieprzytomności ofiary, choćby nawet zdarzenie (po oprzytomnieniu) w żaden sposób nie dotarło do jej wiedzy (i nie było również żadnych innych skutków czynu). Wtórą sprawą jest tu natomiast niemożność ścigania z uwagi na brak wniosku osoby pokrzywdzonej. Gdyby więc stanąć na stanowisku, że zarówno przepisy art. 168 k. k. jak i art. 165 k. k. chronią jakieś sfery wolności, to trudno byłoby uzasadnić fakt, że przyjmujemy bez zastrzeżeń to, by w jednym przypadku przedmiotem czynności mogła być osoba nieprzytomna, w drugim zaś nie.

Podnoszony jest czasem argument, że w takich sytuacjach, w których aktywność woli ofiary nie występuje, nie może być mowy o pozbawieniu wolności, ponieważ takie zachowanie (jak np. zamknięcie nieprzytomnego w czasie trwania tego stanu) przemija, nie pozostawiając śladu na pokrzywdzonym i w żaden sposób go nie uszkadzając. Ten tok myślenia nie może być jednak postrzegany jako uzasadniony, bowiem wymóg wystąpienia elementu szkody nie znajduje żadnego oparcia na gruncie ustawowych znamion przestępstwa pozbawienia wolności. Oczywiście, mam świadomość, że w praktyce tego typu sytuacje często nie prowadzą do ścigania sprawcy, kiedy to przestępstwo w ogóle nie dochodzi do wiadomości prokuratury, bądź ze ścigania rezygnuje się ze względów oportunistycznych²⁵. Faktem jest, że w wielu takich sytuacjach zaistnieć będą mogły podstawy do zastosowania art. 26 k. k. (znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa).

Pozostaje do omówienia jeszcze jedna kwestia, a mianowicie możliwość pozbawienia wolności osoby już legalnie uwięzionej (np. odbywającej karę pozbawienia wolności, karę aresztu, osobę zatrzymaną, internowaną czy jeńca wojennego). Stwierdzić należy, że również i te osoby mogą być obiektem przestępstwa z art. 165 k. k. W takim przypadku czyn zabroniony będzie wyrażał się w kolejnym ograniczeniu resztek swobody przemieszczania się (skucie kajdanami, związanie, zamknięcie w piwnicy)²⁶.

23 K.Schäfer: Strafgesetzbuch ..., op. cit., nota 13 do § 239 StGB.

24 K.Schäfer: Strafgesetzbuch ..., op. cit., nota 13 do § 239 StGB.

25 Por. na ten temat K. Sarodnick: Die Freiheitsberaubung ..., op. cit., s. 9.

26 Możliwość pozbawienia wolności osoby już legalnie uwięzionej dopuszczają m. in. L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 502; E. Dreher, H. Tröndle: Strafgesetzbuch ..., op. cit., s. 1097; K.Schäfer: Strafgesetzbuch ..., op. cit., nota 15 do § 239 StGB.

3. Strona przedmiotowa

Jak zostało to już ustalone, przepisy art. 165 k. k. mają na celu zapewnienie możliwości opuszczenia dotychczasowego miejsca przebywania danej osoby (ale nie możliwości osiągnięcia jakiegoś określonego miejsca). W grę wchodzi wolność poruszania się, przenoszenia z miejsca na miejsce na pewnej ściśle ograniczonej przestrzeni lub też bez tych ograniczeń. Ponieważ przestępstwo z art. 165 k. k. polega na pozbawieniu wolności fizycznej, tak więc chodzi tu o zatrzymanie w zamkniętym pomieszczeniu, jak również o użycie jakiegokolwiek środka mogącego stanowić istotną przeszkodę w korzystaniu z tej wolności (fizycznej)²⁷. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej jest rzeczą obojętną, w jaki sposób doszło do realizacji ustawowych znamion czynu: czy zastosowano przemoc fizyczną (np. związanie, zamknięcie), podstęp (odurzenie ofiary, zaprowadzenie do miejsca, z którego ofiara nie może się wydostać) czy też użyto groźby lub innego środka. Wątpliwe jest natomiast, czy może wchodzić w grę pozbawienie wolności przy użyciu hipnozy, bowiem dla wywołania tego stanu konieczne jest swoiste "współdziałanie" między hipnotyzerem i hipnotyzowanym. Jak zauważają znawcy problematyki, brak zaufania czy niechęć do hipnotyzerera praktycznie wyklucza możliwość zastosowania hipnozy; realizowanie sugestii w hipnozie jest wyraźnie selektywne, a liczne są przypadki niewykonania poleceń hipnotyzerera w sytuacjach, gdy w grę wchodziły czynności nie akceptowane przez hipnotyzowanych²⁸. Co prawda, wielu przedstawicieli doktryny polskiej i zagranicznej podaje hipnozę jako możliwy środek do pozbawienia wolności, to jednak wydaje się, że poglądy te (z reguły nie uzasadniane), nie opierają się na aktualnej wiedzy o zjawisku hipnozy²⁹.

Powracając jednak do kwestii użycia siły fizycznej lub przymusu psychicznego, należy stwierdzić, że mogą być one skierowane bezpośrednio na osobę pokrzywdzoną albo też dotyczyć jej pośrednio. Jak zauważa W. Makowski: "Gwałt fizyczny musi być skierowany na okoliczności zewnętrzne w celu unie-

27 M. Mozgawa: Niektóre zagadnienia przedmiotowej strony przestępstwa pozbawienia wolności, *Annales UMCS*, Vol. XL, 13, 1993, s. 100.

28 Por. bliżej na ten temat: T. Hanausek: Kryminalistyczne aspekty hipnozy. *Problemy kryminologii* 9/1966, s. 780; A. Bulsiewicz: Narkoanaliza i hipnoza w procesie karnym, *Problemy Praworządności* 3/1986, s. 48; V.A. Gheorgiu: *Hipnoza*, Warszawa 1984, s. 114. Por. też o ogólnych kwestiach związanych ze zjawiskiem hipnozy: L. Chertok: *Hipnoza*, Warszawa 1986; L. Gapik: *Hipnoza i hipnoterapia*, Warszawa 1984.

29 Możliwość pozbawienia wolności przy użyciu hipnozy dopuszczają m. in.: J. Makarewicz: *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 346; A. Wąsek: *Pozbawienie ...*, op. cit., s. 12; R. Frank: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Tübingen 1931, s. 503; P. Bockelmann: *Strafrecht ...*, op. cit., s. 88.

możliwienia komuś swobodnej zmiany miejsca (zamknięcie w pokoju, w którym się znajduje [...]), oczywiście stosunek między tymi przedmiotami a możliwością rozporządzania wolnością musi być istotny, schowanie nowego płaszcza, a pozostawienie starego nie jest jeszcze uniemożliwieniem wyjścia z domu³⁰. Z kolei przymus psychiczny może polegać, z jednej strony na groźbie wyrządzenia dolegliwości samemu pokrzywdzonemu bądź też osobie mu bliskiej, z drugiej strony – na groźbie spowodowania szkody materialnej (np. zniszczenia rzeczy należących do ofiary). Należy zaznaczyć, iż groźba musi dotyczyć dóbr istotnych dla pokrzywdzonego (tak aby obawa ich utraty mogła zmusić człowieka rozsądnego do poddania się groźbie) i być rzeczywista³¹.

Warto również przypomnieć jeden z ulubionych podręcznikowych przykładów na pozbawienie wolności, a mianowicie zabranie ubrania nagiej, kąpiącej się osobie (tzw. Nacktbade – Fall). Należy jednak pamiętać, że ten wyrok wywodzi się z roku 1882 (wyrok z 26 IV 1882 r., D. Rep.442/82, RGSt 6, 231), kiedy to rzeczywiście pokazaniu się bez ubrania sprzeciwiały się funkcjonujące wówczas obyczaje (i prawdopodobnie taka sytuacja wywierała skuteczny nacisk na wolę osoby pokrzywdzonej, powodując u niej powstanie decyzji o pozostaniu w dotychczasowym miejscu). Jednakże biorąc pod uwagę upływ ponad 100 lat od wydania tego orzeczenia oraz zaistniałe przemiany obyczajów, należy wątpić, czy dzisiaj kwalifikacja z art. 165 k. k. w takim przypadku byłaby zasadna³². Wątpliwa jest również słuszność tezy głoszonej przez K.G. Gössela, który twierdzi, że można mówić o pozbawieniu wolności, jeśli istniejące wyjście jest gorszące. Autor ten podaje przykład, w którym osoba może opuścić pomieszczenie przez przypadkowo niezamkniętą, a właśnie zajętą łazienkę przylegającą do pokoju hotelowego³³. Należy stwierdzić, że przesadą jest mówienie o pozbawieniu wolności w sytuacji, kiedy całą sprawę można załatwić pukając do drzwi łazienki i wyjaśniając zaistniałą sytuację. Kto tego nie czyni, ten nie ceni zbyt wysoko swojej wolności poruszania się.

Nie jest rzeczą konieczną, aby uwolnienie się pozbawionego wolności było niemożliwe w sposób obiektywny; wystarczy jeśli jest ono takim w

30 W. Makowski: Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego, t. III, Warszawa 1922, s. 148.

31 W. Makowski: Kodeks karny obowiązujący ..., op. cit., s. 148.

32 G. Stratenwerth stwierdza, że Nacktbade – Fall to wątpliwy przykład na pozbawienie wolności i pyta co się stanie, gdy zabrana zostanie tylko jedna część ubrania. G. Stratenwerth: Schweizerisches Strafrecht, Besondere Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen, Bern 1983, s. 100. Krytycznie do możliwości pozbawienia wolności poprzez zabranie ubrania ustosunkowują się również G. Arzt i U. Weber: Strafrecht, Besonderer Teil LH 1: Delikte gegen die Person, Bielfeld 1988, s. 211.

33 K. Gössel: Strafrecht ..., op. cit. s. 249.

uzasadnionym okolicznościami odczuciu uwięzionego. I tak np. jeśli ktoś został zamknięty w pomieszczeniu, z którego można było się wydostać np. poprzez wyłamanie drzwi, przez nieznaną uwięzionemu wyjście, otworzenie nieznanego ofierze systemu zamknięcia, wyskoczenie przez bardzo wysoko umieszczone okno, spuszczenie się po linie czy też przy użyciu innego, niebezpiecznego dla zdrowia czy życia pokrzywdzonego sposobu, to bez wątplenia przedmiotowe znamiona czynu zabronionego określonego w art. 165 k. k. należy uznać za zrealizowane³⁴. Kto nie zna istniejącego (np. ukrytego), niezamkniętego wyjścia może zostać uznany za pozbawionego wolności³⁵, kto zaś o takim wyjściu wie, ale błędnie uważa je za zamknięte (przy czym w ów błąd nie został wprowadzony przez sprawcę umyślnie) – ten nie jest pozbawiony wolności. Podobnie przedstawia się sprawa z dającymi się otworzyć drzwiami; kto nie umie ich otworzyć, nie zna ich specjalnego mechanizmu lub nie może go odnaleźć, ten jest pozbawiony wolności. Kto jednak, pozostając w fałszywym mniemaniu, że drzwi nie można otworzyć, nawet nie usiłuje tego dokonać, ten tylko wyobraża sobie, że jest zamknięty³⁶. Utrudnianie swobody ruchów, choćby nawet znaczne (np. zabranie czy uszkodzenie środka lokomocji osobie, która wyjechała na daleką wycieczkę za miasto), nie jest równoznaczne z pozbawieniem wolności, bowiem w takiej sytuacji dochodzi jedynie do ograniczenia szybkości przemieszczania się z jednego miejsca na drugie³⁷.

Sposób i środki użyte w celu pozbawienia wolności są obojętne. I tak, poza zagadnieniami, o których już była wcześniej mowa, może wchodzić w grę również pozostawienie ofiary "pod opieką" groźnych psów, szybka jazda samochodem uniemożliwiająca pokrzywdzonemu opuszczenie pojazdu, stworzenie żywego muru lub innej blokady uniemożliwiającej pokrzywdzonemu wydostanie się z określonego miejsca itd³⁸. Możliwa jest również taka sytuacja, że sprawca

34 Por. min.: R.Frank: Das Straftgesetzbuch ..., op. cit., s. 502 – 503; P. Schmid: Die Freiheitsberaubung, Kriministik 8/1977, s. 366; R. Maurach, F.C. Schroeder: Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1: Delikte gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte, Heidelberg – Karlsruhe 1977, s. 135; K.Schäfer: Straftgesetzbuch ..., op. cit., noty 16 – 19 do § 239.

35 W takiej sytuacji przyjęto pozbawienie wolności w wyroku Najwyższego Sądu Rzeszy z 7 października 1895 r., Rep. 2978/95, RGSt.27/360.

36 Por. E. Dreher, H. Tröndle: Straftgesetzbuch ..., op. cit., s. 1098; K.Schäfer: Straftgesetzbuch ..., op. cit. nota 16 do § 239 StGB.

37 Por. na ten temat: Materialien zur Strafrechtsreform, 2. Band, Rechtsvergleichende Arbeiten, Bonn 1955, s. 310; L. Peiper Komentarz ..., op. cit., s. 501.

38 Na temat prawnokarnych ocen blokady w ujęciu prawa polskiego i niemieckiego por. bliżej interesujące uwagi W. Kuleszy w pracy: Demonstracja. Blokada. Strajk (Granice wolności zgromadzeń i strajku w polskim prawie karnym na tle prawa niemieckiego), Łódź 1991, s. 110 i następne.

pozbawi się wolności razem z pokrzywdzonym (np. zamknie drzwi pomieszczenia, a następnie wyrzuci jedyny klucz przez okno). Fakt, że również sprawca jest pozbawiony wolności nie ma wpływu na kwalifikację prawną jego czynu.

Osoby, które mogą zmieniać miejsce swego przebywania jedynie przy pomocy innych ludzi lub specjalnych środków, mogą być pozbawione wolności w ten sposób, że zostanie im odebrana ta pomoc lub środki (np. zabranie protez osobie o amputowanych nogach, zabranie wózka inwalidzkiego). Odebranie niewidomemu psa – przewodnika nie musi być równoznaczne z pozbawieniem wolności, jeśli niewidomy potrafi poruszać się bez jego pomocy³⁹. Podobnie sprawa wygląda z zabraniami okularów; tylko w przypadku wyjątkowo poważnej wady wzroku będzie można zastanawiać się nad taką możliwością⁴⁰. Osoba nagle sparaliżowana lub która z powodu ciężkiej choroby jest niezdolna do poruszania, ma jednak wolność zmiany miejsca przebywania, jeśli przez wołanie lub w inny sposób chce zawiadomić otoczenie (np. opiekuna) o swojej decyzji i tą drogą, przy pomocy innego człowieka może się przemieścić. Taka osoba jest pozbawiona wolności, jeśli przez zakneblowanie jej ust czyni się wołanie niemożliwym, czy też przez szczelne zamknięcie drzwi i okien czyni wołanie niesłyszalnym, zaś zamiarem sprawcy jest wyłączenie możliwości przemieszczania się ofiary z pomocą osoby trzeciej⁴¹.

Dokonanie przestępstwa z art. 165 k. k. będzie miało miejsce wtedy, gdy pokrzywdzonego pozbawiono wolności choćby na krótki czas, a zatem wytworzono sytuację, w której nie mógł on swobodnie dysponować swoją wolnością fizyczną. Dla bytu przestępstwa nie ma rozstrzygającego znaczenia, jak długo ów stan trwał⁴²; według L. Peipera może to być nawet okres kilku sekund, gdy np. trzymano w owym czasie kogoś pod wodą w rzece lub beczce⁴³. Innego zdania zdaje się być I. Andrejew, który twierdzi, że pozbawienie wolności musi trwać jakiś czas, zaś chwilowe pozbawienie możliwości zmiany miejsca przebywania należy rozpatrywać z punktu widzenia art. 167 k. k.⁴⁴ Można sądzić, że jeśli pokrzywdzony – mimo skierowanego na pozbawienie go wolności

39 M.Mozgawa: Niektóre ..., op. cit., s. 103.

40 Za kwalifikacją zabrania okularów jako pozbawienia wolności opowiada się A.Wąsek: Pozbawienie ..., op. cit., s.12 zaś przeciwko takiej możliwości jest L. Peiper: Komentarz ..., op. cit., s. 501.

41 Por. na ten temat K.Schäfer: Strafgesetzbuch ..., op. cit., nota 10 do § 239 StGB.

42 Oczywiście, stosownie do art. 165 § 2 k. k. , jeżeli pozbawienie wolności trwało dłużej niż 14 dni, wtedy mamy do czynienia z typem kwalifikowanym (zagrożonym karą pozbawienia wolności od 1 roku do 10 lat).

43 L. Peiper: Komentarz ..., op. cit., s. 501.

44 I. Andrejew: Kodeks karny, Krótki komentarz, Warszawa 1981, s. 139.

zachowania sprawcy, nawet przez krótki czas nie był pozbawiony możliwości przemieszczania się, to możemy mieć do czynienia co najwyżej z usiłowaniem przestępstwa z art. 165 k. k. W przypadku zaś, gdy ofiara zaraz po zakończeniu czynu sprawcy (tzn. po wywołaniu stanu niemożności zmiany miejsca przebywania) zdołała się uwolnić, to jednak możemy już mówić o dokonaniu przestępstwa z art. 165 k. k.⁴⁵

Przestępne pozbawienie wolności może być popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie. Stosownie do zasad odnoszących się do odpowiedzialności karnej za niewłaściwe przestępstwa z zaniechania, sprawcą tego czynu może być człowiek, który wbrew szczególnemu obowiązkowi prawnemu doprowadził do pozbawienia wolności ofiary albo też nie przywrócił jej utraconej wolności⁴⁶. Ów obowiązek gwaranta może także wynikać z tzw. uprzedniego zachowania się sprawcy (choćby nawet było ono niezawinione i legalne). Wydaje się, że pozbawienie wolności na skutek zaniechania przede wszystkim może być dokonane przez funkcjonariusza (np. policji, UOP), który legalnie pozbawił wolności, a po upływie określonego terminu nie podjął wymaganego działania w celu przywrócenia uwięzionemu możliwości swobodnego poruszania się, przenoszenia z miejsca na miejsce.

Dość powszechnie przyjmuje się w doktrynie niemieckiej (a częściowo i w polskiej) możliwość dopuszczenia się przestępstwa pozbawienia wolności na drodze sprawstwa pośredniego⁴⁷. Może tu wchodzić w grę np. złożenie fałszywych zeznań lub fałszywego zawiadomienia o przestępstwie, w wyniku czego dochodzi do pozbawienia wolności pokrzywdzonego (co było objęte zamiarem

45 O długości czasu trwania pozbawienia wolności w świetle badań empirycznych por. M. Mozgawa ..., op. cit., s. 54.

46 A. Wąsek: *Pozbawienie ...*, op. cit., s. 12. Por. również wyrok Najwyższego Sądu Rzeszy z 20 października 1893 r., Rep. 2727/93, RGSt. 24/339.

47 Za taką możliwością opowiedzieli się m. in. : I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 398; Z. Młynarczyk: *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 144; M. Siewierski w pracy zbiorowej: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny, Komentarz*, Warszawa 1987, s. 127. W sytuacji, gdy w razie fałszywego doniesienia o popełnieniu przestępstwa zostaje zastosowany areszt tymczasowy w stosunku do osoby, której doniesienie dotyczy K. Buchała opowiada się za zastosowaniem wobec sprawcy czynu (tzn. autora fałszywego doniesienia) konstrukcji sprawstwa kierowniczego, zaś L. Kubicki stoi na stanowisku bezkarności autora doniesienia za pozbawienie wolności. K. Buchała, L. Kubicki: *Sprawstwo pośrednie w polskiej nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym*, *Studia Prawnicze 1–2/1988*, s. 181. W doktrynie niemieckiej za możliwością popełnienia przestępstwa pozbawienia wolności na drodze sprawstwa pośredniego opowiadają się m. in. : E. Dreher, H. Tröndle: *Strafgesetzbuch ...*, op. cit., s. 1099; H. Otto: *Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte*, Berlin – New York 1991, s. 96; R. Maurach, F.C. Schroeder: *Strafrecht ...*, op. cit., s. 135; K. Lackner: *Strafgesetzbuch ...*, op. cit., s. 941.

sprawcy). Chociaż nie jest rzeczą w pełni jasną, czy przepis art. 16 k. k. dopuszcza konstrukcję sprawstwa pośredniego, to w takiej sytuacji – moim zdaniem – nie byłoby zasadne ograniczanie odpowiedzialności sprawcy jedynie do któregoś z przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (art. 247, 248, 249, 251 k. k.).

W doktrynie przeważa pogląd, że pozbawienie wolności jest przestępstwem skutkowym. Jedynie K. Buchała stwierdza, iż jest to przestępstwo formalne (nie uzasadniając jednak swego stanowiska)⁴⁸. Za materialnym charakterem przestępstwa z art. 165 k. k. opowiadają się m. in.: J. Śliwowski (“Skutkiem jest pozbawienie wolności ofiary”)⁴⁹; I. Andrejew (“Skutkiem jest fakt pozbawienia wolności trwający jakiś czas”)⁵⁰; D. Gajdus (“Sprawca może (...) doprowadzić do skutku w postaci pozbawienia wolności [przestępstwo materialnej]”)⁵¹; O. Chybiński (“Skutkiem przestępnym jest faktyczne pozbawienie wolności człowieka”)⁵². Moim zdaniem skutkiem jest tu wytworzenie stanu niemożności urzeczywistnienia potencjalnej decyzji woli ofiary, aby opuścić dotychczasowe miejsce przebywania⁵³.

Zachodzi pytanie, według jakich kryteriów oceniać fakt zaistnienia pozbawienia wolności – obiektywnych czy subiektywnych? Czy wystarczy jedynie samo obiektywne (według oceny dokonanej przez postronnego obserwatora) pozbawienie kogoś wolności, ale bez wiedzy ofiary o owym stanie? Może zdarzyć się sytuacja, iż zamknięto w jakimś pomieszczeniu osobę śpiącą i otworzono drzwi jeszcze przed jej przebudzeniem się (tak, że w ogóle nie wie ona o zaistniałej sytuacji). Z drugiej zaś strony możemy sobie wyobrazić sytuację, gdy dana osoba tylko subiektywnie odbiera zaistniały stan jako pozbawienie wolności (nie czyniąc żadnych prób w kierunku “uwolnienia się”), podczas gdy w rzeczywistości nie ma najmniejszej nawet przeszkody, aby zrealizować decyzję woli o zmianie miejsca przebywania. Zwolennikiem jeszcze innego podejścia do tej kwestii jest J. Bafia twierdzący, że “Nie wystarczy (...) do karalności obiektywne zrealizowanie pozbawienia wolności, niezbędne jest subiektywne poczucie pozbawienia wolności po stronie ofiary tego pozbawienia”⁵⁴, tym samym opo-

48 K.Buchała: Prawo ..., op. cit., s. 629.

49 J. Śliwowski: Prawo ..., op. cit., s.383.

50 J.Andrejew: Kodeks ..., op. cit., s. 139.

51 D.Gajdus w pracy zbiorowej: Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1986, s. 342.

52 O. Chybiński w pracy zbiorowej: Prawo karne.Część szczególna, Wrocław – Warszawa 1975, s. 162.

53 M.Mozgawa: Odpowiedzialność ..., op. cit., s. 57; M.Mozgawa: Niektóre ..., op. cit., s. 110.

54 J.Bafia: Polskie ..., op. cit., s. 334.

wiadając się za jednoczesnym stosowaniem kryteriów obiektywnych i subiektywnych. Należy stwierdzić, że odpowiedź na pytanie o kryterium zaistnienia (lub nie) pozbawienia wolności przede wszystkim zależy od sposobu ujmowania przedmiotu ochrony prawnokarnej w przepisach art. 165 k. k. Jeśli uznamy, że chronią one jedynie wolę rzeczywistą ofiary (istniejącą w chwili czynu sprawcy), to zasadne jest stosowanie kryterium mieszanego (subiektywno – obiektywne-go), zaś w przypadku uznania, iż dobrem chronionym jest również potencjalna wolność przemieszczania się, wówczas należy stosować kryterium obiektywne. Ponieważ uważam, że przepisy art. 165 k. k. chronią zarówno rzeczywistą, jak i potencjalną wolę zmiany miejsca przebywania, tym samym opowiadam się za stosowaniem kryterium obiektywnego.

4. Podmiot czynu

Podmiot czynu zabronionego określonego w art. 165 § 1 k. k. został określony poprzez użycie zaimka "kto", bez zastosowania jakiegokolwiek dopełniającego określenia. Wynika więc z tego, że sprawcą bezprawnego pozbawienia wolności może być każdy człowiek, który spełnia ogólne warunki odpowiedzialności karnej; jest to bowiem przestępstwo powszechne. Należy podkreślić, że sprawcą czynu określonego w art. 165 (§ 1 lub 2) k. k. może być również funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swe uprawnienia lub nie dopełniając obowiązku, pozbawia inną osobę wolności. Zgodnie z pierwszym członem klauzuli subsydiarności zawartej w art. 246 § 4 k. k., przepisów § 1 – 3 tegoż artykułu nie stosuje w przypadku, gdy czyn funkcjonariusza wyczerpuje znamiona innego przestępstwa, co niewątpliwie ma miejsce w określonej powyżej sytuacji. Problem komplikuje się w przypadku, gdy sprawcą bezprawnego pozbawienia wolności jest policjant, funkcjonariusz Urzędu Ochrony Państwa lub Straży Granicznej. Art. 142 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji [Dz. U. Nr 30, poz. 179], art. 125 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa [Dz. U. Nr 30, poz. 180] oraz art. 144 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej [Dz. U. Nr 78, poz. 462] stanowią bowiem, że funkcjonariusz, który przy wykonywaniu czynności służbowych przekroczył uprawnienia lub nie dopełnił obowiązku, naruszając w ten sposób dobra osobiste obywatela, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5. Wynika więc z tego, że w przypadku popełnienia czynu wyrażającego się w pozbawieniu wolności człowieka (a zatem naruszenia jednego z podstawowych dóbr osobistych) czyn funkcjonariusza (Policji, UOP, SG) będzie podlegał kwalifikacji nie tylko z art. 165 (§ 1 lub 2) k. k., ale również z odpowiedniego artykułu powoływanych ustaw (art. 142 ustawy o Policji, art. 125 ustawy o UOP, art. 144 ustawy o SG),

oczywiście pozostających z przepisem art. 165 (§1 lub 2) k. k. w kumulatywnej kwalifikacji⁵⁵.

5. Strona podmiotowa

Kwestie dotyczące strony podmiotowej przestępstwa pozbawienia wolności nie budzą istotnych problemów interpretacyjnych. W grę wchodzi – zgodnie z art.6 k. k. – odpowiedzialność jedynie z winy umyślnej (w obu postaciach zamiaru). Pewnym problemem jest natomiast nieumyślne pozbawienie wolności. Nie budzi wątpliwości fakt, że dokonanie takiego czynu w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa jest w praktyce możliwe, jednakże zdaniem ustawodawcy nie było wystarczającego uzasadnienia dla tworzenia odrębnego typu nieumyślnego pozbawienia wolności (choć w niektórych kodeksach karnych innych państw spotykamy taką konstrukcję). Warto jednak przypomnieć, że na gruncie dawnego kodeksu karnego (z 1932 r.), w ramach tzw. przestępstw urzędniczych, istniało przestępstwo określone w art.288 (zagrożone karą aresztu do lat 3), penalizujące zachowanie urzędnika, który przez niedbalstwo w urzędowaniu pozbawił człowieka wolności. W aktualnym stanie prawnym również istnieje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej funkcjonariusza (z art. 246 § 3 k. k.), jeżeli nieumyślnie pozbawia on człowieka wolności, wyrządzając poważną szkodę. Skoro bowiem przepisy art. 165 k. k. przewidują jedynie odpowiedzialność za przestępstwo umyślne, a umyślność czy nieumyślność wchodzi w skład ustawowych znamion przestępstwa, to w przypadku nieumyślnego pozbawienia wolności nie może wchodzić w grę art. 165 k. k., bowiem znamiona innego przestępstwa nie zostały wyczerpane. Jedynym słusznym rozwiązaniem jest więc kwalifikacja z art. 246 § 3 k. k., oczywiście pod warunkiem wystąpienia poważnej szkody⁵⁶.

6. Bezprawne pozbawienie wolności w projekcie k. k.

Projekt kodeksu karnego (w redakcji z lutego 1994 r.) w zakresie modelowego ujęcia przestępstw przeciwko wolności, wyraźnie nawiązuje do rozwiązania zawartego w dawnym k. k. (i przynosi wiele pozytywnych zmian). Rozdział zawierający przestępstwa przeciwko wolności (XXIII) został, w porównaniu do aktualnie obowiązującego k. k., znacznie zredukowany. Określone w rozdziale XXII kodeksu karnego z 1969 r. przestępstwa o charakterze seksualnym zostały

⁵⁵ Bliżej na ten temat por. M.Mozgawa: Odpowiedzialność ..., op. cit., s. 96 – 97.

⁵⁶ Por. M.Mozgawa: Odpowiedzialność ..., op. cit., s. 68 i 97.

– zgodnie z postulatami doktryny – przeniesione do odrębnego rozdziału (XXV), łączącego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Tak więc, w rozdziale XXIII projektu pozostały jedynie: pozbawienie wolności (art. 193), groźba (art. 194), zmuszanie (art. 195) i naruszenie miru domowego (art. 196). Zwraca również uwagę brak w tym rozdziale przestępstwa naruszenia tajemnicy korespondencji, które to – w zmodyfikowanej wersji (obok innych rodzajów tajemnicy), jest chronione przepisami rozdziału XXXIII projektu (Przestępstwa przeciwko ochronie informacji). Projekt precyzuje niektóre opisy typów czynów zabronionych, przy czym najdalej idące zmiany dotyczą bezprawnego pozbawienia wolności. Bez modyfikacji pozostaje konstrukcja typu podstawowego, natomiast art. 193 § 2 otrzymał następujące brzmienie: “Jeżeli pozbawienie wolności trwało dłużej niż 7 dni lub łączyło się ze szczególnym udręczeniem, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Propozycja powyższych zmian zasługuje na uznanie. Przyjęcie typu kwalifikowanego w przypadku, gdy pozbawienie wolności trwało dłużej niż 7 dni należy rozumieć jako chęć podkreślenia szczególnego znaczenia jakie ma wolność jako dobro prawne. Również pozytywnie należy odnieść się do rezygnacji w typie kwalifikowanym określenia “inny szczególnie ciężki wypadek”. Jak wykazują badania empiryczne w praktyce nie zdarzają się przypadki kwalifikacji z art. 165 § 2 w aspekcie “innego szczególnie ciężkiego wypadku”⁵⁷. Jeśli więc wystarczającą podstawą do właściwej oceny prawno karnej czynu jest element “szczególnego udręczenia”, to nie jest zasadne dalsze utrzymywanie nadmierne rozbudowanych znamion kwalifikujących.

⁵⁷ Na gruncie przeprowadzonych przeze mnie ogólnopolskich badań empirycznych (za lata 1970 – czerwiec 1993) dotyczących bezprawnego pozbawienia wolności, ani razu nie miałem do czynienia z zakwalifikowaniem czynu jako “inny szczególnie ciężki wypadek”. Por. M. Mozgawa: Odpowiedzialność ..., op. cit., s. 59.

Ryszard A. Stefański

Gra w "trzy karty"; przestępstwo czy wykroczenie?

I. Wprowadzenie

Od dłuższego czasu na bazarach, targowiskach, giełdach i innych miejscach publicznych pojawiają się osoby, które organizują różnego rodzaju gry, np. w "trzy karty", w "trzy lusterka", w "trzy kubki". Niejednokrotnie korzystają oni z tzw. naganiaczy, tj. osób, które grają z bankierem dla pozorów, by wciągnąć ludzi do gry. Bankier daje im wygrać, a osoby obserwujące to uznają, że łatwo jest wygrać i przystępują do gry. Najczęściej stawką jest 50 zł lub 100 zł, a wygraną podwójna stawka wyjściowa, czyli 100 lub 200 zł. Proceder ten przynosi organizatorom niezły dochód, a naiwni gracze muszą się zadowolić nadziejami, które się nie spełniły. Wygrywającym jest zawsze bankier, bowiem takie są reguły tych gier; przypadkowy gracz może wygrać tylko wówczas, gdy chce tego organizator gry. Czyni tak czasami, by zachęcić innych graczy do gry.

Zjawisko to wywołuje negatywne następstwa. Dlatego też coraz liczniejsze są głosy domagające się radykalnych działań przeciwko organizatorom tych gier. W tym kontekście rodzi się pytanie, jakimi środkami należy to zrobić. Niewątpliwie do nich należy zaliczyć instrumenty prawnokarne. Powstają jednak in praxi trudności z subsumcją zachowań prowadzących grę pod określony przepis ustawy karnej. Wiążą się one z tym, iż trudno jest jednoznacznie określić charakter tych gier. W grę wchodzi trzy możliwości, a mianowicie, że są to: 1) gry hazardowe, 2) gry oszukańcze, 3) gry towarzyskie. Z dalszych rozważań należy wykluczyć te ostatnie, gdyż są to gry, w których wynik zależy od umiejętności grającego, a tym samym organizujący je nie wypełniają znamion ani przestępstwa, ani wykroczenia.

II. Gry hazardowe

Niektóre zachowania związane z grami hazardowymi podlegają penalizacji w art. 128 § 1 k.w. Wykroczeniem jest urządzenie gry hazardowej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo użyczenie do niej środków lub pomieszczenia. Sam udział w grze hazardowej jest niekaralny.

Samo pojęcie gra hazardowa nie jest jasne. W doktrynie zarysowały się w tej kwestii różnice zdań. Jedni uważają, że grą hazardową jest taka, w której

wygrana lub przegrana zależy od wypadku losowego; pozostaje na nie bez wpływu zachowanie uczestników gry¹. Wszyscy grający, łącznie z bankierem nie mogą wykluczyć dwóch możliwości wygranej i przegranej.

Inni rozumieją to pojęcie szerzej, obejmując nim nie tylko takie gry, które charakteryzują się wyżej wymienioną cechą tj., w której wygrana lub przegrana zależy wyłącznie od wypadku losowego, ale także takie, w których jest uzależnione wygranie lub przegranie przeważnie od wypadku losowego². Trafnie podkreśla M.Bojarski, iż słowo "przeważnie" przekreśla jasność w tej sprawie, bowiem dana gra, zgodnie z jej regułami, jest grą hazardową albo nie. Wpłynięcie w jakikolwiek sposób przez któregokolwiek uczestnika gry na wynik gry przekreśla istotę hazardu³.

Za wąskim rozumieniem gry hazardowej przemawia przede wszystkim znaczenie słowa "hazard". Rozumie się przez nie "ryzykowne przedsięwzięcie, którego wynik zależy wyłącznie od przypadku"⁴. Takie samo znaczenie nadaje się grze hazardowej w encyklopediach powszechnych. Wg Wielkiej Ilustrowanej Encyklopedii Powszechnej gra hazardowa, zwana też grą szczęścia – to "gra, przy której wygrana lub przegrana zależą tylko od przypadku"⁵. Takie samo znaczenie nadano pojęciu gra losowa w ustawie z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych (DZ.U. Nr 68, poz. 341). W myśl art. 2 ust. 1 tej ustawy "Grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin. Do takich gier ustawa zalicza m. in. gry w karty takie jak: black jack, poker i bacarat. O tym, czy inna gra w karty jest grą losową rozstrzyga w drodze decyzji Minister Finansów (art. 2 ust. 3 cyt. ustawy).

Językowe znaczenie słowa hazard stanowi *nervus probandi* dla wąskiego pojmowania gry hazardowej. Grą hazardową jest więc taka gra, w której wynik (wygrana lub przegrana) zależy tylko od wypadku losowego, a nie od umiejęt-

1 M. Bojarski (w:) M. Bojarski, W. Radecki: Kodeks wykroczeń z komentarzem, Warszawa 1995, s. 277, tenże: glosa do uchwały SN z dnia 16 lutego 1994 r. – I KZP 39/94, WPP 1994, Nr 3–4, s. 119.

2 Encyklopedia podręczna prawa karnego. T.I. Warszawa, bez daty wydania s. 583, J. Bafia D. Egierska, I. Śmietanka: Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1974, s. 377, A. Gubiński: Czy osoby prowadzące (urządzące) grę w trzy karty (trzy lusterka, trzy miasta itp.) ponoszą odpowiedzialność z art. 61 pr. o wyk., czy też powinny być pociągnięte do odpowiedzialności karnej z art. 264 k.k.?, Zagadnienia Karno-Administracyjne 1965, Nr. 3 s. 83.

3 M. Bojarski: Glosa do uchwały SN z dnia 16 lutego 1994 r. ... s. 119.

4 Mały słownik języka polskiego. Pod red. St.Skorupki, H. Auderskiej, Z. Lempickiej, Warszawa 1968, s. 221, Słownik wyrazów obcych. Praca zbiorowa, Warszawa, bez daty wydania, s. 269.

5 Wielka Ilustrowana Encyklopedia Powszechna. T. VI, Wydawnictwo Gutenberga, Kraków, bez daty wydania, s. 109.

ności grających. W tym kontekście trudno aprobować pogląd, że pewien niewielki margines kombinacji nie pozbawia gry charakteru hazardowego⁶. Trafnie natomiast podkreśla M.Bojarski, iż uzależnienie przegranej od zobowiązania pieniężnego nie nadaje grze charakteru hazardu, np. grze w brydża, gdy połączona jest ze zobowiązaniami pieniężnymi⁷.

Grami hazardowymi są m. in. black jack, w której wygrana zależy od zbierania 21 pkt poprzez dobieranie kart do gry w sposób losowy, po ich potasowaniu; poker, w której wygrana uzależniona jest od otrzymania określonej konfiguracji kart; gra w kości, w której wynik zależy od ich przypadkowego ułożenia.

W grach tych niewątpliwie pewną rolę odgrywają właściwości i umiejętności grającego, np. umiejętność zachowania żelaznego spokoju w razie otrzymania bardzo dobrej karty lub umiejętność blefowania, tj. udawania, że ma się dobre karty, jednak są to czynniki uboczne, a podstawowe znaczenie dla końcowego rezultatu ma układ kart lub innych przedmiotów, który jest niezależny od grających. Nie należą one do istoty gry.

Dla oceny, czy gra jest hazardowa nie ma znaczenia wysokość stawki w grze. Właściwość tę uwzględnia A. Gubiński pisząc, iż cechą gry hazardowej jest również wysokość stawek, dająca możliwość wygrania lub przegrania znacznej kwoty. "Nie ocenimy gry w pokera jako hazardowej – pisze A. Gubiński – wówczas, gdy wysokość stawek jest bardzo niska, tak że ostateczny rezultat gry (wygrana lub przegrana) może się wyrazić kwotą kilkunastu lub kilkudziesięciu złotych⁸. Jego zdaniem pojęcie hazardu mieści w sobie ryzyko związane z możliwością większej wygranej lub przegranej.

Urządzenie gry hazardowej w celu towarzyskim nie odbiera jej cech takiej gry, lecz tylko wywołuje ten skutek, że jej organizator nie odpowiada za wykroczenie z art. 128 § 1 k.w., bowiem brak jest wówczas jednego ze znamion tego wykroczenia, a mianowicie działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Nawet gdyby grający ustalili niewielkie stawki, czyn taki należałoby oceniać w płaszczyźnie braku w nim społecznego niebezpieczeństwa (art. 1 k.w.).

III. Gry oszukańcze

Grami oszukańczymi są takie gry, w których uczestnik gry używa podstępnych zabiegów, by uzyskać korzystny wynik. Rezultat nie jest uzależniony od

6 Tak twierdzi M.Siewierski: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1965, s. 454–455, Encyklopedia prawa karnego... s. 583.

7 M. Bojarski (w:) M.Bojarski, W. Radecki: kodeks wykroczeń... s. 262.

8 A. Gubiński: Czy osoby prowadzące ... s. 83.

wypadku losowego lub jest na dalszym planie, ale od manipulacji grającego. Grą oszukańczą jest gra, której reguły polegają na dokonywaniu tego rodzaju manipulacji. Ich istotą jest uzależnienie wyniku od podstępnych zabiegów, a nie od przypadku losowego. Reguły takich gier oparte są na założeniach oszukańczych, a wygrana następuje w rezultacie wprowadzenia w błąd przez urządzającego grę pozostałych grających⁹.

Prowadzący taką grę, o ile zrealizowane są pozostałe znamiona określone w art. 205 § 1 k.k., ponosi odpowiedzialność za przestępstwo stypizowane w tym przepisie. W wyroku z dnia 9 sierpnia 1934 r. – 1 K.492/34¹⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, że "Gra staje się oszukańczą w rozumieniu art. 264 k.k. (obecnie art. 205 § 1 k.k.) tylko wtedy, gdy urządzający ją lub biorący w niej udział, działa w celu osiągnięcia korzyści materialnej, obojętnie czy dla siebie, czy dla kogokolwiek innego, gdy używa w tym celu podstępu, polegającego bądź na wprowadzeniu innej osoby w błąd lub na wyzyskaniu jej błędu i gdy przez to podstępne działanie doprowadza tę lub inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem w związku z udziałem w danej grze".

Od gry oszukańczej należy odróżnić sytuację, gdy w czasie gry hazardowej, którykolwiek z jej uczestników stara się w sposób podstępny przechylić wynik gry na swoją korzyść, np. posługując się znaczonymi kartami. Fakt ten nie zmienia charakteru gry, a grający w razie wyczerpania pozostałych znamion art. 205 § 1 k.k. ponosi odpowiedzialność za to przestępstwo. Jak trafnie podkreślił Sąd Najwyższy w cyt. wyżej wyroku "Art. 264 k.k. (obecnie art. 205 k.k.) znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy urządzający grę lub którykolwiek z biorących udział, nie zdaje się wyłącznie na przypadek, lecz stara się wpłynąć na wynik gry przez użycie jakichkolwiek podstępnych zabiegów". Dla oceny, czy gra jest oszukańcza nie ma znaczenia fakt, iż w toku gry jeden z jej uczestników, np. bankier ma większe szanse wygrania. W niektórych grach tzw. trzymający bank (np. w ruletce, black jack'u) przy wielu rozdaniach z uwagi na swą pozycję może odnieść zwycięstwo. Słuszne jest zatem stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w cyt. wyżej wyroku, że "Okoliczność, iż pewna gra daje urządzającemu ją lepsze szanse, niż biorącym w niej udział, wskutek czego urządzający w ostatecznym wyniku odnosi korzyść majątkową, nie nadaje sama przez się danej grze charakteru oszukańczego". O lepszej pozycji urządzającego grę i większym lub mniejszym prawdopodobieństwem przegrania, grający zdają sobie zazwyczaj sprawę i fakt ten nie powstrzymuje ich od próbowania szczęścia oraz od udziału w grze.

⁹ Ibidem, s. 84.

¹⁰ Zb. O. 1935, Nr 2, poz. 50.

IV. Gra w “trzy karty” – grą oszukańczą

Rozstrzygnięcie tytułowego pytania wymaga ustalenia, do której z omawianych kategorii gier można zaliczyć grę w “trzy karty”. Konieczne jest więc poznanie reguł nią rządzących. Zasady prowadzenia tej gry zostały przedstawione w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1935 r. – 2 K 1400/34¹¹. W grze tej bankier rzuca karty w taki sposób, iż obserwującemu wydaje się, że widzi, gdzie pada karta czerwona, podczas gdy w rzeczywistości bankier tak prędkim, że wymykającym się spod spostrzeżenia ruchem rzuca w to miejsce, gdzie pozornie pada karta czerwona, kartę inną, której wyciągnięcie powoduje przegraną partnera. Cała technika gry polega na wyzyskaniu błędu optycznego wynikającego z mniejszej szybkości spostrzegania od szybkości ruchów kartami. Szybkość wzroku ludzkiego nie może nadążyć za szybkością ruchu, którym przy pewnej zręczności inicjator gry w “trzy karty” wyrzuca karty na stół grzbietem do góry. Ponadto wywołanie błędu polega na wzbudzeniu, choćby przez czynności konkudentne u partnerów gry wrażenia, że przez swoją spostrzegawczość i bystrość orientacji potrafią zrównoważyć lub nawet przechylić na swoją korzyść gorsze w grze szanse, wynikające już z samego stosunku kart przegrywających do karty wygrywającej, podczas gdy w rzeczywistości obserwowanie wyrzutu kart musi doprowadzić zawsze do przegrania, chyba że rzucający karty popełnił błąd lub umyślnie to uczyni w celu pozyskania nowych partnerów. W grze tej nie jest tak, że jedna szansa wygrania uczestnika gry jest przeciwstawiona dwom szansom wygrania bankiera, co wynikałoby z rozkładu kart; w grze tej wygrywa jedna karta spośród trzech.

Z zasad tej gry jednoznacznie wynika, iż jej istota polega na zręcznej manipulacji kartami i obliczona jest na wprowadzenie w błąd partnera. Jej wynik w żadnym stopniu nie jest zależny od czynnika losowego. Jest więc grą oszukańczą. Takie stanowisko dominowało do niedawna w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Tę linię zapoczątkowały jeszcze wyroki zapadłe na tle art. 591 k.k. z 1903 r. penalizującego oszustwo. W wyroku z dnia 21 marca 1921 r. Nr 123/21¹² Sąd Najwyższy stwierdził, że w grze w “trzy karty” przez zręczną manipulację kartami urządzający grę zawsze wygrywa, a w wyroku z dnia 10 stycznia 1928 r. – II K2321/27¹³ wyraził pogląd, iż “gra w trzy karty polega na zręcznej manipulacji kartami i obliczona jest na wprowadzenie w błąd partnera”. Pod rządami kodeksu karnego z 1932 r. Sąd Najwyższy kategorycznie opowie-

¹¹ Zb. O. 1935, Nr 8, poz. 326.

¹² Zb. O. 1921, poz. 38, Por. też wyrok SN z dnia 24 marca 1927 r., II K 106/27, Zb. O. 1927, poz. 46.

¹³ Zb. O. 1928, poz. 4.

dział się za takim poglądem w cyt. wyroku z dnia 10 stycznia 1935 r. oraz w kilku nie publikowanych wyrokach¹⁴.

Odmienny pogląd został wyrażony w cyt. wyroku z dnia 9 sierpnia 1934 r., w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że "nie można bowiem uważać za fakt bezsporny, iż wszyscy urządzający grę w "trzy karty" bezwzględnie i bez wyjątku posługują się pewną określoną manipulacją i nie można wyłączyć, iż w licznych wypadkach wygrane po stronie urządzających grę, są tylko następstwem przypadku i wiadomych grającemu korzystniejszych szans po stronie urządzającego grę".

Pogląd ten zyskał aprobatę Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 16 lutego 1994 r. – I KZP 39/93¹⁵. Sąd Najwyższy przyjął, że: I. Określenie "gra hazardowa" użyte w art. 128 § 1 k.w. obejmuje swym zakresem wszelkie gry, w tym grę w tzw. "trzy karty", jeśli wygrana lub przegrana uzależniona jest nie od umiejętności grających, lecz wyłącznie lub przeważnie od losu. II. Urządzającemu grę hazardową jedynie wówczas można przypisać odpowiedzialność za przestępstwo określone w art. 205 k.k., gdy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby, podstępnie obchodzi reguły gry, naruszając założoną przez nie równość szans jej uczestników, przez użycie oszukańczych zabiegów, w celu uzyskania korzystnego dla siebie wyniku gry".

Tezy te spotkały się z krytyczną oceną w doktrynie. A. Gubiński trafnie zwraca uwagę, że reguły gry w "trzy karty" wykraczają poza zakres gry hazardowej, a gra ta już ze względu na swe reguły jest grą oszukańczą¹⁶. Nie trzeba zatem udowadniać podstępnego manipulowania kartami. M. Bojarski z kolei akcentuje sprzeczność w rozumowaniu sądu, który najpierw przyjmuje, że grą hazardową jest ta, której wygrana jest uzależniona od losu, a nie od umiejętności urządzającego grę, by następnie wskazać, że gra w "trzy karty" polegająca na zręcznej manipulacji jest również grą hazardową. Słusznie wymieniony pyta, gdzie w tej grze jest miejsce dla przypadku losowego, skoro "Zręczna manipulacja nie jest niczym innym jak jednostronnym wpływaniem na wynik tej gry. Im zręczniejszy bankier tym pewniejsza wygrana."¹⁷

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że wymaganie, by prowadzący grę wolno przekładał karty, czyniłoby grę bezsensowną, bowiem

¹⁴ Por. sygn. akt 1 K 305/33 i 2 K 1178/33.

¹⁵ OSNKW 1994, Nr 3–4, poz. 15, por. też wyrok SN z dnia 29 listopada 1994 r., II KRN 229/94, PiPr. 1995, Nr 3, poz. 16.

¹⁶ A. Gubiński: Glosa do uchwały SN z dnia 16 lutego 1994 r. – I KZP 39/93, PiP 1994, Nr 4, s. 115.

¹⁷ M. Bojarski: Glosa do uchwały SN z dnia 16 lutego 1994 r. ... s. 121, Uchwałę tę aprobował J. Satko: Glosa do uchwały z dnia 16 lutego 1994 r. – I KZP 39/93, Palestra 1994, Nr 11, s. 169–172.

grający obserwując kartę, zawsze wskazałby właściwą. Trudno wymagać, aby urządzający tę grę postępował w taki sposób, gdyż byłaby to sytuacja absurdalna. Rzecz w tym, że w zasady tej gry wkomponowane jest szybkie manipulowanie kartami, by w ten sposób zmylić grającego, gdzie jest karta wygrywająca, czego zdaje się Sąd Najwyższy nie zauważa. Te reguły właśnie dają szanse wygrania urządzającemu grę, a nie grającemu. Zdaniem Sądu Najwyższego "zręcznego, perfekcyjnego manipulowania kartami przez urządzającego grę nie można w żadnym wypadku utożsamiać z przestępnym manipulowaniem, które ma miejsce wówczas, gdy urządzający grę, np. wprowadza do gry czwartą kartę, gra trzema jednakowymi kartami, niepostrzeżalnie podmienia wskazaną przez grającego wygrywającą kartę, po uprzednim celowym odwróceniu uwagi grającego". Skoro wynik gry zależy od manipulowania kartami, to nie może ona być grą hazardową, w której rezultat zależy od przypadku. Słusznie zauważa M.Bojarski, iż gra w "trzy karty" byłaby grą hazardową, gdyby bankier nie miał wpływu na układ kart, np. trzy karty nie byłyby zręcznie przekładane, a jedynie tasowane, następnie przełożone przez grającego i rozrzucone dla dokonania wyboru wygrywającej; o wygranej decydowałby los.

Urządzający grę w "trzy karty", by uzyskać porządany dla siebie skutek, z reguły nie musi obchodzić zasad tej gry, gdyż one zapewniają mu wygraną; istotne znaczenie ma zręczne manipulowanie kartami. Ma to wykonywać w taki sposób, by grający był przekonany, że wybrana przez niego karta znajduje się w tym miejscu, które mu zasugeruje.

W doktrynie nie ma najmniejszej wątpliwości, iż gra w "trzy karty" oparta jest na założeniach oszukańczych, a wygrana następuje w rezultacie wprowadzenia w błąd przez urządzającego grę jego partnerów, by przegrali określone kwoty¹⁸. Podkreślano, że w grze tej prowadzący ją ani na chwilę nie składa wyników w ręce losu, a cały czas panuje nad nią, dzięki swej zręczności myli partnera. Ponadto przy grze hazardowej liczenie na zysk wynika z rachunku prawdopodobieństwa i prawa wielkich liczb, ponieważ przy dużych obrotach wyniki się równoważą, a bankier wygrywa albo dlatego, że ma swój numer benefisowy albo dlatego, że jest silniejszy finansowo i może przetrzymać gracza, który po kilku nie przynoszących szczęścia zagraniach rezygnuje z gry, np. z powodu braku funduszy¹⁹. Urządzający grę w "trzy karty" w zasadzie nie posiada kapitału, a zdobywa go na naiwnych graczach.

18 Oprócz cyt. dotychczas literatury por. też J. Bednarzak: *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*. Warszawa 1971, s. 140, I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 623, J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, T. II, Warszawa 1987, s. 268.

19 J. Bednarzak: *op. cit.* s. 139.

Trzeba mieć też na uwadze, że urządzający grę nie ogranicza się tylko do manipulowania kartami. Osoby będące w zмовie z prowadzącym grę wytwarzają atmosferę łatwego wygrania i zachęcają kibiców do gry, urządzający grę dla zachęty daje partnerowi wygrać drobne kwoty, co z uwagi na podwójną wygraną skłania go do podniesienia stawki, stwarza atmosferę uczciwej gry itp.²⁰ Takie zachowania nie nasuwają zastrzeżeń co do ich oszukańczego charakteru i pozostają bez wpływu na ocenę samej gry.

V. Dowodzenie zasad gry w "trzy karty".

W kontekście uznania gry w "trzy karty" za grę oszukańczą wyłania się pytanie, w jaki sposób mają być ustalane reguły tej gry. Czy należy przeprowadzić postępowanie dowodowe w tej kwestii, czy też można reguły te uznać za notoria. Wydaje się, że można w pełni podzielić pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 10 stycznia 1928 r., iż są to fakty powszechnie znane, a więc nie wymagające udowodnienia. Nie przekonują argumenty J. Satko, iż pogląd ten jest nie do zaakceptowania, bowiem nie można mówić o notoryjności powszechnej, gdy dotyczyć ma ona tak ważnego faktu, jakim jest wina sprawcy²¹. Fakty notoryczne (notoria powszechne) – to fakty powszechnie znane; nie wymagają one dowodu. Przepis art. 153 k.p.k. dotyczący tej kwestii nie różnicuje faktów notorycznych w zależności od ich znaczenia w procesie karnym; mogą one dotyczyć zarówno winy, jak i kary. Nie wiadomo, na jakiej podstawie J. Satko wyłącza z zakresu notoriów powszechnych fakty dotyczące winy. Za fakt notoryjny uznaje się zasady gry w "trzy karty", a nie sposób jej prowadzenia przez oskarżonego. J. Satko zdaje się mieć na uwadze tę ostatnią kwestię, skoro pisze, iż "Nie sposób wyobrazić sobie sytuacji, że oskarżony, który stoi pod zarzutem popełnienia oszustwa, nie kwestionowałby uznania, że faktem powszechnie uznanym jest, iż w trakcie gry dopuszczał się oszukańczych machinacji". Notoryjność powszechna ma charakter względny, a jej granice "nie są ostre, gdyż nie da się ustalić w sposób ścisły, gdzie się one zaczynają a gdzie kończą"²². Z tego też względu fakty te mogą być przedmiotem przeciwdowodu, jeśli strona je zakwestionuje²³. W sprawach o oszustwo popełnione w wyniku prowadzenia gry w "trzy karty" może być kwestionowane, iż zasady tej gry opierają się na oszukańczych zasadach.

20 T. Semadeni: Gry w "trzy karty" i w "para nie para" itp. w świetle prawa karnego, *Wiadomości Prawnicze* 1934, Nr 67, s. 185.

21 J. Satko: Głosa do uchwały SN z dnia 16 lutego 1994, ... s. 170; pogląd SN aprobował A.R. Świątowski w głosie do tej uchwały, *Palestra* 1995, Nr 1–2, str. 223–227.

22 K. Marszał: *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1988, s. 218.

23 S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 420.

W tym kontekście nasuwa się pytanie, jakimi środkami dowodowymi może być dowodzona teza przeciwna, a mianowicie, że gra w "trzy karty" nie jest – z uwagi na reguły nią rządzące – grą oszukańczą. Brak jest jakichkolwiek podstaw, by ograniczać dowodzenie tej kwestii do ściśle określonych dowodów. Wydaje się jednak, iż podstawowym dowodem powinna być opinia biegłego do spraw gier losowych, który – z uwagi na swoją wiedzę w tej dziedzinie – może przedstawić zasady tej gry,

Jest oczywiste, że ustalając zasady tej gry nie można opierać się na domniemaniu faktycznym, iż gra ta opiera się na oszukańczych regułach. Za zbędne należy uznać rozważania J. Satko poświęcone temu zagadnieniu²⁴.

VI. Zakończenie.

Prowadzenie gry w "trzy karty" wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 205 § 1 k.k., o ile doszło do wypłacenia przez grającego określonej kwoty pieniężnej tytułem stawki w grze. W wypadku, gdy to nie nastąpiło zachowanie takie należy rozpatrywać w płaszczyźnie usiłowania ewentualnie niekaralnego przygotowania tego przestępstwa. W żadnym wypadku nie można kwalifikować takiego czynu jako wykroczenie z art. 128 § 1 k.w., skoro uznano, iż gra w "trzy karty" nie jest grą hazardową, a takiej dotyczy ten przepis.

Sąd Najwyższy w cyt. uchwale z dnia 16 lutego 1994 r. uznał, iż gra ta może być grą hazardową. W związku z tym powstał problem, czy prowadzący tę grę, który wprowadza do niej elementy oszukańcze tj. wprowadzające w błąd grającego, np. poprzez używanie jednakowych kart, dopuszcza się przestępstwa z art. 205 § 1 k.k. i wykroczenia z art 128 § 1 k.k. J. Satko tezy tej uchwały odczytał w ten sposób, iż możliwy jest idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia²⁵. Jest to wniosek daleko idący, bowiem łączna analiza obu tez tej uchwały nie uzasadnia go. W tezie II Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, iż z przestępstwem z art 205 § 1 k.k. będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy prowadzący grę podstępnie obchodzi jej reguły, a więc gdy wynik gry nie będzie zależał od przypadku. Gra taka będzie pozbawiona cech gry hazardowej, toteż nie można w takiej sytuacji stosować art. 128 § 1 k.k. Rację ma jednak, iż nie może być mowy o takim zbiegu, lecz za chybione należy powoływanie się przez niego na argumenty przytoczone przez A. Gubińskiego i T. Semadeniego, którzy nie uważają gry w "trzy karty" za grę hazardową, a więc a limine odrzucający możliwość takiego zbiegu.

²⁴ J. Satko: op. cit., s.170. 25.

²⁵ Ibidem, s. 169.

Jacek R. Kubiak

Rewizje nadzwyczajne Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawach o przestępstwa pospolite* wniesione w 1994 roku

1. Podania o wniesienie rewizji nadzwyczajnej

Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny jest jednym z trzech podmiotów uprawnionych do wnoszenia rewizji nadzwyczajnej, ale w praktyce – ze względu na zakres korzystania z tego prawa – najpoważniejszym.

Impulsem dla oceny konkretnej sprawy z punktu widzenia istnienia bądź nieistnienia podstaw do zaskarżenia prawomocnego orzeczenia są przede wszystkim podania stron procesowych oraz wnioski składane przez prezesów sądów apelacyjnych i wojewódzkich, prokuratorów apelacyjnych i wojewódzkich, rzadziej zaś wnioski posłów, senatorów, Kancelarii Prezydenta RP, organizacji społecznych, publikacje prasowe itp.

Tabela 1 ilustruje wpływ podań i wniosków o wywiedzenie rewizji nadzwyczajnej w 1994 r. (do dnia 15 grudnia) w porównaniu z trzema poprzednimi latami .

Wstępnej kontroli w przedmiocie wniesienia rewizji nadzwyczajnej, opracowania jej projektu bądź sporządzenia uzasadnienia odmowy jej wniesienia – dokonują w imieniu Ministra sędziowie i prokuratorzy delegowani do Ministerstwa Sprawiedliwości. Podstawą kontroli jest analiza akt konkretnej sprawy i zarzutów zawartych w podaniu lub wniosku urzędowym. Tylko ze względu na podmioty dokonujące kontroli oraz ze względu na posłkowe stosowanie przepisów k.p.k., etap ten ma charakter quasi – procesowy.

Zgodnie z utartą praktyką – idącą dalej niż wymagania k.p.k. – każda decyzja o odstąpieniu od wniesienia rewizji nadzwyczajnej jest uzasadniana, podpisywana przez sędziego lub prokuratora, który w imieniu Ministra podjął decyzję, zaś margines uznania co do celowości wniesienia rewizji nadzwyczajnej ograniczony jest do minimum (uznaniem tym objęte są wyłącznie drobne, nie dotyczące istoty rozstrzygnięcia, uchybienia w orzeczeniu poddanym kontroli i wyłącznie skierowane na niekorzyść oskarżonego).

* Z niniejszej analizy wyłączone są sprawy rehabilitacyjne o przestępstwa polityczne w okresie PRL. Ich odmiennosć sprawia, że mogą być one przedmiotem oddzielnego opracowania.

Tabela 1. Wpływ podań i wniosków o rewizję nadzwyczajną
w latach 1991 – 1994

Rok	Wpływ spraw						
	ogółem	w tym na skutek podań stron		w tym na skutek wniosków prokuratorów		w tym na skutek wniosków prezesów sądów	
1991	4.580	4.226	92,3%	203	4,4%	151	3,3%
1992	5.321	4.820	90,6%	277	5,2%	224	4,2%
1993	5.509	5.256	95,4%	168	3,0%	85	1,6%
1994	4.724*	4.387	92,9%	175**	3,7%	162***	3,4%

* do połowy grudnia

** w tym 3 wnioski złożone przez Departament Prokuratury

*** w tym 33 wnioski złożone przez inne podmioty (posłów, senatorów, Kancelarię Prezydenta, organizacje społeczne itp.)

W trakcie wstępnej kontroli nadzwyczajnorewizyjnej w ponad 90% ogółu spraw zapadają decyzje o odmowie (odstąpieniu od wniesienia) nadzwyczajnego środka odwoławczego. Tendencja ta utrzymuje się od początku obowiązywania kodyfikacji karnych z 1969 r. i wystąpiła także w latach dziewięćdziesiątych. W 1991 r. odmówiono wniesienia rewizji nadzwyczajnej w 92,8% podań i wniosków, w 1992 r. w 92,7%, w 1993 r. w 94,1% i w 1994 r. w 94,9%. Oddalanych jest około 96–97% podań i około 40% wniosków urzędowych. W 1994 r. oddalono 40% wniosków prokuratorских zmierzających z reguły do wniesienia rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść skazanych oraz ponad 30% wniosków prezesów, które z kolei z reguły zmierzały do naprawienia różnych uchybień proceduralnych ujawnionych w trakcie wizytacji sądów.

Autorami ponad 90% podań byli oskarżeni lub pokrzywdzeni. Zasadnie można jednak przypuszczać, że część z tych podań formułowali ich obrońcy lub pełnomocnicy, którzy nie chcieli jednak osobiście ich firmować. Konsekwencją bowiem podań osób nie korzystających z fachowej pomocy prawnej jest analiza z urzędu akt sprawy pod kątem wszelkich możliwych uchybień, które rodziłyby konieczność wniesienia rewizji na korzyść osób składających podania, podczas gdy w przypadku podań formułowanych przez adwokatów regułą jest analiza akt sprawy w zasadzie tylko z punktu widzenia podniesionych przez nich uchybień.

Bardzo duży odsetek spraw, w których zapadają decyzje o odmowie wniesienia rewizji nadzwyczajnej nie świadczy bynajmniej o stosowaniu polityki nadmiernego i nieuzasadnionego ograniczania stronom dostępu do Sądu Najwyższego. W sprawach kontrowersyjnych – w których opinie swoje wyraża kilka osób badających istnienie podstaw do wniesienia rewizji nadzwyczajnej – wątpliwości rozstrzygane są na korzyść wniesienia nadzwyczajnego środka odwoławczego i wywołania w ten sposób stanowiska Sądu Najwyższego, zwłaszcza w kwestiach dotyczących interpretacji prawa. Nawet świadomość, że dotychczasowe orzecznictwo SN nie podziela poglądów prezentowanych w rewizjach nadzwyczajnych (np. wnoszonych na niekorzyść sprawców przestępstw drogowych popełnionych w stanie nietrzeźwości) nie staje na przeszkodzie konsekwentnemu wnoszeniu tego środka.

Analiza około 5 tysięcy spraw dokonywana corocznie w związku z badaniem istnienia podstaw do wniesienia rewizji nadzwyczajnej, pozwala na w miarę reprezentatywną ocenę aktualnego orzecznictwa sądów powszechnych istotną w sprawowaniu nadzoru służbowego przez Prokuratora Generalnego i nadzoru pozajudycyjnego przez Ministra Sprawiedliwości. Projektowana zmiana modelu nadzwyczajnego środka odwoławczego na kasacyjny – choć słuszna – oznacza równocześnie praktyczną rezygnację z nadzoru pozainstancyjnego.

Podstawową zaletą kasacji będzie możliwość bezpośredniego jej wnoszenia przez strony i pełna judycjalizacja wstępnej kontroli co do istnienia podstaw do wniesienia kasacji. Kontrola ta będzie jednak wykonywana jednoosobowo. Niewiele zatem będzie się różnić od obecnej wstępnej kontroli przez sędziego delegowanego do Ministerstwa Sprawiedliwości. Wynik wstępnej kontroli kasacyjnej będzie najprawdopodobniej również w około 80–90% negatywny przy założeniu, że nie będzie jednocześnie radykalnie zmienione prawo karne materialne lub procesowe. Każda bowiem zmiana ustawodawstwa pociąga za sobą czasowy wzrost uchybień w orzeczeniach sądowych. Dotychczasowa praktyka wskazuje, że konieczny jest co najmniej sześciomiesięczny okres na internalizację przez sędziów nowego ustawodawstwa i wyjaśnienie podstawowych wątpliwości związanych z jego stosowaniem.

2. Wniesione rewizje nadzwyczajne

Tabela 2 obrazuje liczbę rewizji nadzwyczajnych w sprawach kryminalnych wniesionych przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w 1994 r. w porównaniu z poprzednimi latami.

Wprawdzie liczba podań od osób zainteresowanych jest wielokrotnie wyższa od liczby wniosków urzędowych, ale skuteczność tych dwóch impulsów rewizji

Tabela 2. Liczba rewizji nadzwyczajnych w latach 1991 – 1994

Rok	Liczba rewizji nadzwyczajnych	
	przedmiotowo (sprawy)	podmiotowo (osoby)
1991	309	361
1992	398	443
1993	311	349
1994*	250	278

* – do połowy grudnia

nadzwyczajnej jest odwrotna. Od wielu lat znamienita większość zaskarżeń nadzwyczajnorewizyjnych występuje właśnie w rezultacie wniosków urzędowych¹. W 1991 r. ponad 60% rewizji nadzwyczajnych wniesionych na skutek impulsów urzędowych, w latach 1992–1993 oraz w 1994 r. po około 70%. W tym ostatnim roku 91 rewizji nadzwyczajnych zostało wywiedzionych na skutek wniosków prokuratorów, 84 na skutek wniosków prezesów i innych osób urzędowych oraz 75 na skutek podań stron.

Proporcje między kierunkami rewizji nadzwyczajnych rozkładają się mniej więcej równo (tabela 3).

Tabela 3. Kierunki rewizji nadzwyczajnych w latach 1991 – 1994

Rok	Kierunek rewizji nadzwyczajnych (w % do ogółu)	
	na korzyść oskarżonego	na niekorzyść oskarżonego
1991	57,0	43,0
1992	49,8	50,2
1993	52,7	47,3
1994	51,7	48,3

¹ Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 69.

3. Przedmiot zaskarżenia

Rewizję nadzwyczajną można wnieść wyłącznie od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie (art. 463 § 1 k.p.k.).

Najczęstszym przedmiotem zaskarżenia (214 rewizji nadzwyczajnych) były wyroki (206) i nakazy karne (8) merytorycznie rozstrzygające kwestię odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn przestępny. Ponadto, przedmiotem zaskarżenia było także 8 wyroków łącznych i 28 postanowień kończących postępowanie sądowe (w tym postanowienia o zarządzaniu wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej, o umorzeniu postępowania, o warunkowym umorzeniu postępowania, o odmowie przyjęcia zażalenia, o warunkowym przedterminowym zwolnieniu).

Przedmiotem 209 rewizji nadzwyczajnych (83,6%) były orzeczenia, w których w pierwszej instancji właściwy był do rozpoznania sprawy sąd rejonowy. W 41 rewizjach nadzwyczajnych (16,4%) właściwy rzeczowo w pierwszej instancji był sąd wojewódzki. W porównaniu z ubiegłymi latami częstotliwość zaskarżenia orzeczeń tych ostatnich sądów wzrosła kilkakrotnie (w 1993 r. wynosiła 6,7%).

Przedmiotem 99 rewizji nadzwyczajnych (39,6%) były orzeczenia, które nie przeszły przez zwykłą kontrolę instancyjną i uprawomocniły się w pierwszej instancji. W ubiegłych latach wskaźnik ten był wyższy (w 1991 r. – 41,1%, 1992 r. – 54,2%, 1993 r. – 46,6%). W połączeniu z faktem, że znaczna część błędów zawartych w tych orzeczeniach była oczywista nieodparcie musi nasuwać się wnioski, że aktywność stron, w tym zwłaszcza prokuratora, w zaskarżaniu błędnych orzeczeń w drodze instancyjnej – jest niedostateczna.

Od początku lat dziewięćdziesiątych wzrasta częstotliwość rewizji nadzwyczajnych, których przedmiotem są wadliwe orzeczenia wyłącznie sądów odwoławczych (wojewódzkich i apelacyjnych). W 1991 r. udział ten sięgał 7,1 %, w 1992 r. 13,2%, w 1993 r. 15,8% i w 1994 r. 16.0%.

W ostatnim roku przedmiotem zaskarżenia było wyłącznie 11 orzeczeń sądów apelacyjnych i 29 orzeczeń sądów wojewódzkich. Tendencja ta zdaje się sugerować, że w ramach kontroli odwoławczej sądy nie dość rozważnie zmieniają orzeczenia sądów rejonowych i sądów wojewódzkich.

4. Zarzuty nadzwyczajnorewizyjne i orzecznictwo Sądu Najwyższego na ich tle

Zarzuty nadzwyczajnorewizyjne (art. 387 pkt 1–4 k.p.k. w związku z art. 462 k.p.k.) ujmują w swych nazwach możliwe błędy i uchybienia w zaskarżanych orzeczeniach. Z częstotliwości stawiania określonych zarzutów – pod warun-

kiem, że są one formułowane prawidłowo – można wyciągać określone uogólnienia dotyczące orzecznictwa sądów powszechnych.

Tabela 4 ilustruje częstotliwość zarzutów nadzwyczajnoretorycznych w ciągu ostatnich czterech lat.

Tabela 4. Częstotliwość zarzutów (art. 387 pkt 1–4 w związku z art. 462 k.p.k.) podnoszonych w rewizjach nadzwyczajnych (w % od ogółu)

Rok	Obraza prawa materialnego	Obraza prawa procesowego	Błąd w ustaleniach faktycznych	Rażąca niewspółmierność kary
1991	41,7	28,5	16,5	13,3
1992	54,5	21,2	12,2	11,1
1993	37,3	41,8	12,5	8,4
1994	40,8	38,0	17,2	9,6

Z przedstawionych danych można wyciągnąć – a ściśle rzecz biorąc potwierdzić zauważane już w opracowaniach z lat poprzednich – dwa wnioski: 1) wyraźne przesunięcie się częstotliwości zarzutów nadzwyczajnoretorycznych w kierunku obrazy prawa, 2) istnienie względnej równowagi – zakłóconej tylko w okresach ustawowych zmian w prawie karnym materialnym – pomiędzy zarzutami opartymi na błędnym zastosowaniu prawa karnego materialnego i błędnym stosowaniu prawa karnego procesowego.

Dalsza analiza zarzutów nadzwyczajnoretorycznych i orzecznictwa Sądu Najwyższego na ich tle ograniczona jest tylko do tych zarzutów, które mają cechy powtarzalności albo mają istotne znaczenie dla interpretacji obowiązującego prawa. Przy wielości zarzutów zredukowano je do jednego najdalej idącego.

4.1. Zarzut obrazy prawa materialnego (art. 387 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 462 k.p.k.)

Zarzut ten został sformułowany łącznie w 102 rewizjach nadzwyczajnych.

Zarówno w latach poprzednich, jak i w 1994 r. znaczna część naruszeń prawa karnego materialnego i prawa o wykroczeniach miała charakter rażąco oczywisty, nie wymagający interpretacji prawa. Stosunkowo często powtarzały się następujące błędy:

- warunkowe umorzenie postępowania karnego mimo, że oskarżony był karany za przestępstwo albo mimo, że przestępstwo zagrożone było karą przekraczającą 3 lata pozbawienia wolności (art. 27 § 1 i § 2 k.k.),

- wymierzenie kary pozbawienia poniżej ustawowego zagrożenia mimo niezastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary,
- nieorzeczenie obligatoryjnej kary grzywny (art. 36 § 3 k.k.) albo obligatoryjnej kary dodatkowej (art. 40 § 1 k.k.),
- orzeczenie nawiązek z art. 59a k.k. za przestępstwo nieumyślnego uszkodzenia ciała, za przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej albo też zaniechanie obligatoryjnego orzeczenia nawiązki, mimo istnienia ku temu podstaw prawnych,
- wymierzenie kary łącznej (art. 66 k.k.) niższej lub wyższej od podlegających połączeniu kar za poszczególne przestępstwa albo kar przekraczających sumę kar podlegających połączeniu (art. 67 § 1 k.k.) albo wydanie wyroku łącznego mimo braku ku temu podstaw z art. 66 k.k.,
- zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonej (art. 78–79 k.k.) mimo upływu terminu albo mimo braku podstaw do uznania, że skazany uchylał się od nałożonych nań obowiązków,
- błędne zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności lub kary grzywny (art. 83 k.k.),
- skazanie oskarżonego za występki z art. 186 § 1 k.k., mimo braku znamienia “uporczywości” uchylania się od obowiązku alimentacyjnego,
- wyrażanie błędnego poglądu prawnego, iż niezgłoszenie się skazanego do zakładu karnego po wykorzystaniu przepustki losowej stanowi przestępstwo określone w art. 256 § 1 k.k.,
- przypisywanie oskarżonym o czyny z art. 80 § 1 i 94 § 1 u.k.s. dwóch przestępstw mimo, że stanowiły one jedno przestępstwo (art. 5 u.k.s.) pozostające w kumulatywnym zbiegu przepisów,
- błędne utożsamianie pojęcia “materiałów wybuchowych” z pojęciem “materiałów i wyrobów pirotechnicznych” (posiadanie i obrót tymi ostatnimi nie podlega koncesjonowaniu i nie stanowi wykroczenia określonego w art. 60¹ kodeksu wykroczeń),
- skazanie oskarżonego za wykroczenie mimo upływu roku od daty jego popełnienia (art. 45 § 1 kodeksu wykroczeń).

Osobnej uwagi wymagają dwa wyjątkowo częste zarzuty pojawiające się zresztą od kilku lat. Dotyczą one błędnego stosowania przepisów art. 60 § 1 i 2 k.k. oraz błędnego stosowania art. 39 § 1 kodeksu wykroczeń.

Zarzut błędnego stosowania przepisów dotyczących recydywy występuje w prawie co szóstej spośród ogółu rewizji nadzwyczajnych. Są to zarówno błędy na korzyść jak i na niekorzyść skazanych. Ich źródło jest trojaki:

1) opieranie się przez sądy na niedostatecznej lub wręcz błędnej dokumentacji recydywy, a zwłaszcza danych o odbyciu kary pozbawienia wolności;

- 2) niedokładna (powierzchowna) analiza prawidłowej dokumentacji recydywy;
- 3) wadliwa interpretacja przesłanek recydywy, a zwłaszcza recydywy wielokrotnej.

Sądy powszechne w sprawach zaskarżonych rewizjami nadzwyczajnymi nagminnie wręcz koncentrowały się przy stosowaniu art.60 § 2 k.k. na badaniu, czy oskarżony został dwukrotnie skazany (z położeniem nacisku na to słowo), czy odbył co najmniej rok pozbawienia wolności i czy popełnił w ciągu 5 lat po odbyciu ostatniej kary pozbawienia wolności umyślne przestępstwo z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej albo o charakterze chuligańskim, podobne chociażby do jednego z poprzednio popełnionych przestępstw. Tymczasem – w świetle bogatego orzecznictwa SN – wręcz truizmem jest stwierdzenie, że dwukrotne skazanie oznacza nie tylko warunek formalny (wyroki skazujące), lecz także dwukrotne odbycie kary pozbawienia wolności w wysokości co najmniej 6 miesięcy. Innymi słowy, podstawą przyjęcia powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 60 § 2 k.k. stanowią co najmniej trzy kolejne poprzednie skazania, w tym dwa w warunkach art. 60 § 1 k.k. (trzykrotne kolejne odbywanie kary pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 6 miesięcy w całości lub w części a łącznie za dwa ostatnie przestępstwa co najmniej rok).

Inny częsty błąd przy interpretacji przesłanek recydywy, to zbędne różnicowanie przyczyn nieodbycia kary w całości, ale co najmniej w rozmiarze 6 miesięcy (przepustki, przerwy w karze, ucieczki, samowolne przedłużenie przepustki itp.).

Przyczynkiem do stosunkowo małej znajomości wśród sędziów sądów rejonowych orzecznictwa SN albo też świadomego niepodzielania tego orzecznictwa, są bardzo częste – około 50 w ciągu ostatnich trzech lat, łącznie z 1994 r. – rewizje nadzwyczajne dotyczące stosowania wobec sprawców wykroczeń polegających na prowadzeniu pojazdów mechanicznych po użyciu alkoholu (art. 87 § 1 k.w.) nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 39 § 1 k.w.) w taki niedopuszczalny sposób, iż albo odstępowały od orzeczenia obligatoryjnych kar dodatkowych zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych przy jednoczesnym wymierzaniu kary zasadniczej albo kary dodatkowe orzekały poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia (6 miesięcy).

W wyroku z 22 listopada 1994 r. III KRN 227/94 Sąd Najwyższy nie uznał zasadności zarzutu rewizji nadzwyczajnej o obrazie art.10 § 2 k.k. polegającej na skazaniu oskarżonego z art. 11 § 1 k.k. w związku z art. 208 i 212 § 1 k.k. oraz w związku z art. 10. § 2 k.k., zamiast tylko z art. 11 § 1 k.k. w związku z art. 208 k.k. SN przyjął, że wybicie przez oskarżonych szyby samochodowej nie może być pozbawione prawnego znaczenia w sytuacji, gdy zamierzali oni dokonać kradzieży radia samochodowego. "Eliminacja w takim stanie faktycz-

nym przepisu art. 212 § 1 k.k. deformowałaby rzeczywisty obraz czynu oskarżonego”. Z poglądem takim nie można się zgodzić. Z cytowanego także w uzasadnieniu tego wyroku orzecznictwa Sądu Najwyższego i poglądów doktryny wynika, że kumulatywna kwalifikacja z art. 208 i 212 § 1 k.k. dopuszczalna jest wówczas gdy szkoda wyrządzona włamaniem jest nieporównywalnie wyższa od szkody wyrządzonej kradzieżą. Fakt, iż kradzież z włamaniem radia samochodowego wartości około 2 mln zł zakończyła się na etapie usiłowania, zaś jedyną realną szkodą było wybite w samochodzie marki “Skoda” tylnej szyby o wartości 1 mln zł, trudno pogodzić z dotychczasowymi regułami wyłączania wielości ocen przyjętymi w orzecznictwie i doktrynie. Do tego właśnie trafnego kierunku nawiązał Sąd Najwyższy w wyroku z 12 maja 1994 r., III KRN 58/94 podkreślając, że “SN niejednokrotnie już wskazywał, iż przepis o kradzieży z włamaniem (art. 208 k.k.) konsumuje przepis o zniszczeniu lub uszkodzeniu mienia (art. 212 § 1 k.k.) wtedy, gdy szkoda wyrządzona zniszczeniem mienia jest niższa od szkody wyrządzonej kradzieżą.

Tylko w wypadku zasadniczego odwrócenia proporcji szkód nie da się już zasadnie mówić o konsumpcji”.

Oskarżony po naocznym stwierdzeniu, że nieznani mu sprawcy włamali się do jego samochodu przez wybite szyby i że plądrują jego wnętrze, wezwał ich do zatrzymania, oddając jednocześnie strzał w górę z posiadanego przez siebie sztucera. Kiedy sprawcy nie zatrzymując się pobiegli do stojącego w pobliżu samochodu i zaczęli odjeżdżać, oskarżony – chcąc ich zatrzymać, aby dowiedzieć się kim są złodzieje i odzyskać skradzione mu przedmioty – oddał strzał w tylne koło samochodu, którym odjeżdżali. Wskutek tego strzału ranna została jedna z osób siedzących w samochodzie, która nie brała udziału w kradzieży i jeden ze sprawców. W rewizji nadzwyczajnej od wyroku skazującego zarzucono obrazę art. 22 § 1 k.k. przez niezasadne przyjęcie, że działanie oskarżonego zmierzające do ujęcia sprawców włamania do samochodu i jego uszkodzenia, nie było działaniem w ramach obrony koniecznej. SN w wyroku z 23 września 1994 r., II KRN 180/94 w zasadzie podzielił trafność zarzutu, ale jednocześnie uznał, że nie jest kontynuacją obrony koniecznej “samo dążenie do zatrzymania sprawcy zamachu w tym tylko celu, aby zobowiązać go do naprawienia szkody”. Nie negując, że jest to stanowisko zgodne z dotychczasową zwiężającą interpretacją obrony koniecznej można jednak wyrazić żal, że Sąd Najwyższy nie podjął próby spojrzenia na tę instytucję od nowa, w zmienionych warunkach społecznych.

Na tle przepisów prawa podatkowego i konsekwencji ich naruszania znajdujących odbicie m. in. w ustawie karnej skarbowej, Sąd Najwyższy wypowiedział istotny pogląd prawny dotyczący świadomości bezprawności (art. 24 k.k.). W

wyroku z 7 września 1994 r., III KRN 126/94 stwierdził, że “osoby podejmujące działalność gospodarczą powinny znać m. in. przepisy podatkowe. Jeżeli jednak na tle okoliczności konkretnej sprawy pojawią się rozsądne wątpliwości co do tego, czy oskarżony miał świadomość bezprawności działania, to i rzeczowo i logicznie najpierw należy ustalić, czy oskarżony rzeczywiście miał tę świadomość, czy nie, a dopiero – ewentualnie – w razie ustalenia, że jej akurat nie miał, uzasadnione i nieodzowne jest rozważenie, czy mógł błędu uniknąć, czy zatem istotnie powinien mieć świadomość bezprawności. Oczywiście jest przy tym, że z tego, iż ktoś powinien znać określone przepisy, wcale nie wynika, że te przepisy rzeczywiście zna.”.

W wyroku z 16 maja 1994 r., III KRN 64/94 zmieniającym wyroki Sądu Wojewódzkiego i Sądu Apelacyjnego w zakresie zastosowania wobec oskarżonego o rozbój przepisu art. 57 § 1 i 3 pkt 1 k.k., Sąd Najwyższy stwierdził m. in., że za szczególnie uzasadniony wypadek w rozumieniu art. 57 § 1 k.k. nie sposób uznać okoliczności, iż oskarżony będzie musiał odbyć – z uwagi na treść art. 78 § 1 k.k. – orzeczoną przy poprzednim jego skazaniu karę pozbawienia wolności, której wykonanie zostało warunkowo zawieszona. “Zarządzenie wykonania kary na podstawie art. 78 § 1 k.k. jest prostą konsekwencją tego, że oskarżony zawiódł okazane mu zaufanie i popełnił w okresie próby podobne do poprzedniego przestępstwo umyślne i fakt ten, zwłaszcza w uwzględnieniu, jak poważnego przestępstwa dopuścił się on obecnie, nie może być uznany za szczególnie uzasadniony wypadek mający doprowadzić do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Takie stawianie sprawy byłoby niczym nie uzasadnionym premiowaniem sprawcy za to, że zawiódł zaufanie, jakim obdarzył go sąd orzekający w poprzedniej sprawie”.

Aczkolwiek po zniesieniu instytucji “wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej” publikowane tezy orzeczeń Sądu Najwyższego są pozbawione mocy prawnej (z wyjątkiem sytuacji określonej w art. 392 § 3 k.p.k.) i chociaż rolę kształtowania interpretacji przepisów prawa przez sądy powszechne w coraz szerszym zakresie przejmuje publikowane – i często bardzo nowatorskie – orzecznictwo sądów apelacyjnych, to nadal trudno przeceniać znaczenie autorytetu Sądu Najwyższego w faktycznym wiązaniu swymi poglądami orzecznictwa sądów niższych. Jeśli jednak w stosunkowo krótkim czasie publikowane są dwie sprzeczne ze sobą tezy orzeczeń SN w bardzo ważnej kwestii prawnej i SN nie uznaje za stosowne wyjaśnienia ich w uchwale składu siedmiu sędziów, to nie można nie podnieść, że powodują one chaos w orzecznictwie sądów powszechnych. W wydanym w wyniku wniesienia rewizji nadzwyczajnej wyroku SN z 14 listopada 1992 r., III KRN, Sąd ten przyjął, że “sprawca skazany przy zastosowaniu art. 61 k.k. nie jest sprawcą skazanym w warunkach okre-

ślonych w art. 60 § 1 k.k. w rozumieniu art. 60 § 2 k.k. (OSNKW 1993 nr 3–4, poz. 18). Natomiast w wydanym również w wyniku wniesienia rewizji nadzwyczajnej wyroku z 1 czerwca 1994 r., II KRN 81/94 SN zajął odmienne stanowisko – skazany przy zastosowaniu art. 61 k.k. jest sprawcą skazanym w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k. w rozumieniu art. 60 § 2 k.k. (OSNKW 1994 nr 7–8, poz. 49). Sąd Najwyższy dopuścił możliwość łączenia (art. 66 k.k.) w wyroku łącznym kar pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawieszono, wbrew wieloletniej praktyce i orzecznictwu SN wywodzącemu się jeszcze z okresu międzywojennego. Pogląd ten został ostatnio poddany krytyce w głosie autorstwa S. Zabłockiego². Nie podzielił go też SN w wyroku z 1 czerwca 1994 r., III KRN 62/94 wydanym w wyniku uwzględnienia rewizji nadzwyczajnej.

W wyrokach z 1 marca 1994 r., II KRN 7/94 i z 5 lipca 1994 r., III KRN po raz kolejny potwierdził dotychczasowy kierunek swego orzecznictwa – wywodzący się jeszcze z początku lat siedemdziesiątych – że “zastosowanie art. 61 k.k. nie może uchylić zawartego w art 73 § 3 k.k. zakazu, gdyż przepis art. 61 k.k. odnosi się tylko do odstąpienia od zasad wymierzenia kary pozbawienia wolności wskazanych w art. 60 § 1 i 2 k.k.”. Zdarzające się świadome łamanie tego zakazu, czasem z powołaniem się na poglądy doktryny, świadczy o dylematach moralnych sędziów związanych z karaniem recydywistów.

W rewizji nadzwyczajnej od postanowienia Sądu Wojewódzkiego w przedmiocie odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia wyrażony został pogląd, że podejrzenie dokonania przestępstwa lub oskarżenie o nie warunkowo zwolnionego nie mogą być traktowane, jako rażące naruszenie przez niego porządku prawnego w okresie próby (art. 95 § 2 k.k.). Przemawia za tym zarówno zasada domniemania niewinności (art. 3 § 2 k.p.k.), nieprzyznanie się w konkretnej sprawie oskarżonego do dokonania zarzucanego mu czynu, jak też i to, że ustawodawca wiąże negatywne dla warunkowo zwolnionego następstwa wyłącznie z wystąpieniem zdarzeń pewnych, nie zaś prawdopodobieństwem ich wystąpienia. Pogląd ten SN podzielił (postanowienie z 5 grudnia 1994 r., III KRN 184/94).

W wyroku z 4 listopada 1994 r., III KRN 165/94 SN dokonał wykładni przepisu art. 97 k.k. w związku z art. 17 § 3 k.k.w. SN stwierdził, iż zawieszenie postępowania wykonawczego (art. 17 § 3 k.k.w.) na tej podstawie, że nie można ująć skazanego było niezasadne, gdyż poprzedzało decyzję o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia. Skoro jednak postępowanie wyko-

2 S. Zabłocki: Glosa do wyroku SN z 4 stycznia 1994 r., II KRN 358/93, Przegląd Sądowy 1994 r., nr 6.

nawcze zostało zawieszono, to nie wstrzymywało to biegu "przedawnienia" i po upływie terminów określonych w art. 97 k.k. postanowienie o odwołaniu warunkowego przedterminowego zwolnienia nie mogło być wydane.

W wyroku z 6 października 1994 r., II KRN 189/94 Sąd Najwyższy podzielił pogląd rewizji nadzwyczajnej, że silne wzburzenie w rozumieniu art. 148 § 2 k.k. jest procesem przeżywanym jako efekt fizjologiczny, nie zaś patologiczny uwarunkowany zmianami organicznymi w mózgu lub czynnikami chorobowymi. Odmienne poglądy wyrażony przez Sąd Apelacyjny jest odosobniony i błędny.

Kilka rewizji nadzwyczajnych dotyczyło problemu interpretacji przemocy w rozumieniu art. 167 § 1 k.k. a realizowanej w formie zaniechania. Mimo uchwały Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1994 r. (OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 42) problem ten nie jest dostatecznie jasno postrzegany nie tylko w orzecznictwie sądów powszechnych, ale nawet w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W podobnych stanach faktycznych (uniemożliwienie korzystania z mieszkania przez odmowę jego opuszczenia) zapadły różne rozstrzygnięcia i wyrażone zostały różne poglądy prawne (wyrok z 3 sierpnia 1994 r., III KRN 55/94, wyrok z 6 września 1994 r., II KRN 159/94). W późniejszym z nich wyrażony został pogląd – następnie opublikowany (OSNKW 1994 nr 9–10, poz. 61) – że przemoc może polegać także na "czystym" zaniechaniu, w tym także na nie otworzeniu drzwi lub odmowie opuszczenia lokalu, które powodują takie użycie rzeczy, które bądź uniemożliwia wykonanie decyzji woli zmuszanego, bądź powoduje dolegliwość naciskającą aktualnie na przebieg procesów motywacyjnych pokrzywdzonego, aby ukształtować decyzję woli pożądaną przez sprawcę. Natomiast we wcześniejszym wyroku tradycyjnie stwierdzono m. in., że sam fakt odmowy opuszczenia lokalu nie może być utożsamiany z groźbą bezprawną lub przymusem wywartym za pomocą siły fizycznej przeciwko rzeczy. W tym stanowisku SN akcentował konieczność ustalenia bezpośredniego zamiaru sprawcy.

W wyroku z 5 października 1994 r., III KRN 125/94 SN podzielił pogląd rewizji nadzwyczajnej oparty na wcześniejszym orzecznictwie SN (uchwała z 29 września 1987 r. OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 99), iż "ograbienie" (zwłok, grobu lub innego miejsca spoczynku zmarłych) w rozumieniu art. 197 § 2 k.k. obejmuje swym zakresem także pojęcie "zaboru w celu przywłaszczenia" w rozumieniu art. 203 k.k., a zatem – jako przestępstwo szczególne – nie podlega kwalifikacji prawnej w zbiegu z art. 203 k.k.

Przewartościowania, jakie wprowadziło orzecznictwo sądów apelacyjnych w kwestii interpretacji znamion przestępstwa z art. 210 k.k. (u których źródła tkwi przede wszystkim ucieczka przed wysokim dolnym progiem ustawowego zagrożenia) czasami idą za daleko. W wyroku z 19 maja 1994 r., II KRN 66/94 SN stwierdził, że skazanie oskarżonych przez Sąd Apelacyjny za przestępstwo z

art. 208 k.k. zamiast z art. 210 § 1 k.k. nastąpiło “z oczywistą obrazą prawa materialnego na skutek wyrażenia błędnego poglądu prawnego”. “Użycie siły fizycznej polegające na przewróceniu na ziemię pokrzywdzonego i przytrzymaniu mu rąk, pozbawiło go możliwości oporu, zaś na skutek braku swobody ruchu nie był on w stanie przeciwdziałać zaborowi pieniędzy. Trafnie rewizja nadzwyczajna wywodzi, że gwałt użyty na osobie może mieć różne postacie, natężenie i skutki bez znaczenia dla bytu przestępstwa z art. 210 § 1 k.k. jest, że pokrzywdzony nie przeciwstawił się działaniu sprawcy. Podobnie nie należy do znamion tego przestępstwa doznanie obrażeń przez pokrzywdzonego”. W innym wyroku (z dnia 30 maja 1994 r., II KRN 78/94) SN potwierdził ten kierunek interpretacji “stanu bezbronności”, który upatrywany jest “nie tyle w braku woli, czy w braku chęci stawiania oporu przez pokrzywdzonego, ile w fizycznej niemożliwości przeciwstawienia się zaborowi mienia wskutek braku sił lub swobody ruchów. Subiektywne odczucia pokrzywdzonego, iż czuł się bezbrony, nie mogą mieć decydującego znaczenia”. Podkreślić jednak należy, że ten kierunek orzecznictwa SN współistnieje nadal z innym – który ofiary rozboju wcale nie nakłania do samobójczego wręcz przeciwstawiania się przeważającej liczbie sprawców – i akcentuje w takiej sytuacji subiektywność stanu bezbronności. Jakby nie patrzeć na ten ogólniejszy problem, to wyrok Sądu Apelacyjnego upatrujący znamiona kradzieży szczególnie zuchwałej (art. 208 k.k.) w tym, że sprawcy przytrzymywali pokrzywdzonego za szyję, głowę i wykręcali mu ręce, a następnie zabrali różne wartościowe przedmioty z uzasadnieniem, że te formy przemocy nie stanowiły jakiegokolwiek niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pokrzywdzonego – brzmi co najmniej zaskakująco (SN rewizję nadzwyczajną oddalił głównie ze względów proceduralnych). Konsekwencją tak szerokiego interpretowania pojęcia “kradzieży szczególnie zuchwałej” jest rozpatrywanie już przez Sądy Rejonowe spraw o czyny wyczerpujące znamiona rozboju, a kwalifikowane z art. 208 k.k. W jednej z tego rodzaju spraw, w której rozstrzygnięcie zaskarżono rewizją nadzwyczajną, dwóch sprawców weszło do mieszkania ofiary przy pomocy dopasowanego uchwyty klamkowego, zażądało wydania pieniędzy, a spotkawszy się z odmową pobiło pokrzywdzonego powodując obrażenia ciała na okres przekraczający siedem dni. W sprawie tej zastosowana została ponadto kuriozalna kwalifikacja prawna – z art. 11 § 1 w związku z art. 208 i 156 § 1 k.k. (SN wyrokiem z 20 października 1994 r., II KRN 211/94 uchylił zaskarżone wyroki i przekazał sprawę Sądowi Wojewódzkiemu do rozpoznania w pierwszej instancji).

W czasie odbywania kary pozbawienia wolności skazany posiadał bez wymaganego zezwolenia ręczny miotacz gazowy. Na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy o broni, amunicji i materiałach wybuchowych został skazany na karę

grzywny najpierw przez kolegium do spraw wykroczeń, a następnie – na skutek żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego – przez sąd. W rewizji nadzwyczajnej podniesiono, że zgodnie z treścią art. 56 § 1 k.k.w. ukaranie skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności i popełniającego w tym czasie wykroczenie będące także naruszeniem porządku obowiązującego w zakładzie karnym, ogranicza się do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Argumentację tę SN podzielił (wyrok z 27 lipca 1994 r., III KRN 85/94).

Urządzącemu grę w “trzy karty” lub “trzy kubki” można – zdaniem Sądu Najwyższego (uchwała z 16 lutego 1994 r., I KZP 39/93, OSNKW 1994 nr 3–4, poz. 15) – przypisać odpowiedzialność za przestępstwo z art. 205 k.k. jedynie wówczas, gdy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie lub innej osoby, podstępnie obchodzi reguły gry naruszając założoną przez nie równość szans jej uczestników, przez użycie oszukańczych zabiegów w celu uzyskania korzystnego dla siebie wyniku gry. W innych przypadkach może wejść w grę jedynie odpowiedzialność z art. 128 § 1 kodeksu wykroczeń. Już po wydaniu tej uchwały zostało złożonych wiele wniosków i podań o wywiedzenie rewizji nadzwyczajnej na korzyść oskarżonych albo na ich niekorzyść, gdyż wnioskodawcy świadomie kwestionowali pogląd prawny SN. W wyniku rozpoznania jednej rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego, SN podtrzymał swoje stanowisko.

4.2. Zarzut obrazy przepisów postępowania (art. 387 pkt 2 i art. 388 k.p.k. w związku z art. 462 k.p.k.)

Zarzut ten sformułowano łącznie w 95 rewizjach nadzwyczajnych.

Najczęściej formułowano następujące, bardziej konkretne, zarzuty:

- pozbawienie lub ograniczenie prawa do obrony (art. 9 k.p.k.) przez: rozpoznanie sprawy bez zawiadomienia skazanego o terminie posiedzenia i wysłuchania go albo bez udziału obrońcy mimo, że jego udział w sprawie był obowiązkowy (art. 70 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. i art. 74 § 4 k.k.w.), błędne powiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy i uniemożliwienie mu wzięcia w niej udziału (art. 102 § 1, art. 88 k.p.k.) albo wydanie w tych warunkach wyroku zaocznego (art. 426 k.p.k.), nie wyznaczenie oskarżonemu obrońcy z urzędu mimo istnienia ku temu podstaw (art. 70 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.), nie rozpoznanie lub wadliwe rozpoznanie wniosków dowodowych oskarżonego (art. 152, art. 155 k.p.k.), uniemożliwienie skazanemu i jego obrońcy udziału w przesłuchaniu w drodze pomocy prawnej biegłych lub świadków (art. 343 § 2 k.p.k.),
- naruszenie zasady prawdy materialnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.) lub obiektywizmu (art. 3 § 1 k.p.k.) wskutek przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób powierzchowny, a zwłaszcza: zaniechanie przeprowadzenia z urzędu lub na wniosek stron dostępnych dowodów

- zmierzających do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy (art. 8, 152, 155 k.p.k.), nie przesłuchanie świadków bezpośrednio na rozprawie i porzucenie na ujawnieniu ich zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym mimo konieczności przeprowadzenia tych dowodów na rozprawie i braku danych, które wskazywałyby na istnienie przeszkód ku temu (art. 338 § 1 k.p.k.), dowolne ustalenie, że istnieją nie dające się usunąć wątpliwości co do określonej istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności podczas gdy zasięgnięcie opinii biegłego lub dokładne przesłuchanie świadka mogło te wątpliwości usunąć (art. 3 § 3, 182, 313 § 1 k.p.k.), nieodczytanie zeznań świadka złożonych w toku postępowania przygotowawczego mimo złożenia na rozprawie odmiennych zeznań (art. 337 § 1 k.p.k.), pominięcie części materiału dowodowego, zastępowanie zeznań świadków treścią notatek i oparcie wyroku na okolicznościach nie ujawnionych w trakcie rozprawy (art. 3 § 3, 158, 357 k.p.k.), niewyjaśnienie sprzeczności w zeznaniach świadków (art. 157 § 3 k.p.k.),
- sporządzenie uzasadnienia orzeczenia pierwszoinstancyjnego lub odwoławczego w granicach nie wyjaśniających jego podstaw faktycznych lub prawnych (art. 372 § 1, 406 § 2 k.p.k.) oraz sprzeczność między wyrokiem a uzasadnieniem (art. 360 § 2, 372 § 1 k.p.k.),
 - bezpodstawne uznanie, iż w sprawie z oskarżenia publicznego odstąpienie prokuratora od oskarżenia stwarza ujemną przesłankę procesową powodującą umorzenie postępowania (art. 36 w związku z 11 pkt 4 k.p.k.),
 - dwukrotne skazanie za ten sam okres karalnej niealimentacji (art. 11 pkt 7 k.p.k.),
 - niezasądzenie z urzędu odszkodowania pieniężnego mimo braku podstaw do odstąpienia od tego rodzaju orzeczenia (art. 363 § 1 k.p.k.),
 - naruszenie zakazu reformatio in peius przez orzeczenie po ponownym rozpoznaniu sprawy kary surowszej niż orzeczona w uchylonym wyroku na korzyść oskarżonego (art. 408 k.p.k.),
 - wydanie wyroku zaocznego mimo, że oskarżony nie był prawidłowo wezwany na rozprawę albo mimo, że nie składał uprzednio wyjaśnień (art. 425–426 k.p.k.),
 - wydanie nakazu karnego mimo, iż okoliczności czynu i wina budziły wątpliwości albo wymierzenie nakazem karnym kary niedopuszczalnej przez ustawę (art. 454 k.c.).

Jeden z sądów rejonowych uparcie – i nie bez udziału prokuratora oraz spóźnionych reakcji nadzoru służbowego w prokuraturze oraz nadzoru pozajudykacyjnego sądu wojewódzkiego – lansuje pogląd, że odstąpienie prokuratora od oskarżenia stwarza ujemną przesłankę procesową prowadzącą do

umorzenia postępowania (art. 36 w związku z art. 11 pkt 4 k.p.k.). W ciągu ostatnich trzech lat zaskarżono w drodze rewizji nadzwyczajnej kilkanaście orzeczeń tego sądu. W wyniku ich rozpoznania SN szeroko uzasadnia błędność tego poglądu, publikuje tezy w oficjalnym zbiorze orzeczeń, a mimo to ich skutek jest niewielki. Być może do tego rodzaju sytuacji należy się przyzwyczaić i uznać je za normalny przejaw pełnej niezawisłości sędziowskiej.

Pogląd Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, iż “do chwili złożenia oświadczenia o chęci uczestnictwa w rozprawie głównej, a więc najpóźniej do momentu otwarcia przewodu, pokrzywdzony (art. 44 § 1 k.p.k.) zachowuje swoją rolę strony i może składać zażalenia na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku, m. in. podjęte w trybie art. 299 § 1 pkt 1 k.p.k.” (postanowienie z 29 kwietnia 1993 r., Wz 87/93, OSNKW 1993 nr 11–12, poz. 75) wydaje się nie mieć dostatecznego oparcia w obowiązującym prawie³. W celu wywołania poglądu – można wyrazić nadzieję, że odmiennego – Izby Karnej Sądu Najwyższego wniesiona została rewizja nadzwyczajna świadomie oparta na interpretacji uprawnień pokrzywdzonego dokonanej przez sędziów wojskowych.

W postanowieniu z dnia 11 października 1994 r., II KRN 185/94 SN dokonał nowej wykładni przepisu art. 91 § 2 k.p.k., odmiennej od uchwały SN z 20 stycznia 1982 r. (IV KZP 14/81, OSNKW 1982 nr 1–2, poz. 2). Zdaniem SN orzeczenie lub zarządzenie wydane poza rozprawą nie musi być doręczane pełnomocnikowi oskarżyciela prywatnego. Prawnie skuteczne jest doręczenie odpisu samemu oskarżycielowi. W ten sposób SN nawiązał do uchwały z 18 listopada 1971 r. (IV KZP 24/71, OSNKW 1972 nr 3, poz. 45), według której kwestię doręczania wydanego poza rozprawą orzeczenia, regulują wyłącznie przepisy k.p.k.

Zawiadomienie oskarżonego przebywającego w zakładzie karnym “wędrowało” w ślad za nim po różnych jednostkach więziennych. Mimo tzw. prezentaty administracji więziennej, która powinna była odesłać je właściwemu adresatowi, Sąd Wojewódzki przeoczył, że ostatecznie oskarżony nie został prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy rewizyjnej. “Nastąpiło to z oczywistą obrazą art. 102 § 1 i 2 w związku z art. 119 § 2 i 400 § 2 k.p.k. – stwierdził SN w wyroku z 8 listopada 1994 r., III KRN 166/94 – wskutek czego prawo oskarżonego do obrony (art. 9 k.p.k.) zostało w istotny sposób ograniczone”. Zważywszy zaś, że prawo do obrony stanowi dla oskarżonego jedną z najbardziej fundamentalnych gwarancji procesowych (podniesionych nawet do rangi konstytucyjnej) i że nie sposób wykluczyć, iż naruszenie tego prawa mogło mieć wpływ na treść wyroku (oskarżony mógł np. ustanowić sobie obrońcę lub zwrócić się o jego

³ Zob. krytyczną głosę R. Kmiecika do tego postanowienia, WPP 1994, nr 2.

wyznaczenie z urzędu, wnosić o doprowadzenie go na rozprawę rewizyjną lub przedstawić na piśmie swoje dodatkowe wyjaśnienia), Sąd Najwyższy uznał, że w tej sytuacji konieczne stało się uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Wojewódzkiemu jako sądowi rewizyjnemu do ponownego rozpoznania.

W rewizji nadzwyczajnej od wyroku Sądu Wojewódzkiego podniesiono, że sąd ten naruszył zakaz dowodowy określony w art. 168 k.p.k., gdyż w uzasadnieniu powołał się na zdjęcia fotograficzne z wizji lokalnej, w czasie której nieletni syn oskarżonego, który później na rozprawie skorzystał z prawa odmowy zeznań, wskazał miejsca dokonania przestępstw. Tymczasem z istoty zakazu dowodowego określonego w art. 168 k.p.k. wynika, że dotyczy on wszelkich form utrwalania zeznań: za pomocą protokołu, taśmy magnetofonowej i magnetowidowej, fotografii, szkicu czy innych środków technicznych. Odmierna interpretacja prowadziłaby do obejścia art. 168 k.p.k. Argumentację tę SN podzielił (wyrok z 10 października 1994 r., II KRN 196/94), chociaż należy wyrazić żal, że swemu uzasadnieniu nie nadał takiej formy, która pozwoliłaby na uchwycenie tezy i jej publikację.

W wyroku z 31 maja 1994 r., III KRN 38/94 uwzględniającym rewizję nadzwyczajną SN podkreślił, że oddalenie przez sąd wniosku dowodowego o wezwanie na rozprawę biegłych lekarzy psychiatrów nie może być usprawiedliwione powołaniem się na przepis art. 155 § 1 pkt 1 k.p.k., a to ze względu na zasadę ustności rozprawy, wpływ opinii na rozstrzygnięcie sprawy i konieczność posiadania wiadomości specjalnych. Bezpośrednio z tą kwestią wiąże się inna rewizja nadzwyczajna, w której Sądowi Wojewódzkiemu uczyniono zarzut obrazy art. 176 i 183 k.p.k. przez samodzielne – bez uprzedniej opinii biegłych – ustalenie, że “dysfunkcje w sferze psychiki sprawcy nie powodowały ograniczenia w stopniu znacznym jego poczytalności tempore criminis”.

W sprawach o przestępstwa określone w art. 184 i 186 k.k. sądy powszechne stosunkowo często przyjmują z urzędu i bez stosowania warunków z art. 345 § 1 k.p.k. szersze niż przyjęte w akcie oskarżenia ramy czasowe niealimentacji lub znęcania się o ile ujawnią się one w toku przewodu sądowego. Tego rodzaju praktykę akceptują niektórzy przedstawiciele doktryny⁴. W jednej z tego rodzaju spraw, w której sąd ustalił datę początkową aż o cztery lata wcześniejszą niż to zarzucał akt oskarżenia, wniesiona została rewizja nadzwyczajna, zmierzająca do obalenia tego rodzaju praktyk. Argumentowano w niej, że z zasady skargowości określonej w art. 6 k.p.k. wynika, iż sąd nie może rozpoznać sprawy bez

4 Zob. konkluzję glosy A. Szymańskiej-Zwolińskiej do wyroku SN z 22 lipca 1993 r., II KRN 98/93, PIP 1994, nr 5.

aktu oskarżenia, a więc związany jest jego granicami czasowymi. Doktryna i orzecznictwo dopuszczają odstępstwo od związania sądu granicami czasowymi aktu oskarżenia tylko przy przestępstwie ciągłym i trwałym, wiążąc to z obowiązkiem osądzenia czynu w całości. Warunków tych nie spełniają występkę określone w art. 184 i 186 k.k. Jeżeli zatem sąd w trakcie przewodu ustali, że “znęcanie się” nie było ograniczone tylko do ram czasowych zakreślonych aktem oskarżenia, lecz początkowa lub końcowa data tych czynności czasownikowych wykraczała poza ramy oskarżenia, to bez osobnego aktu oskarżenia, bądź też bez spełnienia wymagań określonych w art. 345 § 1 k.p.k., nie może rozpoznać nowego czynu i włączyć jego nowych ram czasowych w skład już zakreślonych oskarżeniem. SN dotychczas tej rewizji nie rozpoznał.

W wyroku z 1 czerwca 1994 r., II KRN 81/94 SN przyjął, że “jeżeli sąd nie uprzedzi oskarżonego o możliwości zastosowania surowszej kwalifikacji prawnej czynu, to tylko zupełnie wyjątkowo uzasadnione będzie uznanie, iż obraza dyspozycji art. 346 k.p.k. nie mogła w ogóle mieć – tj. faktycznie nie miała – wpływu na treść orzeczenia. W taki sposób możnaby ocenić naruszenie art. 346 k.p.k. jedynie wtedy, gdy – mimo braku uprzedzenia nakazanego przez ten przepis – obrona oskarżonego zostanie przeprowadzona w sposób niewątpliwie uwzględniający możliwość zastosowania surowszej kwalifikacji prawnej”.

W obszernym uzasadnieniu swego wyroku Sąd Apelacyjny zakwestionował – wywodzący się od czasów przedwojennych i z jednym wyjątkiem nigdy nie kwestionowany w orzecznictwie i doktrynie – pogląd o tym, że skazanie za przyjęcie rzeczy pochodzącej z rozboju (lub kradzieży) w sytuacji, gdy akt oskarżenia zarzucał dokonanie rozboju (lub kradzieży), stanowi wyjście poza granice oskarżenia (art. 346 k.p.k.). W nie mniej obszernej rewizji nadzwyczajnej podjęta została próba wykazania granic decydujących o oskarżeniu (granic zdarzenia historycznego, faktycznego), a tym samym o identyczności (tożsamości) czynu zarzucanego i przypisanego z ich odniesieniem do sytuacji objętej rewizją nadzwyczajną. SN w wyroku z 23 września 1994 r., II KRN 173/94 podzielił wywody rewizji nadzwyczajnej podkreślając, że “już w orzecznictwie SN okresu międzywojennego konsekwentnie dopuszczano możliwość skazania za paserstwo osoby oskarżonej o kradzież lub rabunek trafnie wskazując, że ustalenie, iż oskarżony wszedł w posiadanie cudzego mienia nie za pomocą przestępnego zaboru, lecz za pomocą przestępnego przyjęcia, nie uchyla tożsamości czynu, lecz jedynie uściśla sposób wejścia w posiadanie cudzego mienia w konkretnych okolicznościach. Pogląd, na którym oparł się Sąd Apelacyjny jest odosobniony i nie do przyjęcia. Płaszczyzna ustawowych znamion przepisów karnych, nie zaś zdarzenia historycznego, spowodowała błędną

ocenę prawną jakoby skazanie z art. 215 § 1 k.k. oskarżonego z art 210 § 1 k.k. było wykroczeniem poza granice oskarżenia”.

W wyroku z 1 lipca 1994 r., II KRN 71/94 SN podtrzymał wcześniejsze orzecznictwo SN (wyrok z 11 lutego 1991 r. OSNKW 1991, nr 7–9, poz. 42), które w trosce o nie naruszanie dóbr osobistych tej osoby, która nie jest stroną w postępowaniu karnym i pozbawiona jest w ten sposób możliwości obrony swoich praw – nakazuje, aby w każdym wypadku, gdy sąd ustala, że współsprawcą przestępstwa jest osoba nie będąca oskarżoną w danej sprawie, w części dyspozytywnej wyroku posługiwać się określeniem zastępującym nazwisko współsprawcy.

Bardzo wiele uchybień dotyczy uzasadnień wyroków sądów pierwszej i drugiej instancji (w tym także sądów apelacyjnych). Rozpoznając rewizje nadzwyczajne SN nie kryje niekiedy, że nie chodzi tu o obrazę przepisów przez sąd “tylko karygodne niedbalstwo i bezprzykładny brak poczucia odpowiedzialności” (wyrok z 19 maja 1994 r., III KRN 67/94).

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił wniesionej na niekorzyść oskarżonego rewizji pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej domagającej się zakwalifikowania czynu z art. 148 § 1 k.k. zamiast 157 § 3 k.k., a mimo to zaostrzył wymierzoną oskarżonemu karę stojąc na stanowisku, że przepis art. 395 w powiązaniu z art. 397 § 1 k.p.k. stwarza podstawę do zmiany przez sąd odwoławczy wyroku w pełnym zakresie, a więc także w części dotyczącej zaostrzenia kary. W rewizji nadzwyczajnej zakwestionowano ten pogląd w oparciu o jednolite orzecznictwo SN wywodzące się jeszcze z lat siedemdziesiątych. SN w wyroku z 2 września 1994 r., III KRN 114/94 podzielił rewizję nadzwyczajną podkreślając, że z treści art. 395 k.p.k. w powiązaniu z art. 397 k.p.k. wynika, iż wyłącznie w przypadku przyjęcia przez sąd rewizyjny surowszej kwalifikacji prawnej czynu, może on zaostrzyć wymiar kary stosownie do zmienionej kwalifikacji. Gdyby sąd odwoławczy mógł zaostrzyć wymiar kary w przypadku zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego tylko przez oskarżyciela posiłkowego, bez jednoczesnego uwzględnienia rewizji w przedmiocie winy, to art. 395 k.p.k. byłby pozbawiony racji bytu podczas, gdy w istocie jest to *lex specialis* w stosunku do art. 397 k.p.k.

W rewizji nadzwyczajnej wniesionej na korzyść oskarżonego podjęta została próba takiej interpretacji przepisu art. 486 k.p.k., która pozwalałaby sądowi, który rozpoznaje sprawę “od nowa” po podjęciu postępowania warunkowo umorzonego, umorzenia postępowania na podstawie art. 11 pkt 7 k.p.k. wówczas, gdyby doszedł do przekonania, że podjęcie postępowania warunkowo umorzonego nastąpiło niezasadnie. Byłaby to swoista analogia do wygaśnięcia prawa skargi (prawomocne umorzenie postępowania przygotowawczego, nie-

zasadne jego wznowienie podlegające kontroli sądu) uzasadniona tym bardziej, że każda czynność po rozpoznaniu sprawy "od nowa" pogłębia oczywistą niesprawiedliwość powstałą w wyniku bezzasadnego podjęcia postępowania warunkowo umorzonego. W wyroku z 1 września 1994 r., II KRN 152/94 SN koncepcji tej niestety nie podzielił. Uznał, że postanowienie o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania, rodzi obowiązek rozpoznania sprawy "od nowa" i to niezależnie od jego słuszności, zaś zakaz narażania oskarżonych na ponoszenie dodatkowych konsekwencji prawno-karnych z powodu błędnych decyzji sądowych uchylających skutki prawomocnych rozstrzygnięć "winien obligować sąd orzekający do badania zasadności postanowień o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania i uwzględniania tych ustaleń w treści wydawanych orzeczeń".

Opinie pozaprocesowe w coraz szerszym zakresie przenikają do postępowania nadzwyczajnoretorycznego. Dołączają je do podań o wywiedzenie rewizji nadzwyczajnej nie tylko oskarżeni i ich obrońcy ale i prokuratorzy. Zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku z 6 maja 1985 r., I KR 105/85, OSNGP 1986 nr 5 i niepublikowanym wyrokiem z 13 października 1993 r., II KRN 164/93, opinia taka jest informacją o dowodzie i obowiązkiem sądu jest rozważenie konieczności sięgnięcia do niej i albo nadania jej formy procesowej albo dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego w tej materii. Kierunek ten podtrzymuje SN w swych orzeczeniach uchylających wyroki sądów powszechnych i przekazujących sprawy do ponownego rozpoznania (m. in. wyrok z 14 listopada 1994 r., II KRN 220/94, z 16 listopada 1994 r., II KRN 223/94, z 8 listopada 1994 r., III KRN 157/94).

W wyroku z 14 listopada 1994 r., III KRN 127/94 SN odniósł się do kwestii interpretacji art. 402 § 2 k.p.k. Stwierdził m. in., że Sąd Wojewódzki jako sąd odwoławczy uzupełniając przewód sądowy o odczytanie nieujawnionych na rozprawie głównej wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadka ze śledztwa, które różniły się od wyjaśnień i zeznań złożonych na rozprawie głównej, prowadził postępowanie dowodowe co do istoty sprawy, a ponadto z obrazą art. 337 § 2 i 334 § 23 k.p.k. uniemożliwił oskarżonym i świadkom ustosunkowanie się do odczytanych protokołów.

4.3. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (art. 387 pkt 3 w zw. z art. 462 k.p.k.)

Zarzut ten sformułowano łącznie w 43 rewizjach nadzwyczajnych. Nie podaje się on – tak, jak poprzednie zarzuty – bardziej szczegółowej klasyfikacji wewnętrznej. Ogólnie można jedynie wskazać, że u jego źródeł tkwi brak należytej staranności w ustaleniu choćby jednej okoliczności stanowiącej podstawę faktyczną orzeczenia.

W rewizjach nadzwyczajnych w 1994 r. najczęściej podnoszone były zarzuty błędu w ustaleniu stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, powrotu do przestępstwa oraz istnienia lub nieistnienia w zachowaniu oskarżonego konkretnego znamienia przestępstwa.

4.4. Zarzut rażącej niewspółmierności kary (art. 387 pkt 4 w związku z art. 462 k.p.k.)

Zarzut ten – niewątpliwie najbardziej ocenny – sformułowano łącznie w 24 rewizjach nadzwyczajnych. W 20 był on utożsamiany z rażąco łagodnością kary wymierzonej oskarżonemu (rewizje nadzwyczajne były wnoszone na skutek wniosków prokuratorów i podań pokrzywdzonych), zaś tylko w 4 rażąco surowością kary (rewizje nadzwyczajne wnoszone były na skutek podań oskarżonych).

Większość spraw, w których podnoszono ów zarzut to przestępstwa drogowe popełnione w stanie nietrzeźwości.

Po raz pierwszy od kilku lat Sąd Najwyższy zaczął częściej uwzględniać rewizje nadzwyczajne od wymiaru kary przez bezpośrednie i wydatne podwyższenie orzeczonej kary pozbawienia wolności (w dwóch sprawach o zabójstwo z 15 lat do 25 lat, w sprawie o wypadek drogowy popełniony w stanie nietrzeźwości z 1 roku do 3 lat, w sprawie o przestępstwo określone w art. 201 k.k. z 3 lat do 4 lat i 6 miesięcy), uchylenie warunkowego zawieszenia wykonania tej kary albo przez uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania celem powtórnego rozważenia przez sąd meriti okoliczności mających wpływ na wymiar kary. Jednakże szerszych, uogólnionych wypowiedzi związanych z wymiarem kary oraz interpretacją art. 50 i nast. k.k. SN stara się unikać, przygotowując się już do woli sądu kasacyjnego, który wymiarem kary w ogóle nie będzie się zajmował. Wyjątkiem w tym zakresie jest wyrok z 22 lipca 1994 r., II KRn 133/94, w którym SN stwierdził m. in., że "Prewencja indywidualna, do której Sąd Wojewódzki nawiązał, nie przesądza automatycznie liberalizmu przy orzekaniu kary. Dostosowanie kary do osobowości sprawcy wcale nie musi oznaczać celowości warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, ale może uzasadniać konieczność wymierzenia nawet bardzo surowej, bezwzględnej kary. Ocena osobowości sprawcy (a więc m. in. jego charakteru, stosunku do innych ludzi, zdolności samooceny, postawy wobec wartości społecznych, sumienia), stanowiącej kryterium orzekania kary w ramach prewencji indywidualnej, winna uwzględniać ponadto społeczne niebezpieczeństwo popełnionego czynu, dotychczasowy tryb życia, zachowania się przed popełnieniem przestępstwa i po jego popełnieniu. Zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa, np. przerzucanie winy na innych, nieudzielenie pomocy ofierze wypadku, czy też ucieczka z miejsca wypadku, bez

wątpienia w sposób istotny rzutuje na prognozę jego zachowania się w przyszłości”.

5. Rodzaje orzeczeń instancji nadzwyczajnorewizyjnej (Sądu Najwyższego)

Najogólniej rzecz biorąc, w wyniku rozpoznania rewizji nadzwyczajnej może zapaść orzeczenie, które uwzględni albo oddała rewizję nadzwyczajną.

Sąd Najwyższy oddalił w 1994 r. 6 rewizji nadzwyczajnych, tj. 2,4% (w 1991 r. 8,1%, w 1992 r. 5,5%, w 1993 r. 3,5%). Gdyby zatem ocenę skuteczności rewizji nadzwyczajnych oprzeć na tych liczbach, to byłaby ona bardzo wysoka. Tego rodzaju miernik byłby jednak uproszczony, gdyż nie uwzględniałby zgodności ocen częściowych: pola rewizji nadzwyczajnych, zarzutów, wniosków, czy wreszcie – co najistotniejsze – samej argumentacji zawartej w uzasadnieniu. Poza tym, praktyka wielokrotnie dowiodła, że wiele bardzo istotnych dla orzecznictwa sądów powszechnych poglądów prawnych wypowiedział SN właśnie w uzasadnieniach tych orzeczeń, które z punktu widzenia skarżącego mogłyby być odebrane jako nieskuteczne.

Glosy



Wincenty Grzeszczyk

**Glosa
do postanowienia Sądu Najwyższego
z dnia 16 grudnia 1994 – I KZP 30/94***

Tezy

I. Przepis art. 197 § 1 k.p.k. jest ostatnim z grupy regulujących postępowanie w celu uzyskania i zabezpieczenia dowodów rzeczowych (art. 189–197 k.p.k.). Jednoznacznie dotyczy tylko “przedmiotów wydanych lub znalezionych w czasie przeszukania”. Nie ulega zatem wątpliwości, że jego zastosowanie musi być poprzedzone dobrowolnym wydaniem przedmiotu mogącego stanowić dowód rzeczowy albo dokonaniem przeszukania uwieńczonego jego znalezieniem. Gdyby przedmiotu takiego nie znaleziono, to nie można dokonać jego oględzin i sporządzić opisu, a następnie zabrać lub oddać na przechowanie osobie godnej zaufania (czego także wymaga art. 197 § 1 k.p.k.), ani też wręczyć pokwitowania stwierdzającego, jakie przedmioty i przez kogo zostały zatrzymane (czego wymaga art. 197 § 3 k.p.k.). Inaczej mówiąc instytucja przewidziana w art. 197 § 1 k.p.k. ma zastosowanie tylko do przedmiotów, które znalazły się w fizycznym władaniu osób dokonujących czynności procesowych (art. 189 k.p.k.).

II. Przedmiotem tego przestępstwa (z art. 258 k.k. – dop. W.G.) może być nie tylko mienie już zajęte, lecz także zagrożone zajęciem oraz że sprawca może działać w celu udaremnienia wykonania nie tylko orzeczenia o zajęciu, lecz także (czy przede wszystkim) orzeczenia, którego wykonanie ma zabezpieczyć zajęcie (np. orzeczenia przewidzianego w art. 368 § 1 k.p.k. lub 281 § 1 k.p.k.).

1. Głosowane tezy zostały sformułowane w uzasadnieniu postanowienia, którym Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi na przedstawione – na podstawie art. 390 § 1 k.p.k. – przez sąd wojewódzki zagadnienie prawne

* Teza pierwsza postanowienia została opublikowana w dodatku do “Prokuratury i Prawa” Nr 2/1995, poz. 15.

wymagające zasadniczej wykładni ustawy: "Czy wydane przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego zarządzenie jest orzeczeniem w rozumieniu art. 258 k.k.?"

Sformułowane w pytaniu prawnym wątpliwości sądu odwoławczego pojawiły się w następującej sytuacji procesowej:

Prokurator Prokuratury Wojewódzkiej w W. wydał na podstawie art. 197 § 1 k.p.k. "zarządzenie w przedmiocie zabezpieczenia dowodów rzeczowych", którym

- zabezpieczył jako dowody rzeczowe dwa samochody osobowe marki "Audi", znajdujące się w posiadaniu podejrzanego Zbigniewa W. będące przedmiotem zarzucanego mu przestępstwa z art. 215 § 1 k.k., do czasu wykonania wszystkich czynności procesowych dotyczących ww pojazdów i powierzył je na przechowanie Zbigniewowi W.;
- zobowiązał Zbigniewa W. do dostarczenia tych pojazdów na każde wezwanie organów ścigania na miejsce wskazane – celem dokonania odpowiednich badań.

Z ustaleń w sprawie, mających odbicie w urzędowych notatkach, wynikało, iż w dniu wydania wspomnianego zarządzenia oraz 9 dni później samochodów tych nie znaleziono u podejrzanego, czemu dał on wyraz zamieszczając na zarządzeniu – w dniu doręczenia mu jego odpisu – adnotację, iż samochody te nie znajdowały się w jego władaniu.

Prokurator oskarżył Zbigniewa W. o przestępstwo z art. 215 § 1 k.k., a nadto o to, że w celu udaremnienia wykonania postanowienia Prokuratury Wojewódzkiej w W. ukrył zajęte mienie w postaci dwóch samochodów osobowych marki "Audi", stanowiących dowody rzeczowe w toczącym się śledztwie, tj. o czyn z art. 258 k.k.

Sąd Rejonowy w P. umorzył postępowanie karne wobec Zbigniewa W. o czyn z art. 258 k.k. na podstawie art. 299 § 1 pkt 1 i art. 11 pkt 1 k.p.k. przyjmując, że skoro zabezpieczenie dowodów nastąpiło zarządzeniem prokuratora, to w czynnie zarzucanym brak jest znamion przestępstwa z art. 258 k.k., bowiem przepis ten penalizuje udaremnienie wykonania orzeczenia, a nie zarządzenia.

Na powyższe postanowienie Prokurator Wojewódzki w W. złożył zażalenie, przy rozpoznaniu którego Sąd Wojewódzki w W. powziął wątpliwości wyrażone w zagadnieniu prawnym przekazanym do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

2. Mimo, że Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi na przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, to w uzasadnieniu postanowienia sformułował wskazane na wstępie tezy, które wymagają – ze względu na ich znaczenie dla praktyki – rozwinięcia. Ponadto celowe jest zwrócenie uwagi na

inne jeszcze kwestie, zarówno te, które znalazły odbicie w uzasadnieniu postanowienia, jak i te, które zostały pominięte ze względu na zrozumiały zakres uzasadnienia orzeczenia, np. zagadnienie formy decyzji przewidzianej w art. 197 § 1 k.p.k. oraz jej znaczenie z punktu widzenia ochrony gwarantowanej przez art. 258 k.k.

3. Decyzja Sądu Najwyższego o odmowie udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne w niniejszej sprawie jest zasadna. Trafnie Sąd Najwyższy podniósł w uzasadnieniu postanowienia, że przekazane do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne musi dotyczyć kwestii stanowiącej niezbędną przesłankę rozstrzygnięcia konkretnej sprawy.

W omawianej sprawie kryterium to nie zostało spełnione. Sąd odwoławczy sformułował bowiem pytanie w taki sposób, jakby dotyczyło wszystkich zarządzeń, które mogą być wydawane przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym.

W rozważanej sprawie problem sprowadza się natomiast do tego, czy decyzja podjęta na podstawie art. 197 § 1 k.p.k. zasługuje na ochronę przewidzianą w art. 258 k.k., a zatem czy mieści się ona w pojęciu orzeczenia, o którym mowa w tym przepisie. Rozstrzygnięcie zagadnienia ujętego tak szeroko było więc zbędne do rozpoznania środka odwoławczego¹.

Drugą – nie mniej ważną kwestią podniesioną przez Sąd Najwyższy – jest to, że rozważania dotyczące ochrony określonej w art. 258 k.k. mogą odnieść się jedynie do orzeczenia przewidzianego w procedurze karnej.

W analizowanej sprawie – mimo powołania się przez prokuratora na art. 197 § 1 k.p.k. – instytucji przewidzianej w tym przepisie nie zastosowano, bowiem samochody marki “Audi” nie zastały fizycznie przez podejrzanego wydane, ani odebrane od niego. Z tego względu dokonywanie wykładni art. 258 k.k. w związku z art. 197 § 1 k.p.k. nie miało żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

4. Istotne znaczenie dla praktyki ma teza zawarta w uzasadnieniu glosowanego postanowienia, odnosząca się do pojmowania instytucji określonej w art. 197 § 1 k.p.k., mającej na celu wraz z innymi przepisami uzyskanie i zabezpieczenie dowodów rzeczowych (art. 189–197 k.p.k.).

Dowody te spełniają istotną rolę w systemie środków dowodowych. Poddawane są one oględzinom, opisowi i ewentualnie badaniu². Dowód w sprawie mogą stanowić te przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, zachowały na sobie ślady przestępstwa, pochodzą bezpo-

1 Por. S. Włodyka: Przesłanki dopuszczalności pytań prawnych do Sądu Najwyższego, NP Nr 2/1971, s. 172–182.

2 Por. R. Stefański: Postępowanie z przedmiotami zbędnymi dla postępowania karnego, Prok. i Pr. Nr 1/1995, s. 52.

średnio lub pośrednio z przestępstwa, służą do wykrycia sprawcy czynu lub ustaleniu przyczyn i okoliczności przestępstwa³.

Zgodnie z art. 189 k.p.k. przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie należy wydać na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach nie cierpiących zwłoki także na żądanie policji, zaś według art. 195 § 1 k.p.k. osobę, u której ma nastąpić przeszukanie należy przed rozpoczęciem czynności zawiadomić o jej celu i wezwać do wydania poszukiwanych przedmiotów. Z powyższego wynika, że żądanie wydania przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie może być stosowane samoistnie lub jako czynność poprzedzająca przeprowadzenie przeszukania, przy czym żądanie to musi zostać obligatoryjnie wystosowane przed przystąpieniem do przeszukania. Żądanie wydania przedmiotów i jego bezskuteczność jest więc warunkiem dopuszczalności przeszukania. Należy podkreślić, że przesłanką zarówno żądania wydania przedmiotów jak i przeszukania jest to, iż czynności te mogą dotyczyć wyłącznie przedmiotów mogących stanowić dowód w tej konkretnej sprawie, w której toczy się postępowanie wszczęte w trybie art. 257 § 1 k.p.k. albo art. 267 k.p.k. Dodatkowym warunkiem dopuszczalności przeszukania jest istnienie uzasadnionych podstaw do przypuszczenia, że przedmioty te znajdują się właśnie tam, gdzie zamierzone jest przeszukanie⁴.

Należy ponadto podkreślić, że przeszukanie jest dokonywane niezależnie od woli osoby zainteresowanej i jest czynnością ograniczającą prawa osobiste człowieka⁵. Słusznie podkreśla się w związku z tym w doktrynie, że w trakcie przeszukania dopuszczalne są tylko i wyłącznie te działania organów ścigania, które są konieczne do dotarcia do miejsca prawdopodobnego znajdowania się poszukiwanego przedmiotu i zabezpieczenia go na potrzeby procesu⁶.

Pozytywny rezultat omawianych wyżej czynności – wydanie przedmiotów lub znalezienie ich w czasie przeszukania jest warunkiem zastosowania insty-

3 Por. § 122 pkt 1 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, wprowadzonego rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 lutego 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163 i z 1993 r. Nr 79, poz. 372).

4 Por. J. Waszyński, H. Maliszewska: Istota i granice przeszukania według k.p.k., *Palestra* Nr 2 1972, s. 52–58; J. Korman: Żądanie wydania i przeszukanie w celu uzyskania dowodów rzeczowych, *Probl. Praw.* Nr 5/1975, s. 28–30; J. Grochowski: Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym, *Problemy Prawa Karnego*, Katowice 1990, s. 84–99; S. Wyciszczak: Zasada praworządności w postępowaniu przygotowawczym (II), *Probl. Praw.* Nr 11/1987, s. 21; C. Skocznyński: Warunki legalności przeszukania w świetle k.p.k., *Probl. Praw.* Nr 3/1989, s. 22.

5 Por. W. Daszkiewicz: Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawa obywatelskie, *PiP* Nr 3/1985, s. 51.

6 J. Grochowski: j.w., s.95.

tucji określonej w art. 197 § 1 k.p.k., a mianowicie dokonania oględzin i sporządzenia opisu przedmiotów, ich zabrania albo oddania na przechowanie osobie godnej zaufania, z zaznaczeniem obowiązku przedstawienia na każde żądanie prowadzącego śledztwo lub dochodzenie, a ponadto natychmiastowego wręczenia osobom zainteresowanym pokwitowania stwierdzającego, jakie przedmioty i przez kogo zostały zatrzymane (art. 197 § 3). Trafnie więc Sąd Najwyższy stwierdził, że instytucja przewidziana w art. 197 § 1 k.p.k. ma zastosowanie tylko do przedmiotów, które znalazły się w fizycznym władaniu osób dokonujących czynności procesowych.

Należy również pamiętać o skutkach rażąco wadliwego przeprowadzania przeszukania. W przypadku naruszenia tą czynnością zakazów dowodowych lub dokonania jej w stosunku do osób, rzeczy lub pomieszczeń chronionych immunitetem, przeszukanie w takiej sytuacji, jako niedopuszczalne z mocy ustawy, jest bezskuteczne, co pociąga za sobą zakaz wykorzystania dowodów znalezionych w jego trakcie⁷. Dysponowanie dowodami rzeczowymi uzyskanymi w czasie przeszukania dotkniętego taką wadą nie mogłoby być przedmiotem rozważań z punktu widzenia ochrony przewidzianej w art. 258 k.k.

5. Istotne znaczenie dla praktyki ma druga teza glosowanego orzeczenia, dotycząca zakresu przedmiotowego przestępstwa określonego w art. 258 k.k.

Dyspozycja tego przepisu jest wyraźnie szersza od dyspozycji analogicznego przepisu w kodeksie karnym z 1923 r. – art. 282, odnoszącego się do udaremnienia egzekucji. Takie stanowisko ustawodawcy podyktowane zostało głównie obowiązującym stanem prawnym, który upoważnia nie tylko sąd, ale i inne organy państwowe, np. prokuratora lub skarbowy urząd komorniczy, do dokonywania zabezpieczenia mienia na poczet wyrządzonej szkody czy przewidywanej grzywny⁸. Mimo to w doktrynie przyjmuje się, że przepis art. 258 k.k. dotyczy udaremniania wykonania wyroków sądowych lub decyzji administracyjnych w zakresie egzekucji majątkowej⁹. Jest to, jak się wydaje, zbyt wąskie rozumienie zakresu przedmiotowego tego przestępstwa.

Intencją ustawodawcy było również to, aby art. 258 k.k. swą redakcją obejmował zachowanie określone w art. 138 k.k. z 1932 r.¹⁰, a mianowicie uszkodzenie lub usunięcie spod rozporządzenia władzy państwowej lub samorządowej przedmiotu znajdującego się w przechowaniu u sprawcy z polecenia

7 J. Grochowski: Skutki wadliwego przeprowadzenia przeszukania w celu uzyskania dowodów rzeczowych, *Problemy Prawa Karnego*, Katowice 1993, s. 81–89.

8 Por. Uzasadnienie projektu Kodeksu Karnego, Warszawa 1968, s. 197.

9 Por. L. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 466; M. Cieślak: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 280; L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1994, s. 302.

10 Por. przypis 8.

tej władzy. Brzmienie art. 258 k.k. pozwala przyjąć, że intencja ustawodawcy znalazła odbicie w treści tego przepisu, czego wyrazem jest również teza zawarta w uzasadnieniu glosowanego postanowienia, iż sprawca przestępstwa z art. 258 k.k. może działać w celu udaremnienia wykonania nie tylko orzeczenia o zajęciu, lecz także (czy przede wszystkim) orzeczenia, którego wykonanie ma zabezpieczyć zajęcie np. orzeczenia przewidzianego w art. 368 § 1 k.p.k. lub 281 § 1 k.p.k.

Trafnie więc Sąd Najwyższy przyjął, że przepis art. 258 k.p.k. dotyczy nie tylko udaremnienia egzekucji majątkowej, ale również udaremnienia wykonania orzeczeń organów procesowych w przedmiocie dowodów rzeczowych.

Decyzja prokuratora na podstawie art. 197 § 1 k.p.k., o zabraniu albo oddaniu na przechowanie osobie godnej zaufania przedmiotów wydanych lub znalezionych w czasie przeszukania, służy – poprzez faktyczne ich zajęcie – zabezpieczeniu wykonania późniejszego orzeczenia w przedmiocie dowodów rzeczowych. Decyzję taką podejmuje prokurator w toku postępowania przygotowawczego (art. 199–201 i 204 k.p.k.) albo w razie umorzenia postępowania (art. 281 § 1 k.p.k.). W stadium jurysdykcyjnym decyzję co do dowodów rzeczowych podejmuje sąd (art. 368 § 1 k.p.k.).

6. Wymaga również rozważenia kwestia formy decyzji przewidzianej w art. 197 § 1 k.p.k. oraz jej znaczenia w świetle znamion czynu z art. 258 k.k., a ponadto rozumienia pojęcia “orzeczenia”, występującego w art. 258 k.k.

W postępowaniu przygotowawczym decyzje mogą mieć formę postanowień i zarządzeń (art. 93 k.p.k.). Zarządzenia z reguły odnoszą się do kwestii mniej ważnych, jednakże granica między postanowieniami a zarządzeniami jest dość płynna i niewyraźna¹¹. W postępowaniu przygotowawczym ma zastosowanie ogólna zasada procedury karnej, że w kwestiach nie wymagających postanowienia wydaje się zarządzenie (art. 86 § 2 w zw. z art. 93 k.p.k.).

W przepisie art. 197 § 1 k.p.k. nie określono formy decyzji dotyczącej zajęcia przedmiotów. Z treści paragrafu trzeciego art. 197 k.p.k. można jednak wnioskować, że skoro prokurator w sytuacji określonej w tym przepisie zatwierdza przeszukanie i zatrzymanie przedmiotów postanowieniem, to również ta forma decyzji powinna obowiązywać, gdy prokurator sam podejmuje decyzje o zabezpieczeniu dowodów rzeczowych.

Rozważając zakres pojęcia “orzeczenia” na gruncie art. 258 k.k. należy podnieść, że przepis ten dotyczy orzeczeń nie tylko sądów, ale i innych organów, np. finansowych, których decyzje podlegające ochronie przewidzianej w art. 258 k.k., mogą mieć inne oznaczenie niż orzeczenia sądowe¹². Warto

11 Por. M. Cieślak: *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 52.

12 Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 436.

również podkreślić, że zgodnie z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. Prawo bankowe¹³ wyciągi z ksiąg bankowych oraz inne dokumenty związane z dokonywaniem czynności bankowych, stwierdzające zobowiązania na rzecz tych banków i zaopatrzone w oświadczenie, że oparte na nich roszczenia są wymagalne, mają moc tytułów wykonawczych. Ustawodawca wymienione wyżej dokumenty zrównał z tytułami wykonawczymi wydawanymi przez sądy. Dokumenty te muszą więc być traktowane jako orzeczenia innego organu państwowego w rozumieniu art. 258 k.k. Trafnie więc Sąd Najwyższy podniósł w uzasadnieniu postanowienia z dnia 16 grudnia 1994 r. – I KZP 31/94, że “określenia, orzeczenia /.../ innego organu państwowego w brzmieniu art. 258 k.k., nie można traktować wyłącznie jako orzeczenia, o którym mowa w rozdziale 11 k.p.k. bądź w dziale IV k.p.c., bowiem taka interpretacja zawęzałaby to pojęcie do orzeczeń organów wydających je na podstawie tych przepisów proceduralnych, wypaczając tym samym intencję ustawodawcy”¹⁴.

Pozostaje jeszcze do rozważenia kwestia, czy ochronie przewidzianej w art. 258 k.k. podlega podjęta na podstawie art. 197 § 1 k.p.k. decyzja mająca formę zarządzenia, skoro – jak wykazano wcześniej – powinna mieć ona formę postanowienia.

Z punktu widzenia znamion czynu z art. 258 k.k. uchybienie to jest bez znaczenia przy założeniu jednak, iż nie pozbawia ono skuteczności prawnej dokonanego zabezpieczenia dowodów rzeczowych. W takiej sytuacji należy odwołać się do treści art. 103 § 1 i 2 k.p.k., zgodnie z którym znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. Błędne oznaczenie czynności procesowej nie pozbawia czynności znaczenia prawnego. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 sierpnia 1983 r. – IV KZ 99/83¹⁵ wyraził pogląd, że w wypadku błędnego oznaczenia czynności procesowej dokonanej nie przez stronę lecz organ procesowy, art. 103 § 1 i 3 k.p.k. ma również zastosowanie. W sprawie, w której Sąd Najwyższy wypowiedział powyższy pogląd, decyzja o uznaniu niewłaściwości rzeczowej została podjęta przez prezesa sądu w formie zarządzenia, podczas gdy k.p.k. wymaga w takiej sytuacji postanowienia (por. art. 25 § 3 k.p.k.). Powyższy pogląd znalazł uznanie w doktrynie¹⁶.

¹³ Dz. U. Nr 72, poz. 359 z późn. zm.

¹⁴ Prokuratura i Prawo Nr 2/1995, OSNDP, poz. 15, s. 13.

¹⁵ OSNKW Nr 3–4/1984.

¹⁶ Por. F. Prusak: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego (za rok 1984), NP Nr 7–8/1985, s. 51–52.

Barbara Adamiak, Janusz Borkowski

Glosa
do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego
z dnia 7 kwietnia 1992 r., I SA 1547/92

Teza

Organ administracji, który rozpatruje zażalenie na postanowienie o zawieszeniu postępowania w sprawie nie podlegającej rozstrzygnięciu w formie decyzji administracyjnej, może orzec zgodnie z art. 138 § 1 pkt 2 w związku z art. 144 k.p.a. to jest uchylić wadliwe postanowienie i umorzyć postępowanie pierwszej instancji jako bezprzedmiotowe.

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu sprawy ze skargi "Społem WSG Centrum na decyzję Prezydenta Miasta W. w przedmiocie nieruchomości położonej w W. – skargę oddalił.

* * *

1. Teza wyroku budzi szereg wątpliwości, a samo rozstrzygnięcie sprawy przez organ administracyjny oraz przez NSA jest kwestyjne w wysokim stopniu. Przed scharakteryzowaniem problemów prawnych widzianych od stron teoretycznej, również od strony praktyki stosowania prawa oraz przyjętych w niej zasad wykładni, celowe wydaje się zwrócenie uwagi na przebieg sprawy administracyjnej oraz podstawy prawne żądania strony.

Spółdzielnia "Społem" wystąpiła do organu administracyjnego pierwszej instancji dnia 9 września 1991 r. z wnioskiem o wykupienie gruntu znajdującego się pod obiektem budowlanym wzniesionym jej kosztem; wartość tego obiektu – w ocenie Spółdzielni – znacznie przekraczała wartość działki, na której on się znajduje. Jako podstawę prawną wniosku Spółdzielnia powołała przepis art. 231 § 1 k.c. Organ administracyjny potraktował wniosek Spółdzielni jako podanie o wszczęcie postępowania na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 września 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. z 1991 r., Nr 30, poz. 127) i ustaw ją nowelizujących. Organ pierwszej instancji jako podstawę wniosku widział przepisy ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. Nr 79, poz. 464), organ drugiej instancji wskazywał na przepis art. 10 ustawy

z dnia 30 sierpnia 1991 r. o waloryzacji udziałów członkowskich w spółdzielniach i zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 83, poz. 373), nowelizujący powołaną nowelę z 29 września 1990 r., sąd administracyjny natomiast dostrzegał jako hipotetyczną podstawę prawną – jednakże nie odnoszącą się do tej Spółdzielni – jeden z przepisów przejściowych, a mianowicie art. 80 ust. 2 (w dawnej numeracji art. 87) ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości.

Wypadałoby zatem rozpatrzyć po kolei wszystkie możliwe podstawy prawne żądania, które zgłosiła do organu administracyjnego Spółdzielnia "Społem", rozpoczynając od przepisu art. 231 § 1 k.c. Ten przepis Kodeksu cywilnego, na który powołano się w wniosku Spółdzielni daje samoistnemu posiadaczowi, działającemu w dobrej wierze, uprawnienie do wykupu gruntu od właściciela. Od razu nasuwa się pytanie, jak wyglądało prawo do dysponowania nieruchomością przez Spółdzielnię, gdy ubiegała się ona o pozwolenie na budowę na podstawie art. 29 ust. 5 ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawa budowlanego (Dz. U. nr 38, poz. 229, ze zm.)? Otóż, Spółdzielnia uzyskała grunt w użytkowanie na podstawie decyzji administracyjnej z 29 września 1989 r. i mogła wobec tego uzyskać pozwolenie na budowę, wywodząc swoje prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane z prawa użytkowania gruntu na podstawie decyzji administracyjnej, a nie z samoistnego posiadania (w dobrej wierze). Dodać zresztą trzeba, że ta sprawa toczy się w Stolicy, w granicach jej zwartej zabudowy miejskiej, a więc w granicach administracyjnych miasta z 1945 r., na którym to obszarze na podstawie przepisów dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy (Dz. U. Nr 5, poz. 279, ze zm.) wszystkie grunty przeszły na własność gminy m. st. Warszawy, aby następnie w 1950 r. przejść na własność państwa. Jak w takim przypadku można byłoby być samoistnym posiadaczem gruntu? W wyroku z dnia 24 października 1977 r., III CRN 116/77 (nie publ.) Sąd Najwyższy zawarł tezę następującą: "Posiadaczem w dobrej wierze jest tylko ten, kto z przyczyn usprawiedliwionych nie wie o braku tytułu własności, ale na równi z takim posiadaczem należy, gdy chodzi o zastosowanie art. 231 § 1 k.c. traktować także posiadacza, który zdaje sobie sprawę z tego, że nie jest właścicielem, jeżeli ocena całokształtu okoliczności dokonana z punktu widzenia zasad współżycia społecznego nakazuje traktować go jako posiadacza w dobrej wierze". Nawet przy liberalnym potraktowaniu przesłanek stosowania przepisu i korygującej roli zasad współżycia społecznego nie można byłoby Spółdzielni potraktować jako posiadacza samoistnego działającego przy budowie w dobrej wierze.

Czy powołanie się przez Spółdzielnię w jej wniosku na przepis kodeksu cywilnego od razu wskazuje na niedopuszczalność drogi administracyjnej w sprawie? Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości w art. 7 stanowi, że “w sprawach nie uregulowanych w ustawie stosuje się przepisy z Kodeksu cywilnego”. W myśl zaś przepisu art. 2 ust. 1 sprawy z zakresu gospodarki gruntami należą – stosownie do tytułu własności – do właściwości wojewodów i kierowników urzędów rejonowych oraz rad gmin i zarządów gmin. Ustawa normuje tylko niektóre zagadnienia związane z gospodarką gruntami państwowymi i komunalnymi, a zatem przepisy Kodeksu cywilnego będą miały zastosowanie w szerokim zakresie. Czy wobec tego organ administracyjny będzie mógł orzekać w drodze administracyjnej, przyjmując jako materialną podstawę przepis prawa cywilnego? Okazuje się, że może tak być, jednakże w przypadkach szczególnych. Przepis art. 26 ust. 2 ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości wprost odsyła do art. 240 k.c., w którym to przepisie są określone przesłanki rozwiązania umowy o oddanie gruntu w wieczyste użytkowanie. Przepis art. 26 ust. 2 stanowi, że organ administracyjny wydaje decyzję o rozwiązaniu umowy a następnie zarządza odebranie gruntu. Jest to wyraźne ograniczenie praw właściciela gruntu, który nie może postępować zgodnie z zasadą swobody umów, lecz musi z zachowaniem wszystkich gwarancji procesowych podjąć rozstrzygnięcie zaskarżalne w toku instancji administracyjnych i poddane kontroli sądu administracyjnego. Takie ograniczenie praw właściciela w swobodnym gospodarowaniu gruntami, wzmacniające pozycję posiadacza zależnego, musi wynikać wprost z ustawy szczególnej, jaką jest w stosunku do Kodeksu cywilnego ustawa o gospodarowaniu gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. W pozostałych przypadkach właściciel gruntu – Skarb Państwa lub gmina – działająca w formach prawa cywilnego korzystając ze swobody prowadzenia gospodarki gruntami i nieruchomościami w ramach uprawnień właścicielskich.

Z samego faktu powołania się przez Spółdzielnię “Społem” w jej wniosku na przepisy Kodeksu cywilnego jeszcze nie wynikałoby, że wykluczony jest tryb postępowania administracyjnego, bo ustawa z 29 kwietnia 1985 r. w ogóle dopuszcza taką możliwość współstosowania przepisów prawa cywilnego i administracyjnego. Nie odnosi się to wszakże do wykupu gruntu pod obiektem budowlanym, bo jest to sprawa cywilna, w której powinno być wniesione powództwo do sądu stosownie do ogólnej właściwości miejscowej¹.

Organ administracji pierwszej instancji uznał, że wniosek Spółdzielni zmierza do uregulowania jej tytułu prawnego do gruntu na podstawie przepisów ustawy

¹ Por. też wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1983 r., III CRN 167/83, OSNCP 1984, z. 4, poz. 58.

z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz. U Nr 79, poz. 464). Przepisy art. 2 tejże ustawy (w jej brzmieniu pierwotnym) regulowały szereg sytuacji odnoszących się do zarządców i użytkowników gruntów oraz budynków, urządzeń i lokali znajdujących się na gruntach państwowych oraz komunalnych, co wymagało podejmowania decyzji administracyjnych stwierdzających uprawnienia. Z uwagi na to, że przepisy wymieniają osoby prawne jako podmioty określonych uprawnień, Spółdzielnia mogłaby być stroną postępowania w sprawie ustalenia jej tytułu prawnego do gruntu i budowli wzniesionej na tym gruncie.

Organ drugiej instancji ocenił wniosek Spółdzielni jako odnoszący się do sprawy unormowanej w noweli do noweli, tzn. w art. 10 powołanej już wcześniej ustawy z 30 sierpnia 1991 r., mocą którego do art. 2 powoływanej już również ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości wprowadzono przepis ust. 10 dającego spółdzielniom (poza spółdzielniami mieszkaniowymi) prawo do bezprzetargowego trybu otrzymywania w wieczyste użytkowanie gruntu państwowego lub komunalnego, jeżeli wcześniej grunt ten był im oddany w użytkowanie zgodnie z postanowieniami z dnia 29 kwietnia 1985 r. Oddanie jednakże gruntu w wieczyste użytkowanie następuje w drodze zawarcia umowy i z dokonaniem stosownego wpisu do księgi wieczystej, jak stanowi przepis art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz. U. z 1991 r., Nr 30, poz. 127). W tym przypadku droga administracyjna byłaby więc wyłączona.

Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że wniosek Spółdzielni mógłby być rozpatrywany na podstawie przepisu art. 80 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. w brzmieniu tekstu jednolitego z 1991 r. (przepisu art. 87 ust. 2 znowelizowanego w 1988 r. tekstu pierwotnego ustawy). Byłoby to jednakże możliwe tylko wtedy, gdyby Spółdzielnia posiadała grunt w dniu 1 sierpnia 1988 r., a tymczasem uzyskała ona grunt w użytkowanie – o czym była już wcześniej wzmianka – na podstawie decyzji z dnia 29 września 1989 r.

Widać wyraźnie z tego przeglądu różnych stanowisk dotyczących wniosku Spółdzielni, że sprawa nie była oczywista, a jej kwalifikacja prawna nie mogła też być jednoznaczna. W zależności od stanowiska, które uznano za trafne, można było albo uważać, że należało wszcząć postępowanie administracyjne, które trzeba byłoby zakończyć albo decyzją odmowną albo decyzją o umorzeniu postępowania, albo też trzeba było – przy braku w postępowaniu administracyjnym instytucji odrzucenia wniosku i możliwości wydania stosownego postanowienia – zwrócić Spółdzielni wniosek na podstawie art. 66 § 1 k.p.a. z pouczeniem, że albo należy wystąpić o zawarcie umowy albo też – w razie sporu – zwrócić się do sądu.

2. Przedmiotem postępowania administracyjnego jest zgodnie z art. 1 § 1 pkt 1 k.p.a. sprawa indywidualna rozstrzygana w formie decyzji administracyjnej. Organ administracji publicznej otrzymując żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego obowiązany jest zatem ustalić, czy według przepisów prawa materialnego dany rodzaj spraw podlega załatwieniu w formie decyzji administracyjnej. Wszczęcie postępowania administracyjnego w wyniku błędnej – w tym zakresie – wykładni przepisów prawa materialnego powoduje, iż brak jest przedmiotu postępowania administracyjnego. Stosownie więc do art. 105 § 1 k.p.a. postępowanie jako bezprzedmiotowe podlega umorzeniu.

Przy takich jednakże różnicach poglądów organów administracyjnych i sądu administracyjnego odnośnie do prawnej kwalifikacji wniosku Spółdzielni trzeba się jeszcze zastanowić nad skutkami wszczęcia na jego podstawie czynności postępowania przez organ pierwszej instancji. Przede wszystkim należałoby ustalić, czy był to istniejący proces administracyjny, z którym mamy do czynienia wówczas, gdy jest organ administracyjny mający zdolność do prowadzenia postępowania i jest stroną tego postępowania. W przypadku gdy organ administracyjny popełni błąd w ocenie istnienia interesu prawnego lub obowiązku, to decyzja będzie dotknięta nieważnością, ale samo postępowanie będzie istniejące, tylko bowiem wtedy, gdy strona nie istnieje (osoba fizyczna zmarła, czynności postępowania kieruje się do fikcyjnego podmiotu) całe postępowanie trzeba uznać za nie istniejące².

Wniosek Spółdzielni dotyczył jej interesów prawnych, które mogły być traktowane przez nią – słusznie czy niesłusznie, jako występujące w sprawie kwalifikującej się do rozpoznania w postępowaniu administracyjnym. Spółdzielnia w skardze do NSA mocno argumentowała za tym, że wniosek jej powinien być rozpatrzony w postępowaniu administracyjnym, znajdując ku temu podstawy prawne w art. 2 ust. 1 i 2 lub ewentualnie także ust. 3 ustawy z 29 września 1990 r. nowelizującej ustawę o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości. Trudno temu się zresztą dziwić, albowiem stosownie do tezy uchwały składu siedmiu sędziów SN z 25 czerwca 1992 r., III CZP 45/92 (niepubl.) “na podstawie art. 2 ust. 10 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. Nr 79, poz. 464, zm.: Dz. U. z 1991 r. Nr 83, poz. 373) spółdzielnia nie przysługuje cywilnoprawne roszczenie do właściciela gruntu (Skarbu Państwa, gminy lub związku międzygminnego) o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste”. Miała więc ona interes w tym, ażeby zabiegać o rozpatrzenie jej wniosku w postępowaniu administracyjnym. Jak wynika z wcześniejszych rozważań o możliwych podstawach

2 Por. B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986, s. 47–49.

prawnych wniosku wniesionego przez Spółdzielnię, nie we wszystkich wypadkach chodziłoby o rozstrzygnięcie sprawy przez wydanie decyzji. Bez przeprowadzenia czynności postępowania administracyjnego nie można byłoby stwierdzić w sposób stanowczy, czy właśnie w postępowaniu administracyjnym dopuszczalne byłoby rozstrzygnięcie o możliwych do ustalenia interesach prawnych Spółdzielni, wynikających z wniesionego przez nią wniosku. A w dalszej konsekwencji tego, dopiero w decyzji należało stwierdzić, czy strona miała interes prawny w rozumieniu przepisu art. 28 k.p.a., czy też go w ogóle nie było i z tej przyczyny należało postępowanie umorzyć.

3. Jedną z zasad ogólnych postępowania administracyjnego jest zasada dwuinstancyjności (art. 15 k.p.a.). Istota zasady dwuinstancyjności polega na tym, że każda sprawa administracyjna podlega dwukrotnemu rozpoznaniu i rozstrzygnięciu, po raz pierwszy przez organ I instancji, po raz drugi – w razie wniesienia odwołania przez stronę lub podmiot na prawach strony – przez organ II instancji. Kompetencja organu II instancji do rozpoznania sprawy administracyjnej jest uwarunkowana tym, że sprawa ta była już rozstrzygnięta w formie decyzji przez organ I instancji. Organ II instancji ma więc kompetencję do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej tylko w zakresie rozstrzygniętym przez organ I instancji. W przypadku gdy organ I instancji nie rozstrzygnął sprawy administracyjnej w całości, organ II instancji nie może wkroczyć w zakres sprawy nie objęty rozstrzygnięciem. Strona może wówczas bronić się występując z żądaniem uzupełnienia decyzji (art. 111 § 1 k.p.a.). Takie ograniczenie kompetencji organu II instancji wynika z zasady dwuinstancyjności. K.p.a. nie wprowadza wyłomu w tej zasadzie, nie przewiduje bowiem poza odwołaniem innej prawnej możliwości przeniesienia kompetencji do rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy na organ II instancji.

Takiego wyłomu w obowiązywaniu zasady dwuinstancyjności nie stwarza rozwiązanie prawne przyjęte w art. 144 k.p.a.. Przepis ten stanowiąc, że “w sprawach nie uregulowanych w niniejszym rozdziale do zażaleń mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące odwołań”, reguluje wyłącznie materię przepisów stosowanych przy rozpoznawaniu zażaleń. Przepis art. 144 k.p.a. stanowi w sposób nie budzący wątpliwości, że do rozpatrywania zażaleń mają zastosowanie, przy braku pewnych uregulowań, przepisy dotyczące odwołań. Zakres zatem odwołania w postępowaniu zażaleniowym do przepisów dotyczących odwołania jest wyraźnie określony. Art. 144 k.p.a. nie daje zatem organowi II instancji żadnych podstaw prawnych do wkroczenia w sprawę administracyjną, będącą przedmiotem postępowania przed organem I instancji. Wniesienie zażalenia na postanowienie daje organowi II instancji kompetencje wyłącznie

do rozpoznania i rozstrzygnięcia kwestii procesowej, której dotyczy zaskarżone postanowienie.

Sąd administracyjny w tezie wyroku zaprezentował zaskakującą wykładnię przepisu art. 144 k.p.a., która stanowi w istocie zakwestionowanie założeń odpowiedniego stosowania przepisów, do których odsyła prawodawca. Według Słownika języka polskiego “odpowiedni” to jest “odpowiadający celowi, przeznaczeniu, spełniający wymagane warunki; stosowny dla kogoś, nadający się do czegoś; właściwy, należyty”³. Prawnicze rozumienie “odpowiedniości” stosowania przepisów, do których odesłano, nie odbiega od potocznego rozumienia tego słowa. Jeżeli prawodawca, regulując pewną dziedzinę spraw, w kwestiach nie unormowanych odsyła do określonych przepisów lub ich grupy w tym samym lub innym, akcie prawnym, to mogą pojawić się trzy przypadki stosowania tych przepisów, do których odesłano w celu dopełnienia regulacji prawnej:

a) przepisy te mogą być stosowane bez żadnych zmian i modyfikacji w nowym zakresie ich obowiązywania,

b) stosowanie ich wymaga zmian, korekt interpretacyjnych lub modyfikacji w celu dostosowania do nowego obszaru stosowania,

c) przepisy te nie mogą być stosowane albo z uwagi na ich bezprzedmiotowość albo z uwagi na sprzeczność ich postanowień z przepisami, z którymi w nowym obszarze obowiązywania miałyby być współstosowane⁴.

W żadnym wobec tego przypadku przepisy prawne, które w wyniku odesłania do nich przez prawodawcę mają być stosowane “odpowiednio”, nie mogą być potraktowane jako stosowane wprost, w ich dosłownym brzmieniu, w odniesieniu do takiej samej materii, jaką w nich unormowano. Jeżeli wobec tego w art. 144 k.p.a. zamieszczono odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o odwołaniach w sprawach zażaleń, których nie uregulowano w rozdziale 11 działu I k.p.a., to nie nadano przez to organowi rozpatrującemu zażalenie kompetencji do podejmowania decyzji tak samo jak organ odwoławczy, lecz nakazano stosowanie przepisów o odwołaniach tylko w takim zakresie i w taki sposób, ażeby nie było luk w trybie rozpoznawania zażalenia oraz w orzekaniu w tej kwestii incydentalnej, której dotyczyło zaskarżone zażaleniem postanowienie organu pierwszej instancji. Przepis art. 138 będzie więc miał zastosowanie w postępowaniu organu rozpatrującego zażalenie, ale jego treść musi być odczytywana w ten sposób, że słowo: “decyzja” za każdym razem musi być np. zastępowane słowem: “postanowienie”. I już choćby z tego wynika, że przy

3 Pod red. M. Szymczaka, t. 2, Warszawa 1979, s. 469.

4 J. Nowacki, “Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, Państwo i Prawo 1964, z. 3, s. 370–371.

rozpatrywaniu zażalenia organ administracyjny nie może orzekać co do istoty sprawy, ani nie może rozstrzygnąć o zakończeniu postępowania w danej instancji, bo nie jest to materia, o której orzeka się w formie postanowienia.

4. Przepisy zamieszczone w rozdziale 11 działu I k.p.a. zatytułowanym: "Zażalenia" nie regulują kompetencji organu II instancji wobec zaskarżonego postanowienia. W myśl art. 144 odpowiednie zastosowanie będzie miał przepis art. 138, normujący kompetencje organu II instancji w postępowaniu odwoławczym. Odpowiednio zatem w postępowaniu zażaleniowym organ II instancji będzie miał kompetencje merytoryczne – reformacyjne oraz kompetencje kasacyjne. Po rozpoznaniu kwestii będącej przedmiotem zaskarżonego postanowienia organ II instancji, w przypadku gdy:

1) jego rozstrzygnięcie będzie pokrywało się z rozstrzygnięciem organu I instancji, utrzyma w mocy zaskarżone postanowienie;

2) rozstrzygnięcie to nie będzie pokrywało się z rozstrzygnięciem organu I instancji, uchyli zaskarżone postanowienie i wyda postanowienie rozstrzygające kwestię, będącą przedmiotem zaskarżonego postanowienia odmiennie;

3) ustali on, że nie było podstaw prawnych lub faktycznych do wydania w danej kwestii postanowienia, uchyli zaskarżone postanowienie. Zróżnicowanie kwestii procesowych regulowanych w formie postanowienia powoduje, że ostatni człon przepisu art. 138 § 1 pkt 2, stanowiący: "umarza postępowanie pierwszej instancji", musi być stosowany z zachowaniem odpowiedności. Oznacza to, że w niektórych sprawach nie będzie go można stosować, np. w razie braku podstaw prawnych do zawieszenia postępowania, wystarczające będzie wyłącznie wyeliminowanie zaskarżonego postanowienia z obrotu prawnego. W innych zaś przypadkach konieczne będzie umorzenie postępowania w I instancji, np. gdy nałożono grzywnę za niestawiennictwo na osobę, która nie była wezwana do stawienia się przed organem administracji publicznej (art. 88 § 1 k.p.a.);

4) wystąpią przesłanki określone w art. 138 § 2, uchyli zaskarżone postanowienie i przekaże sprawę, będącą przedmiotem zaskarżonego postanowienia, do ponownego rozpoznania organowi I instancji.

Organ II instancji może umorzyć postępowanie zażaleniowe, stosując odpowiednio przepis art. 138 § 1 pkt 3, gdy skarżący cofnie zażalenie. W takim zresztą przypadku stosuje się również, i z zachowaniem odpowiedności, przepis art. 137.

Art. 144 *expressis verbis* stanowi, że w kwestiach procesowych nie unormowanych w rozdziale 11, do zażeń mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące odwołań. W sytuacji, gdy przepis prawny w sposób wyraźny, nie budzący wątpliwości interpretacyjnych, ustanawia zakres odesłania, zastoso-

wanie wykładni celowościowej jest niedopuszczalne. Wykładnia celowościowa nie może być zatem podstawą do rozszerzenia kompetencji organu II instancji, przez przyznanie mu w ramach postępowania zażaleniowego, kompetencji do wkraczania w sprawę, będącą przedmiotem postępowania przed organem I instancji. Art. 144 w związku z art. 138 § 1 pkt 2 daje organowi II instancji kompetencję tylko wobec zaskarżonego postanowienia, nie zaś wobec sprawy będącej przedmiotem postępowania przed organem I instancji. Przyjęta w głosowanym wyroku wykładnia wymienionych przepisów jest wykładnią *contra legem*, ponieważ jest to wykładnia naruszająca nie tylko założenia interpretacji przepisu prawa nie budzącego wątpliwości, ale i zasadę ogólną dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Przejęcie do postępowania zażaleniowego sprawy będącej przedmiotem postępowania przed organem I instancji pozbawia stronę prawa do dwukrotnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej. Skutków złamania zasady dwuinstancyjności nie łagodzi możliwość wniesienia skargi do NSA, albowiem zakres postępowania odwoławczego jest szerszy od zakresu postępowania przed sądem administracyjnym, gdyż obejmuje ponowne rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty, a nie tylko kontrolę zgodności z prawem zaskarżonej decyzji.

W sprawie, w której zapadł głosowany wyrok, wniesienie zażalenia dawało organowi II instancji jedynie kompetencję do ustalenia prawnych podstaw zawieszenia postępowania. Nie można zatem podzielić stanowiska NSA przyjętego w głosowanym wyroku.

Recenzje



Brunon Hołyst

Recenzja
książki Hansa Joachima Schneidera:
Kriminologie der Gewalt
Kryminologia przemocy
Wydawnictwo S. Hirzel. Stuttgart, Leipzig 1994, ss. 240

Jest to publikacja wyjątkowo aktualna, ponieważ zjawiska przemocy w ostatnich czasach stają się powszechne, coraz częściej są przedmiotem ożywionych dyskusji. Wystarczy wymienić szczególnie odczuwane przejawy przemocy dnia codziennego jak przemoc w rodzinie, szkole, sporcie, na ulicy itp.

W związku z tym Autor informuje w sposób zrozumiały a jednocześnie syntetyczny i dokładny o stanie badań kryminologicznych, o aktualnych problemach przemocy, jej formach występowania, oraz przyczynach i zapobieganiu. Ponadto zapoznaje czytelnika z pracami w zakresie psychologii, socjologii i psychologii społecznej przemocy oraz poczucia zagrożenia ludności. Celem tej monografii jest również pobudzenie aktywności w zwalczaniu przemocy, proponowanie rozwiązań tej problematyki także w oparciu o obszernie przytaczaną literaturę przedmiotu.

Problematykę kryminologii przemocy ujął Autor w trzech częściach:

I. Problemy ogólne przemocy (s. 13–56).

II. Problemy szczególne przemocy (s. 59–200).

III. Zapobieganie i zwalczanie (kontrola przemocy s. 203–225).

Dla lepszego przedstawienia problematyki przemocy na końcu każdego rozdziału we wszystkich trzech częściach książki Autor umieścił tzw. okienka informujące o problematyce przemocy za granicą, reasumując określone kompleksy zagadnienia przemocy bądź podające przykłady spraw jako materiał pogładowy.

Część I obejmuje 4 rozdziały. W pierwszym z nich Autor podaje definicję przemocy, formy występowania i rozmiary przemocy; dokonuje porównania współczynników przemocy w wielu krajach oraz omawia kilka teorii przemocy, pomocnych zwłaszcza w wyjaśnianiu przestępczości związanej z jej użyciem. Przemoc to celowe, społecznie uznane za bezprawne fizyczne oddziaływanie na człowieka, prowadzące do krzywdy fizycznej, psychicznej bądź społecznej; przemocą jest również zniszczenie rzeczy.

Czyny przestępcze z użyciem przemocy jak: zabójstwa, zgwałcenia, rabunki, uszkodzenia ciała, uprowadzenia dla okupu i branie zakładników w uprzemysłowionych krajach stanowią tylko niewielką część przestępczości: w RFN 2,3% przestępstw zgłoszonych, w USA 13% zgłoszonych i 17% ukrytych w "ciemnej liczbie" przestępstw. Autor stwierdza, że blisko połowa przestępstw z użyciem przemocy pozostaje ukryta w "ciemnej liczbie", co odnosi się zwłaszcza do przestępstw popełnionych w najbliższym kręgu rodzinnym i bliskich krewnych, przyjaciół. Wiele tego rodzaju przestępstw nie jest zgłaszanych, gdyż pokrzywdzeni albo uznają ich skutki za mniejszej wagi, albo też nie wierzą w skuteczność ścigania. Z reguły częściej zgłaszane są ciężkie przestępstwa z użyciem przemocy oraz takie, w których sprawca jest obcy dla ofiary.

Autor omówił w zakresie przyczyn powstawania zjawiska wiele teorii m. in. psychopatologicznej agresji, frustracyjnej agresji, socjalnostrukturalne, socjalizacyjne, neutralizacji i symbolicznej interakcji. Wiele z nich nie zostało jeszcze do końca empirycznie zbadanych. Stwierdza on m. in. iż najczęściej agresywne zachowanie występuje w środowiskach subkultury, gdzie przemoc wpływa na styl życia, procesy socjalizacji i stosunki międzyludzkie. Autor ustosunkowuje się też do państwowego monopolu przemocy i podkreśla, że państwo może stosować przemoc jedynie jako środek ostateczny (*ultima ratio*), gdy inne środki utrzymania spokoju nie wystarczają, przy czym rodzaj i sposób zastosowania przemocy przez państwo muszą być prawnie (konstytucyjne) uregulowane.

Drugi rozdział tej części został poświęcony rozwojowi stosowania przemocy i związanego z nią zagrożenia, zwłaszcza po zakończeniu II wojny światowej oraz stanowiska wobec szerzącej się przemocy.

W rozdziale 3 Autor zajmuje się różnorodnym nasileniem przestępczości z użyciem przemocy w określonych skupiskach ludności; dominuje ona w gęsto zaludnionych dzielnicach wielkich miast, zwłaszcza zaś tam, gdzie koncentrują się lokale rozrywkowe, miejsca zabaw. Drugim obszarem nasilenia tej przestępczości są miejsca bardzo rzadko zamieszkałe (np. południowo-zachodnie tereny Kanady, północna i centralna Australia).

W ostatnim, 4 rozdziale części I Autor omawia biologiczne, psychopatologiczne i społeczne przyczyny aktów przemocy. Stwierdza, że nie zostały dotychczas wyjaśnione konkretne genetyczne oddziaływania na powstanie zjawiska przemocy, jedynie twierdzi się, że istnieją genetyczne predyspozycje agresywnego zachowania. Uszkodzenia mózgu i czynniki hormonalne mogą mieć niewielki i pośredni wpływ na wystąpienie przemocy. Obecnie też panuje pogląd, że upośledzeni umysłowo nie popełniają częściej aktów przemocy, niż osoby zdrowe. Choroba umysłowa nie wywołuje przemocy, ale określa rodzaj i wagę użytej przemocy. Osoba o poważnych zaburzeniach psychicznych popelnia

szczególnie straszne i niewytłumaczalne akty przemocy, stąd są one przedstawione w mass mediach. Oczywiście na przestępczość związaną ze stosowaniem przemocy oddziałują alkohol i narkotyki. Z danych statystyki szwedzkiej wynika, że 70–80% sprawców i 40–50% ofiar aktów przemocy w czasie popełniania przestępstwa było pod wpływem alkoholu. Obszerna część szczególnej II książki obejmuje 10 rozdziałów.

Rozdział 1 poświęcono przemocy w mass mediach.

Przeprowadzono liczne analizy treściowe wiadomości TV, sprawozdań, artykułów czasopism i innych środków przekazu, w wyniku których stwierdzono jednolity obraz przestępczości. W mediach przedstawiana jest prawie wyłącznie przestępczość z użyciem przemocy wśród obcych, natomiast zupełnie brak informacji o stosowaniu przemocy w rodzinach, wśród krewnych, znajomych, mimo że właśnie stanowi dużą część tej przestępczości. Kontrola przestępczości to głównie formalne jej zwalczanie przez policję, sądy i zakłady karne, zwalczanie symptomów przy zupełnym pominięciu nieformalnej kontroli społecznej i zapobiegania przemocy w szkołach, rodzinie, grupach zawodowych itp. Około 95% ludzi ma kontakt z przestępczością z użyciem przemocy za pomocą mediów i uznaje ją za wiarygodną rzeczywistość. Dziennikarze konstruują nierzeczywisty obraz przestępczości wg wymagań mediów. Chodzi o przedstawienie aktów przemocy jako czegoś niesłychanego, niesamowitego i zagadkowego. Taka prezentacja chętnie odbierana jest, ponieważ kanalizuje ona irracjonalne lęki i osobiste emocjonalne obawy, bazujące na negatywnych społecznych zjawiskach jak kryzysy gospodarcze, bezrobocie itp.

Środki masowego przekazu zniekształcając rzeczywistość przestępczości z użyciem przemocy, przyczyniają się do wzrostu przestępczości przez naśladownictwo i wytwarzanie klimatu przemocy a w konsekwencji nieuzasadnionego kryminologicznie zaostrzenia przepisów karnych i ich stosowania. Autor podkreśla szczególną, negatywną, rolę prasy brukowej w przedstawianiu aktów przemocy seksualnej z wszystkimi szczegółami. Również nierealistyczne przedstawianie samobójstw w telewizji jest przyczyną coraz większej ich liczby, zwłaszcza wśród nieletnich. W USA zbadano 38 reportaży telewizyjnych na temat samobójstw w okresie 1979–1993; wyniki badań potwierdziły znaczny wzrost ich liczby w ciągu tygodnia po nadanym reportażu. Stwierdzono też, że wiek samobójstw i płeć oraz sposób popełnienia samobójstwa stanowiły naśladownictwo telewizyjnych modeli.

Autor wypowiada się też na temat przemocy w sporcie. Po walkach bokserów zawodowców wagi ciężkiej w ciągu 3 dni po transmisji telewizyjnej wzrosła liczba zabójstw o 12,5%. Mass media wykorzystują wartość rozrywkową przemocy w sporcie i dramatyzują w komentarzach oraz sposobem prowadzenia

kamery (mecze futbolowe). Podczas gdy z jednej strony walka na boisku jest gloryfikowana, przemoc tolerowana i usprawiedliwana to kryminalizuje się z drugiej strony, przemoc na widowni, rodzi się agresja wśród kibiców. Problematyka przemocy w futbolu, która m. in. jest skutkiem profesjonalizacji i tworzenia się subkultury przemocy na scenie piłki nożnej jest personalizowana, indywidualizowana i skierowana ku "złym kibicom". Oni są "elementem kryminalnym", chuliganami, wandalami, potencjalnymi sprawcami aktów przemocy. A więc są "kozłami ofiarnymi", a od codziennej przemocy na tej scenie odwraca się uwagę. Mass media dają do zrozumienia, że problem przemocy można rozwiązać siłami policji, która jednak może tylko go przyhamować bądź przesunąć.

W rozdziale 2 Autor omawia przestępstwo zabójstwa, jego definicję, zakres, formy występowania i przyczyny.

Rozpatrując formy zabójstw Autor wyróżnia 4 ich typy: w obrębie rodziny, między przyjaciółmi i znajomymi, między obcymi związane z innymi przestępstwami i między obcymi nie łączące się z innymi przestępstwami. Autor omawia przyczyny zabójstw zwracając głównie uwagę na społeczno-strukturalne i subkulturowe przyczyny, uzupełnione teorią socjalizacji i symbolicznej interakcji. Akty przemocy popełniane są przez osoby niedostatecznie uspołecznione, cierpiące na brak samokontroli. Większość osób skłonnych do przemocy nie nauczyła się trzymać swych uczuć w ryzach i rozwiązywać konflikty ugodowo. Alkohol i narkotyki prowadzą do eskalacji konfliktów i zmniejszenia zahamowań. Proces interakcji pomiędzy sprawcą, ofiarą i osobami trzecimi przedstawia się jako "współzawodnictwo charakterów", w którym sprawca i ofiara starają się kosztem innych zachować "twarz". Interesujące są rozważania autora na temat zabójstw seryjnych i masowych oraz ich sprawców.

O zabójstwie seryjnym mówi się, gdy jeden człowiek (czasami kilku ludzi) zabije kilka osób (najmniej dwie) w ciągu dłuższego okresu (miesiący, lat). Sprawca i ofiary są sobie obcy. W zabójstwie masowym wiele osób zostaje zabitych jednocześnie i w jednym miejscu. W reżimach totalitarnych zabójstwo masowe może trwać dłuższy czas (ludobójstwo). Zarówno zabójstwa seryjne, jak i masowe przedstawione są w mass mediach jako sensacje (dla zysku). Tego typu zabójcy zwykle przedstawieni są jako zabójcy z lubieżności, co wywołuje w społeczeństwie szok, a także strach. Zabójstwo seryjne i masowe to zjawisko ogólnoświatowe; w USA zabójstwa seryjne stanowią 1–2 % wszystkich zabójstw w roku, zabójstwa masowe są jeszcze rzadsze. Kobiety tylko w nielicznych przypadkach popełniają zabójstwa seryjne (pielęgniarki w szpitalach bądź domach starców). Wyróżnia się 4 typy morderstw seryjnych: rzadkie dość morderstwa popełniane przez chorych umysłowo, morderstwa przez spełniających misję sprawców np. na prostytutkach, homoseksualistach jako

ich zdaniem, niegodnych żyć, morderstwa dla przyjemności lub podniecającego przeżycia – przez tzw. hedonistycznych morderców seryjnych (podgrupę tworzą tu mordercy seksualni), wreszcie morderstwa dokonywane przez sprawców żądnych władzy, kontroli nad życiem i śmiercią ofiar. Autor omawia obszernie przyczyny morderstw seryjnych i masowych również w okresie narodowego socjalizmu. Stwierdza on m. in. iż morderstwa seryjne są rezultatem nie międzynarodowych, lecz wewnętrznych psychicznych konfliktów sprawców, którzy najczęściej w dzieciństwie doznali urazów, byli brutalnie bici bądź wykorzystywani seksualnie.

Omawiając kariery przestępcze seryjnych zabójców seksualnych przytacza on wyniki badań kryminologicznych przeprowadzonych w FBI nad 36 sprawcami, którzy łącznie zabili 118 osób. Wykazały one m. in., że:

- 70% rodzin z których pochodzili sprawcy nadużywało alkoholu 2/3 zaś narkotyki, a 40% sprawców wychowywało się poza rodziną, w sierocińcach, stosunek rodziców do nich był nieprzyjazny, odpychający;
- duża część młodych (późniejszych sprawców) przeżyła w dzieciństwie urazy osobiście, bądź była świadkiem przemocy w rodzinie. Potem role się zmieniły, ofiary stały się sprawcami, ich wyobrażenia przemocy były nieświadomym powtórzeniem własnych urazów;
- zabójcy seryjni wybierali jako ofiary osoby wrażliwe łatwe do opanowania i traktowali je jak obiekty, zaś stosowanie seksualnych tortur, fizycznego maltretowania służyło upokorzeniu i ujarzmieniu ofiar.

Jako ostatni problem w tym rozdziale Autor omawia zamachy, ich rodzaje, przyczyny, skutki i możliwości zapobiegania. Definicja zamachu, w odróżnieniu od innych zabójstw, stwierdza, że jest to politycznie motywowane zabójstwo (bądź uszkodzenie ciała) ważnej politycznie, artystycznie, naukowo bądź sportowo osoby, wybranej ze względu na oczekiwane społeczne oddziaływanie jako symbolu (zamach mniej skierowany jest przeciw osobie, niż przeciw pozycji). Przytacza on wyniki empiryczno–kryminologicznych badań 16 sprawców zamachów lub usiłowań na prezydentów, polityków itp. w USA i na tej podstawie wyróżnia 5 typów zamachowców m. in.: politycznych, których czyn jest środkiem osiągnięcia politycznego celu, pseudopolitycznych, chcących zwrócić w ten sposób na siebie uwagę, uznanie, zamachowców z zaburzeniami psychicznymi, zwykle o skłonnościach samobójczych, chorych umysłowo (nieliczni) oraz zamachowców wynajętych, działających dla zysku. Oczywiście najbardziej niebezpieczni są zamachowcy typu 2 i 3, gdyż nie widzą wyjścia z trudnej sytuacji, nienawidzą społeczeństwa. Wśród przyczyn zamachów Autor wymienia m. in. poszukiwania odpowiedzialnego za ekonomiczne i polityczne trudności. U zamachowców często występują osobowe, społeczne i sytuacyjne

czynnikami, które łącznie poprzedzają dokonanie czynu m. in. obserwacja potencjalnej ofiary, przesyłanie gróźb i zwracanie uwagi mass mediów na siebie (ci o zaburzeniach psychicznych), silne związanie ze skrajną polityczną ideologią. Możliwości zapobieżenia zamachom są ograniczone. W każdym razie hermetyczna ochrona polityków, ich izolacja od społeczeństwa może mieć fatalny wpływ na klimat polityczny. Zdaniem Autora osobisty kontakt np. z wyborcami powinien być przeprowadzany przy mniejszej liczbie sprawdzonych osób i w zamkniętych pomieszczeniach. Ponadto ochrona ważnych osób powinna wcześniej zwracać uwagę na osoby podejrzane, często znajdujące się w pobliżu potencjalnej ofiary zamachu.

W rozdziale 3 części II Autor omawia problematykę zgwałceń, ich ofiar i sprawców. W Niemczech w roku 1992, według policyjnej statystyki kryminalnej popełniono 6. 280 zgwałceń, co stanowi 0,1% całej przestępczości zarejestrowanej. Jednak ciemna liczba tej przestępczości jest niezwykle wysoka, choć jest nieokreślona dokładnie (2–10 krotnie wyższa od zgłoszonej). Liczby te są o wiele wyższe w USA, gdzie w 1991 r. było 106.590 przypadków (współczynnik 42,3, gdy w RFN 8). Autor przeprowadza analizę porównawczą tej przestępczości oraz jej ciemnej liczby także w Anglii. W typologii sprawców zgwałceń wyróżnia 4 typy:

- działających z motywów zemsty, chcących ofiary poniżyć (te, które uznaje za aktywne, niezależne),
- chcących potwierdzić przez stosunek seksualny swój autorytet i siłę (w życiu codziennym są pasywni, samotni z poczuciem niższości),
- sadystycznych, przeżywających seksualne podniecenie przez maltretowanie ofiary i przemoc (przekonanych, że kobiety potrzebują demonstracji siły),
- impulsywnych, wykorzystujących każdą okazję.

Autor omówił ponadto krzywdy fizyczne i psychiczne ofiar zgwałceń i próby interwencji w przeżywanych kryzysach po szoku i zmienionym stylu życia (obwinia siebie, punkcie zwrotnym w życiu itd.). W tym zakresie przytoczył on prace lekarzy amerykańskich Sandry Sutherlanda i Donalda J. Scherla. Zdaniem Autora reakcja na czyn sprawcy powoduje często powtórne szkody dla ofiary, która w systemie wymiaru sprawiedliwości musi przedstawiać obciążające psychicznie i przynębiające przeżycia. Nie jest prawdą, jakoby było dużo fałszywych oskarżeń w sprawach o zgwałcenie.

W rozdziale 4 poświęconym przemocy instytucjonalnej Autor omawia przemoc przeciw ludziom starszym, np. w szpitalach, przemoc w zakładach karnych i w szkole. Struktura i funkcjonowanie instytucji może stwarzać klimat sprzyjający stosowaniu przemocy. W tego rodzaju totalnej instytucji grupa ludzi przez

określony czas wyłączona jest ze społeczeństwa i prowadzi zamknięte formalnie uregulowane życie. Wszelkie aspekty życia w takiej instytucji są podporządkowane jej celowi. Obok mieszkańców znajduje się tam personel posiadający uprawnienia, których często nadużywa, co z kolei prowadzi do gwałtownych reakcji. Zachowanie mieszkańców cechuje wg teorii "wyuczonej bezradności" pasywność, gdyż są oni przekonani, iż działania nie mają wpływu na zmianę sytuacji. Autor opisał eksperyment w zakładzie karnym przeprowadzony przez P.G. Zimbardo w Polo Alto – mieście uniwersyteckim w Kalifornii, w którym urządzono sztuczne więzienie. Ze zwerbowanych 75 osób do eksperymentu wybrano stabilnych psychicznie 21 osób, z których losowo wybrano personel nadzoru. Szybko okazało się, iż "więźniowie" stali się "bezradni", zaś personel stosował samowolę, zachowywał się agresywnie i nie ludzko wobec podopiecznych. Eksperyment musiano szybko przerwać.

Znane są z prasy sprawy zabójstw starszych ludzi w szpitalach i domach starców (w jednym ze szpitali niemieckich przez zastrzyki dożyłne, w austriackim przez przedawkowanie środków nasennych). W tym zakresie przemocy istnieje wielka "ciemna liczba". W Australii powołano specjalną Komisję Przeciw Przemocy zalecającą surowszy nadzór domów starców. Fizyczne i psychiczne maltretowanie podopiecznych, finansowe wykorzystywanie a także poniżanie słowne, zdaniem Autora, wynika z nadmiernego psychicznego obciążenia personelu wskutek stałego kontaktu z umieraniem (Burn-Out-Syndrom). Personel ten rozumie swoje zadanie nie w pomocy do życia, lecz w pomocy w umieraniu. W procesie interakcji z personelem seniorzy stają się coraz bardziej apatyczni, bezradni i podatni jako ofiary.

Zdaniem Autora przemoc w więzieniach jest w mniejszym stopniu problemem między personelem, a więźniami niż między współwięźniami; oni są ofiarami uszkodzeń ciała, zgwałceń homoseksualnych i zabójstw. Ocenia się wiktyimizację w USA wskutek ataków fizycznych na 22%, zaś aktów homoseksualnych na 4,7% populacji więziennej. Współczynnik samobójstw jest tu dwukrotnie wyższy niż na wolności. Ponadto występuje w więzieniach problem tyranizowania i brutalności wobec słabych i bezradnych. Na mocy nie pisanego prawa przemoc w zakładach karnych z reguły jest ukryta. W więzieniach rozwija się subkultura przemocy. Akty przemocy mają na celu osiągnięcie wyższego statusu w tej subkulturze.

Autor omawia też obszernie przemoc w szkole. Najpierw w krajach skandynawskich w końcu lat 60-tych i początkach siedemdziesiątych odkryto, że w szkołach publicznych uczniowie silni (Bullies) dręczą i tyranizują słabszych (Whipping boys). Spektakularne zabójstwo i samobójstwa uczniów ukazały ten problem również w Japonii (1975 r.). W końcu lat siedemdziesiątych zbadano

rozmiary przemocy w szkole w USA i RFN, zaś w końcu lat osiemdziesiątych w Anglii i Australii. Okazało się na przykład, że w USA w szkołach publicznych w wielkich miastach co roku około 10% nauczycieli szkół średnich stopnia I jest fizycznie atakowanych, za 5% to ofiary napadów rabunkowych, również blisko połowa uczniów doznaje uszkodzeń ciała od swych kolegów, a 1/3 ulega napadom rabunkowym. W Niemczech 5,6% uczniów popełnia akty agresji wobec innych uczniów. Przyczyn przemocy w szkole Autor dopatruje się m. in. w społeczne zdeorganizowanych okręgach wielkomiejskich, sprzyjających rozwojowi subkultury przemocy, ujemnym klimacie społecznym w samej szkole (szkoła jest anonimowym miejscem pracy "fabryką nauczania").

Według społecznej teorii nauczania na przemoc w szkole mają wpływ błędy wychowawcze wobec skłonnych do przemocy silnych uczniów oraz z drugiej strony rozwój osobowości uczniów podatnych na stanie się ofiarami, słabych fizycznie, bojaźliwych i delikatnych. Sami nauczyciele wzmacniają agresywność skłonnych do przemocy uczniów poświęcając im więcej uwagi, niż tym słabszym nie rzucającym się w oczy.

W rozdziale 5 Autor zajmuje się najbardziej rozpowszechnioną formą przemocy – przemocą w rodzinie; jest zarazem najmniej kontrolowaną i najbardziej co do częstotliwości i wagi niedocenianą formą przemocy. Wynika to stąd, że wszyscy uczestnicy: sprawcy i ofiary, członkowie rodziny, krewni, przyjaciele i znajomi zwykli tę przemoc uważać za "prywatną sprawę" uczestników i przemilczeć. Dopiero w latach siedemdziesiątych i 80-tych zaczęto zwracać większą uwagę na rzeczywiste rozmiary szkodliwości tego rodzaju przemocy i przestała ona być tabu. Wiarygodnych danych dostarczyły przeprowadzone w USA badania "ciemnej liczby" przemocy co do aktów przemocy w małżeństwach (28%), w stosunku do dzieci (73%) z roku 1976, w badaniach następnych uległy znacznej redukcji, co Autor przypisuje opublikowaniu ich w mass mediach i wywołaniu olbrzymiego szoku w społeczeństwie, które zdało sobie sprawę z wagi problemu. W Niemczech nie przeprowadzono badań ciemnej liczby, lecz tylko empiryczne badania na temat przemocy wobec dzieci, które dały porównywalne wyniki z uwagi na podobieństwo struktur rodzinnych, społecznych i gospodarczych obu krajów. Wcześniejsza dyskusja na temat przemocy w rodzinie i zaangażowanie się nauki i polityki spowodowały też większe uczulenie społeczeństwa amerykańskiego na tę problematykę.

Przemoc w rodzinie jest ważną przyczyną innych form przemocy w społeczeństwie, gdyż, jak już wyżej wspomniano, doznania przemocy w dzieciństwie skutkują później stosowaniem przemocy w międzyludzkich konfliktach, a także w politycznych sporach.

Rozdział 6 poświęcony jest problemom przemocy młodocianych. Autor omawia tu przestępczość dzieci i młodocianych, formy organizacyjne band dziecięcych i młodocianych, udział młodych kobiet w bandach, wandalizm i problem dzieci ulicy. Grupy przestępcze młodocianych zwykle mają krótkotrwały żywot i ich skład jest zmienny. Dopiero w wieku 15–16 lat młodociani zaczynają działać indywidualnie; wówczas zmienia się też charakter przestępczości; wandalizm i kradzieże sklepowe zastępują włamania i rabunki.

Autor obszernie omawia wandalizm młodocianych, jego formy i przyczyny. Przez "wandalizm" rozumie się umyślne, niszczące i szkodzące działania, bezsensowne, bezcelowe i irracjonalne, albo których motywacja uznawana jest za absurdalną i trywialną, chociaż dla sprawców może być sensowna. Zasięg wandalizmu młodzieży jest trudny do określenia, gdyż ciemna liczba tych czynów jest wysoka.

Przemoc w sporcie to temat rozdziału 7. Od połowy lat siedemdziesiątych coraz częściej informują mass media o przemocy wśród sportowców i widzów (kibiców) w europejskim i amerykańskim futbolu, australijskim rugby, brytyjskim krikiecie i kanadyjskim hokeju na lodzie. Przemoc w sporcie nie ogranicza się do sportu drużynowego. Przemoc na ringu w boksie przenosi się na kibiców. Do aktów przemocy dochodzi nie tylko na stadionach, lecz również na trasach dojazdowych, na dworcach kolejowych, w pociągach i autobusach a także w śródmieściach (akty wandalizmu po meczach). O ile politycy i dziennikarze twierdzą zbyt często, że przyczyną zająć są takie czynniki jak: konsumpcja alkoholu, szowinizm i prawicowy radykalizm albo błąd lub zbyt późne zjawienie się policji, to w nauce występują odnośnie wyjaśnienia przyczyn przemocy w sporcie dwie przeciwstawne koncepcje.

Katartyczna teoria utrzymująca, że przez przemoc w sporcie wyładowuje się agresja i zawody sportowe służą jako wentyle (nawet wielu psychologów, biologów i filozofów podziela ten pogląd).

Druga teoria wychodzi z założenia, iż agresja w sporcie aktów przemocy nie redukuje, lecz wywołuje je wśród kibiców.

Z kolei inne teorie podkreślają społeczno-strukturalne przyczyny. Teoria społecznej dezorganizacji sprowadza przemoc w sporcie do szybkich zmian w strukturze społeczno-gospodarczej, zaś teoria procesu cywilizacyjnego czyni odpowiedzialnym za tę przemoc zmniejszenie społecznej tolerancji wobec przemocy, wskutek większego uwrażliwienia ludności na przemoc. Tzw. przyczyny grupowe przemocy ujęte są w teoriach jak:

- teoria deprywacji, wg. której najniższe klasy (robotnicy) starają się wyrównać brak przeżyć w szarej codzienności przez przemoc w czasie imprez sportowych (futbol),

- teoria profesjonalizacji, wg której ekstremalne nastawienie na wyniki współczesnego sportu zawodowego jest źródłem przemocy w sporcie (szczególnie w futbolu, nie chodzi o estetykę gry, lecz o wynik za którym kryją się pieniądze).

Wreszcie teorie subkultury: teoria subkultury klas niższych, znajdujących upodobanie w fizycznych aktach przemocy, do których są przyzwyczajeni oraz teorie subkultury zawodowej odnoszące się głównie do futbolu i hokeja zawodowego. Tu zarówno zawodnicy, jak i trenerzy, prezesi a przede wszystkim kibice przemoc w grze (faule itp.) usprawiedliwiają i doceniają wzmacniając agresywną postawę zawodników. Społeczna teoria nauczania wyznaje, że sportowcy i kibice uczą się gotowości do przemocy już w rodzinie, szkole i miejscu zamieszkania. Przemoc jednych i drugich pozostaje w stosunku interakcji. Według teorii symbolicznej interakcji sportowcy i kibice definiują sportowe współzawodnictwo jako polegające na przemocy, której się wręcz oczekuje. Panuje klimat aprobaty przemocy i zawodnicy wielką wagę przywiązują do męskości ("machismo") podświadomie obawiając się pokazania słabości.

Ósmy rozdział poświęca Autor omówieniu problematyki zbiegowisk, (incydentów).

Zdarzają się one głównie w związku z demonstracjami, lecz nie można ich mylić z nimi, gdyż demonstracja jest pokojowym zgromadzeniem, do którego obywatele mają konstytucyjne prawa. Zajścia cechuje nielegalne zgromadzenie co najmniej 3 osób, które stosują przemoc. Zajścia powstają w cyklu nieregularnym, nagle i znikają nagle; w związku z tym utrudnione jest ich systematyczne empiryczne badanie; od uczestników nie łatwo coś się dowiedzieć, więcej od przypadkowych obserwatorów. Autor omawia różne formy zajęć i podaje przykłady, m. in. spowodowane niedostatkami społecznymi, zajścia wywołane przez mniejszości społeczne, narodowe w związku z niezwykłymi wydarzeniami np. brak prądu w New York City w 1977 r. i plądrowanie sklepów itp. Wyróżnia on 4 typy zajęć współczesnych: instrumentalne, racjonalnie planowane jako środek osiągnięcia określonego celu, ekspresyjne, wyrażające stanowisko uczestników, instrumentalno–ekspresyjne oraz bez przyczyny.

Rozdział 9 poświęcił Autor omówieniu problematyki terroryzmu. Obejmuje ona pojęcie, strukturę organizacyjną, typologię, formy działań terrorystycznych, strategię i ideologię oraz przyczyny i zwalczanie.

Polityczny terroryzm można określić jako stosowanie przemocy lub groźbę jej użycia przeciw osobom bądź obiektom dla osiągnięcia celów politycznych, realizowane przez pojedyncze osoby lub grupy, działające na zlecenie jakiegoś rządu bądź przeciw rządowi. W akcie terrorystycznym występują więc zawsze trzy strony: sprawcy, ofiary i grupa docelowa, którą z reguły jest rząd i rząd ten

bezpośrednio lub pod presją opinii światowej, bądź publicznej danego kraju ma być zmuszony do działań w interesie terrorystów. Opinia publiczna może wpłynąć na obecny rząd za pomocą mass mediów, bez których pośrednictwa dzisiejszy terroryzm trudno sobie wyobrazić. Z kolei typowa organizacja terrorystyczna jest zbudowana na zasadzie piramidy, na której szczycie znajduje się najmniejsza grupa, środek zajmują aktywne kadry (terroryści), zaś obszerną podstawę, najważniejszą: aktywni pomocnicy stanowiący płaszczyznę logistyczną i ideologiczną, choć nie należą do właściwej struktury. Organizacja terrorystyczna jest ponadto zasilana przez sieć pomocy finansowej. Autor wyróżnia trzy różne formy terroryzmu, mianowicie:

- terroryzm nacjonalistyczny ukierunkowany na uzyskanie niepodległości narodu, rozdzielenie bądź zjednoczenie jakiejś grupy narodowościowej (np. Baskowie walczą o oddzielenie swego kraju od Hiszpanii)
- terroryzm ideologiczny powstały w formie rewolucyjno–społecznej w Ameryce Południowej.

Na przykład partyzantka miejska w Urugwaju Tupamaros służy jako przykład terrorystom zachodnioeuropejskim. Do tej formy zalicza się z jednej strony terroryzm skrajnie lewicowy, z drugiej zaś prawicowy. Autor ustosunkowuje się również do pozycji ofiary terroryzmu. Dla terrorysty ofiara jego jest tylko symbolem ucisku, fantem w jego bezwzględnej walce o władzę. On sam i swoje ideały uważa za ofiarę – uciśnieni, z którymi on się identyfikuje, są prawdziwymi ofiarami. Autor analizuje sytuację ofiary w przypadku zakładników, jej szok, załamanie i poczucie bezsilności. Wskazuje na wypracowane strategie przeżycia ludzi znajdujących się pod psychiczną presją bycia zakładnikiem i przytacza znany syndrom Sztokholmski (1973) nawiązania porozumienia i sympatii zakładników z porywaczami (zakładniczka i porywacz). Inny tego typu przykład stanowi P. Hearst, córka amerykańskiego milionera prasowego, która uprowadzona 4.02.1974 r. weszła w bliskie stosunki z porywaczami. Jest to przykład regresu, przy skrajnym zagrożeniu życia, do traumatycznego psychicznego infantylnizmu. Zdaniem Autora psychiczne, szkody ofiar terroryzmu zależą od rodzaju przeżyć, czasu i rozmiarów przemocy wobec nich. U wielu osób wziętych jako zakładnicy występują potem symptomy zaburzeń psychosomatycznych, pocenie się ze strachu, bezsenność itp. Niekiedy ofiary terroru czują się stale obserwowane, zagrożone, ścigane.

Jeśli chodzi o zwalczanie terroryzmu to znane są dwie różne strategie. Według strategii konserwatywnej terroryzm może się rozwinąć tylko w liberalnej demokracji i otwartym społeczeństwie. W reżimie represyjnym terroryści mogą być skuteczniej kontrolowani i eliminowani. Według teorii liberalnej to nie demokratyczne państwo prawa, lecz jego niedomagania, nadużycia są przy-

czyną terroryzmu. Ponieważ ideologiczny terroryzm nie znajduje oparcia w społeczeństwie, nie stanowi on poważnego niebezpieczeństwa dla demokratycznego państwa.

Liberalne podejście ma swoje zalety. Represja państwowa nie rozwiązuje problemu, gdyż diabelski krąg przemoc – kontrprzemoc prowadzi jedynie do rozszerzenia agresji. Ustawowe zwalczanie nasuwa fałszywe przyjęcie, że problem terroryzmu może być w ten sposób rozwiązany, ważna jest tu rola kultury ludzi na stanowiskach politycznych.

Na terroryzm trzeba w końcu reagować środkami demokratycznego państwa prawa, gdyż one są z jednej strony odpowiednie do zagrożenia, z drugiej zaś ten terrorysta może uczyć się zachowania właściwego dla państwa prawa.

W ostatnim 10 rozdziale części II Autor omawia problematykę samobójstw, jako przemoc skierowanej przez sprawcę przeciw sobie. Sytuację, w której dochodzi do samobójstwa cechuje bezradność, beznadziejność. Samobójcy chcą uciec od nieznośnego bólu i cierpienia, przy czym jest to przeważnie cierpienie psychiczne. Zdaniem Autora wszelkie sygnały o zamiarze popełnienia samobójstwa należy brać poważnie, gdyż wielu ludzi przeżywających ostre kryzysy szuka w ten sposób pomocy od innych. Według danych Światowej Organizacji Zdrowia corocznie w świecie popełnia samobójstwo około pół miliona ludzi. W RFN w 1991 r. popełniło samobójstwo 14.011 osób, w tym 9650 mężczyzn; oczywiście "ciemna liczba" samobójstw jest również wysoka, głównie dlatego, iż jest ono uznawane jako czyn hańbiący i ukrywane. Przeciętny współczynnik samobójstw w świecie wynosi 12. Zbliżony jest do tej liczby współczynnik USA 11,6. Na Węgrzech od lat jest najwyższy i wynosi 45. Następne miejsca zajmują Dania 37, Szwajcaria i Austria po 26, Finlandia 25, Szwecja 19, a RFN oraz Japonia po 17,5. Niskie współczynniki samobójstw występują w takich krajach jak: Włochy 6, Hiszpania 4, Grecja 3. Zdaniem Autora najbardziej zagrożonymi samobójstwami są ludzie starzy, cierpiący na depresję uzależnieni, alkoholicy, narko- i leko- mani oraz prześladowani politycznie, rasowo i religijnie i ludzie samotni (wdowcy, rozwiedzeni). W ostatnich latach na Zachodzie wzrosła liczba samobójstw młodocianych, co pozostaje w związku z rozpadem rodzin, brakiem kontaktu z rodzicami, nauczycielami i rówieśnikami.

Autor omawia rodzaje samobójstw i ich przyczyny. Obok samobójstw z indywidualnej rozpaczki są jeszcze z obowiązku, poświęcenia, chroniczne i kryminalne oraz religijne ekstazy i tzw. bilansowe (z podsumowania dotychczasowego życia sprawca wyciąga wnioski, że dalsze życie jest bez sensu). W związku z tym, że popełnia się samobójstwa z najbardziej złożonych przyczyn i motywów opracowano wiele teorii, mających je wyjaśnić. Omówione zostały

tu m. in. teorie medyczne (samobójstwo skutkiem chorób, w tym psychicznych), psychoanalityczne (samobójstwo jako skutek konfliktu połączonego z agresją) kryminalno–socjologiczne (Durkheim) w tym samobójstwo egoistyczne (przyczyny finansowe, zawodowe, rodzinne), altruistyczne (np. samospalenie jako protest), anomiczne (gwałtowna zmiana standardu życia np. wskutek bezrobocia) i fatalistyczne (po doznanym niepowodzeniu, społeczna izolacja).

Część III książki poświęcił Autor omówieniu zapobiegania i kontroli przemocy. W rozdziale 1 tej części przedstawił zalecenia ogólnospołeczne, zaś w drugim zalecenia odnoszące się do społecznie bliskiego sąsiedztwa (obszaru).

Zwraca on w szczególności uwagę na rolę państwa i jego przedstawicieli w wychowaniu obywateli w przekonaniu, że bez stosowania przemocy mogą mieć realne możliwości wpływu na procesy decyzyjne oraz wyrobić u nich świadomość prawną, że w demokracji konflikty należy rozwiązywać za pomocą argumentów, zaś prywatne stosowanie przemocy oznacza bezprawie. Ponieważ między legalnym a nielegalnym stosowaniem przemocy przejście jest płynne, to również państwowe organy powinny strzec się przed zbyt pochopnym stosowaniem swego monopolu przemocy. Państwo powinno popierać nieformalną kontrolę przemocy realizowaną przez społeczne grupy, jak rodzina i szkoła. W miastach i gminach należy tworzyć rady do spraw zapobiegania przestępczości, z którymi obywatele powinni współdziałać.

W drugim rozdziale Autor przedstawił zalecenia dla społecznie bliskiego obszaru przede wszystkim: dla rodziny, instytucji, sportu i zapobiegające przemocy zbiorowej. Szwecja jako pierwsza wprowadziła ustawy zakaz stosowania kar w procesie wychowywania dzieci (1979); w ostatnich latach uczyniły to kraje skandynawskie i Austria. Rada Ministrów Rady Europy zaleciła w roku 1985 ustawowe ograniczenie bądź wyeliminowanie kar cielesnych w wychowaniu dzieci. Ośrodki do spraw kryzysów w rodzinie działają w licznych dużych miastach w USA, otwarte są całą dobę i mogą w ostrych kryzysach przychodzić z pomocą i radą. Jako miejsca schronienia przyjęły się domy kobiet i schroniska dla dzieci; pierwszy taki dom powstał w Wielkiej Brytanii w 1974 r. W Niemczech w połowie lat siedemdziesiątych było tego rodzaju domów dla kobiet przeszło 200. Zdaniem Autora powinny powstawać również domy seniora, które przyjmowałyby ludzi starszych, wymagających ochrony i opieki.

W zakresie kontroli przemocy w obrębie instytucji prawo karne i środki dyscyplinarne powinny być stosowane tylko w ostateczności. Sprawca powinien zadośćuczynić pokrzywdzonemu, aktywnie uczestniczyć w usunięciu szkód materialnych i niematerialnych.

W szkole nauczyciele powinni bardziej niż dotychczas być przygotowani do zapobiegania aktom przemocy wśród uczniów. Państwo zaś musi przeprowa-

dzać kampanie wyjaśniające na temat przemocy w szkole; kampanie takie przyczynią się do pobudzenia i wzmocnienia świadomości problemu przemocy wśród ludności.

Odnosnie zapobiegania przemocy w sporcie Autor jest przeciwny tzw. zewnętrznej kontroli, ostrym karom i dyskwalifikacjom oraz intensywnemu wkraczaniu policji. Ważniejsze jest społeczne oddziaływanie, szczególnie opieka klubów sportowych nad kibicami, udział w utrzymywaniu porządku na stadionach. Do kampanii przeciw przemocy w sporcie powinni włączyć się wybitni sportowcy i trenerzy, którzy muszą pamiętać, iż stanowią wzorce dla kibiców. Policja powinna być przygotowana do zwalczania aktów przemocy zbiorowej, zajęć, nawet gdy przez dłuższy czas one się nie zdarzają. Do kontroli zajęć należy używać jednostek specjalnych w celu ujęcia sprawców i zabezpieczenia dowodów. Należy jednak unikać stosowania środków, od których ucierpią również osoby niewinne (gaz łzawiący, woda). Policja w państwie demokratycznym musi w zwalczaniu awantur działać, jak w państwie prawa rozsądnie.

Autor porusza też problem ochrony ofiar i pomocy ofiarom. Wiktymologia rozwinęła się w pełni dopiero w połowie lat siedemdziesiątych. Światowe Towarzystwo Wiktymologiczne o statusie konsultanta przy ONZ i Radzie Europy zostało powołane w 1979 r. w Münster. Zgromadzenie Ogólne ONZ wydało w 1985 r. Deklarację Zasad Sprawiedliwości dla Ofiar Przestępstw i Ofiar Nadużywania Władzy. Szkolenie przedszkolank, nauczycieli, lekarzy i prawników powinno pozwolić na lepsze poznanie przemocy wobec dzieci, kobiet i ludzi starszych.

Ustawowe prawa zgłaszania a nawet obowiązek zgłaszania powinny być wprowadzone, aby przemoc w bliskim obszarze była lepiej społecznie widoczna.

Służby pomocy ofiarom i doradztwa powinny pozwolić na uniknięcie wtórnych szkód psychicznych i społecznych, jakie zwykle przynosi zwłaszcza dzieciom formalna reakcja systemu wymiaru sprawiedliwości. Również właściwe, delikatne przesłuchania świadków – ofiar w policji i organach wymiaru sprawiedliwości powinny przeciwdziałać ponownej wiktymizacji ofiar.

Reasumując książka "Kryminologia przemocy" ujmuje całokształt problematyki przemocy, wszystkie jej aspekty w wymiarze narodowym i międzynarodowym. Autor uwzględnia w niej nie tylko punkty widzenia społeczeństwa i sprawcy, ale także roztrząsa aspekt ofiary w problematyce przemocy. Na przykład przedstawia kariery terrorystów i ich motywy działania, a także sytuację ofiar i szkód, jakich doznają. Autor starał się podkreślić we wszystkich rozdziałach, że przemoc to w mniejszym stopniu spektakularne pojedyncze wypadki,

lecz w większym niż codziennie powtarzające się zjawiska. Poszczególne rozdziały uzupełnione są nie tylko "okienkami", lecz także obszerną bibliografią (z autorów polskich jest cytowany tylko Brunon Hołyst). Jest to pozycja cenna z uwagi na całościowe, przystępne i zwięzłe ujęcie problematyki przemocy, a także dlatego, że codziennie jesteśmy świadkami narastania tej problematyki, widocznego zarówno w mass mediach, jak i bezpośrednich odczuciach ludzi.

Ryszard A. Stefański

Recenzja
książki M. Bojarskiego, W. Radeckiego:
Kodeks wykroczeń z komentarzem,
Warszawa 1995, ss. 351

Jest to drugie wydanie tej pracy pod tym samym tytułem, lecz uzupełnione i poprawione¹. Uwzględniono w niej zmiany aktów prawnych, które mają istotne znaczenie dla zakresu penalizacji w sferze wykroczeń. Chodzi tu m. in. o nowe prawo geologiczne i górnicze (ustawa z dnia 4 lutego 1994 r.), nowe prawo budowlane (ustawa z dnia 7 lipca 1994 r.), czy wreszcie o nowelę do ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska.

Publikacja została wzbogacona o orzecznictwo Sądu Najwyższego, który – z uwagi na wprowadzenie od wszystkich rozstrzygnięć kolegium do spraw wykroczeń środka zaskarżenia w postaci żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego² – miał okazję częściej wypowiadać się w sprawach o wykroczenia. Sprawy te trafiały do Sądu Najwyższego w wyniku złożenia rewizji nadzwyczajnych od wyroków sądów rejonowych zapadłych w sądowym postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Autorzy nie ograniczyli się do zacytowania wyroków tego sądu publikowanych w oficjalnych zbiorach lub periodykach prawniczych, lecz w szerokim zakresie wykorzystali orzecznictwo nie publikowane. Podnosi to znacznie walory poznawcze opracowania i zwiększa jego użyteczność dla praktyki. Wpływ orzecznictwa Sądu Najwyższego – z uwagi na autorytet tego organu, mimo braku formalnego związania sądów niższego rzędu poglądami wypowiedzianymi w jego wyrokach – jest ogromny. Zamieszczenie nie publikowanych orzeczeń Sądu Najwyższego pozwoli praktykom na skonfrontowanie swoich dotychczasowych poglądów z tymi, jakie prezentuje ten organ, a w konsekwencji doprowadzi to do ujednoczenia orzecznictwa w sprawach o wykroczenia. Będzie to wymierne oddziaływanie tej publikacji na praktykę stosowania prawa wykroczeń.

Dzięki temu orzecznictwu wyjaśniono wiele kwestii związanych ze stosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz odstąpienia od jej wymierzenia.

1 M. Bojarski, W. Radecki: Kodeks wykroczeń z komentarzem, Warszawa 1992.

2 Por. art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 8 czerwca 1990 r. o zmianie ustawy: Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń i Kodeks pracy (Dz. U. Nr 43 poz. 251).

To, co wcześniej wydawało się oczywiste, budziło w praktyce wątpliwości i prowadziło do nieprawidłowych rozstrzygnięć. Dzięki orzecznictwu Sądu Najwyższego wyjaśniło się, że nie jest możliwe nadzwyczajne złagodzenie kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów, nie jest dopuszczalne wcześniejsze zwolnienie od reszty kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych i nie można odstąpić od wymierzenia tylko kary dodatkowej, poprzestając na orzeczeniu kary zasadniczej, ale można odstąpić od jakiegokolwiek kary zasadniczej i dodatkowej (s. 93–96). Powołane w pracy wyroki Sądu Najwyższego są przez Autorów analizowane i oceniane. Nie zawsze ocena jest pozytywna. Twórcza ich krytyka skłania do refleksji, a nadto argumenty przedstawiane przez Autorów zdają się w wielu wypadkach przekonywać o niesłuszności rozstrzygnięcia tego organu. Tak jest np. z wyrokiem SN z dnia 2 grudnia 1992 r., w którym uznano, iż dla kwestii odstąpienia od wymierzenia kary istotne znaczenie mają okoliczności, które nastąpiły po popełnieniu czynu, np. piętnujące sprawcę publikacje prasowe. Trafnie Autorzy wywodzą, iż okoliczności te nie mieszczą się wśród tych, które zostały wymienione w art. 39 k.w. (s. 95). Gruntownej krytyce Autorzy poddali uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1994 r., w której uznano, iż określenia „gra hazardowa”, użyte w art. 128 § 1 k.w. obejmuje swym zakresem wszelkie gry, w tym i grę w „trzy karty”, jeżeli wygrana lub przegrana uzależniona jest nie od umiejętności grających, lecz wyłącznie lub przeważnie od losu. Trafnie wskazali, iż gra w „trzy karty” byłaby grą hazardową, gdyby bankier nie miał wpływu na układ kart, co w praktyce nie ma miejsca. (s. 277–278)³.

W obszernych, jak na komentarz, wywodach Autorzy polemizują ze stanowiskiem SN wyrażonym w uchwale z dnia 29 sierpnia 1989 r., iż zabór z lasu państwowego wyrąbanych gałęzi (tzw. stroiszu) stanowi wykroczenie przewidziane w art. 148 § 1 pkt 2 k.w. niezależnie od wartości zabranego mienia. Ich zdaniem wykładnia zaproponowana przez Sąd Najwyższy jest wątpliwa teoretycznie, zaś w praktyce prowadzi do rażących konsekwencji, do których nie wolno dopuścić (s. 320–322). W podobny sposób odnieśli się do poglądu wyrażonego w uchwale siedmiu sędziów SN z dnia 19 sierpnia 1993 r., iż wyrąb, niszczenie, uszkodzenie lub karczowanie w lesie nie należącym do sprawcy albo zabór z takiego lasu mienia wymienionego w art. 148 k.w. stanowi wykroczenie przewidziane w tym przepisie, bez względu na wartość mienia (s. 322–323).

3 Szerzej na ten temat patrz R.A. Stefański: Gra w „trzy karty”: przestępstwo, czy wykroczenie? PIPr 1995. Nr 3, s. 36–44.

Na aprobatę zasługuje przyjęta przez Autorów metodologia odwoływania się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, polegająca nie tylko na wskazaniu treści orzeczenia i miejsca jego opublikowania, lecz także na podaniu glosy, jeżeli taką było ono zaopatrzone. Jednocześnie w tych wypadkach, gdy zdaniem komentatorów, pogląd glosatora budzi wątpliwości lub nie może być przez nich zaakceptowany, poddają go krytyce (np. s. 203). W ten sposób rozszerzają argumentację przemawiającą za określonym poglądem, a Czytelnik ma możliwość zorientowania się, że stanowisko prezentowane przez Autorów nie jest jedynie możliwym.

W opracowaniu, tym wzorem poprzedniego komentarza Autorzy odstąpili od klasycznych form tego rodzaju opracowań. Zwykle komentarze do tekstów prawnych przyjmują formę krótkich tez, w których w sposób arbitralny są podawane wyjaśnienia określonych przepisów.

Autorzy nie formułują tez, lecz pod poszczególnymi przepisami gruntownie omawiają instytucję prawną regulowaną tymi normami. Nie ograniczają się do zaprezentowania własnego poglądu w omawianej kwestii, lecz także wskazują na poglądy przeciwne, podając jednocześnie w skróconej formie ich źródło. Powoduje to, iż publikacja znacznie przekracza tytułowy jej zakres. Nie jest to bowiem tylko komentarz, wyjaśniający poszczególne przepisy, lecz staje się poważnym traktatem naukowym. Autorzy dają w ten sposób przegląd dorobku nauki w zakresie prawa wykroczeń, a poprzez rozwijanie dodatkową argumentacją podnoszonych kwestii, zwłaszcza spornych, wzbogacają teorię tej gałęzi prawa.

Po każdym rozdziale jest zamieszczony wykaz wybranej literatury dotyczącej kwestii regulowanych w nim, co pozwala na pogłębienie studiów nad interesującym zagadnieniem. W ten sposób publikacja pełni jednocześnie rolę przewodnika po literaturze prawa wykroczeń. Nie jest to oczywiście bibliografia pełna, lecz zawarte są w tych wykazach opracowania podstawowe.

Obowiązkiem recenzenta jest też wskazać niedomogi opracowania. Jest to dzieło niewątpliwie wartościowe, lecz nie pozbawione pewnych mankamentów. Są one nieliczne i w żadnym stopniu nie rzutują na ogólną wysoką ocenę pracy. Autorzy nie ustrzegli się drobnych błędów, czy nieścisłości, co przy rozmiarze opracowania jest chociaż częściowo usprawiedliwione.

Komentując art. 92 k.w. Autorzy wyjaśnili, iż uprawnienia do wydawania poleceń przez osobę kierującą ruchem wynikają z rozporządzenia Ministrów Komunikacji i Spraw wewnętrznych z dnia 9 sierpnia 1983 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych, gdy tymczasem przepisy tego rozporządzenia zostały zastąpione przez rozporządzenie Ministrów Transportu i Gospodarki Morskiej oraz Spraw Wewnętrznych z dnia 11 stycznia 1993 r. w sprawie znaków i

sygnałów drogowych (Dz. U. Nr 32, poz. 145). W komentarzu do tego samego przepisu podali, że do wydawania poleceń i sygnałów upoważnieni są m. in. inspektorzy Gospodarki Samochodowej, a tymczasem Inspekcja Gospodarki Samochodowej została zniesiona w 1990 r.⁴ Autorzy cytując uchwałę pełnego składu Izby Karnej Sadu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r. – V KZP 2/74, (OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33) posługują się dalej pojęciem wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej. Wytyczne zostały zniesione przez art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 20 grudnia 1989 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych i prawo o notariacie⁵. W myśl uchwały pełnego składu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1992 r. – Kw. Pr. 5/92⁶, uchwały Sądu Najwyższego zawierające wytyczne w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej nie mają mocy zasad prawnych. W praktyce przyjęło się, że uchwały zawierające tego rodzaju wytyczne cytowane są jako uchwały Sądu Najwyższego, bez wskazywania, iż chodzi o wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej. Niepotrzebnie, moim zdaniem, Autorzy kilka razy omawiają pojęcie “stan po użyciu alkoholu” i “stan nietrzeźwości” (s. 87, 167, 205), podczas gdy wystarczyłoby odwołanie się do art. 70 § 2 k.w., przy którym pojęcia te zostały wyjaśnione najpełniej, np. tak uczyniono przy omawianiu art. 86 § 2 k.w.

Cel, jaki postawili sobie Autorzy publikując drugie wydanie komentarza do kodeksu wykroczeń, zostanie osiągnięty, a zamierzenia zostały w pełni zrealizowane. Uzupełnili opracowanie nowymi orzeczeniami Sądu Najwyższego, uwzględnili nową literaturę, a także aktualne ustawodawstwo wiążące się z wykroczeniami. Dokonali też krytycznej analizy tych nowych pozycji.

Podsumowując te krótkie siłą rzeczy refleksje na temat opracowania M.Bojarskiego i W. Radeckiego nie sposób nie podkreślić wyjątkowego waloru praktycznego dzieła. Autorzy pisząc komentarz mieli na uwadze przede wszystkim potrzeby praktyki; ten punkt widzenia przewija się przez całą książkę. Jest widoczny także w tych partiach, które poświęcone są analizie wypowiedzi doktryny. Można powiedzieć, że praca wychodzi od potrzeb praktyki i służy jej doskonaleniu.

Książka charakteryzuje się logicznym i proporcjonalnym układem materiału, przejrzystością ujęcia i poprawnością języka. Słusznie Autorzy niektórym prze-

4 Por. uchwałę Nr 28 Rady Ministrów z dnia 22 lutego 1990 r. uchylającą uchwałę w sprawie inspekcji gospodarki samochodowej (M.P. Nr 8 57).

5 Dz. U. Nr 73, poz 436.

6 OSNKW 1993, Nr 1–2, poz 1.

pisom poświęcili więcej miejsca, a innym mniej; jest to uzasadnione ich różnym znaczeniem w praktyce, np. szerokiego omówienia – z uwagi na zakres występowania – wymagały wykroczenia drogowe.

Autorzy zaprezentowali gruntowną znajomość orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz literatury. Umiejętnie interpretując różne wypowiedzi i opinie, konsekwentnie rozwijali swoje wywody, by w sposób jasny wykazać swoje racje; charakteryzują się one gruntowną i celną argumentacją. Zastugą M. Bojarskiego i W. Radeckiego jest to, że śmiało i kompleksowo omówili instytucje prawa wykroczeń, rozwinęli szereg wątków teoretycznych z dużą erudycją prawniczą. Praca zawiera wiele wyważonych i należycie uzasadnionych opinii. Kontrowersyjność i polemiczny charakter niektórych z nich stanowi dodatkową zachętę do lektury książki. Pobudzają one do refleksji.

Bogactwo poruszonej w pracy problematyki czyni z niej poważną pozycję w literaturze z zakresu prawa wykroczeń, mimo że głównym celem jej wydania była pomoc praktyce; wątek pragmatyczny z oczywistych względów ma znaczenie priorytetowe. Niemniej zawiera ona poważny ładunek myśli teoretycznej.

Materiały szkoleniowe



Zbigniew Młynarczyk

Zawiadomienie o przestępstwie

Zawiadomienie o przestępstwie nie jest tożsame z wiadomością o nim. Wiadomość o przestępstwie jest pojęciem szerszym, często wtórnym i jakby “odwróconym” do pojęcia zawiadomienia; stanowi bowiem nie tylko rezultat zawiadomienia sensu stricto, ale również może być wynikiem np. samoobserwacji organu ścigania. Wtedy w grę wchodzi wyłącznie wiadomość, a nie także zawiadomienie.

W tym miejscu będzie mowa o zawiadomieniu sensu stricto, a więc o zawiadomieniu, o którym mowa w art. 256 kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym każdy dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub policję (§ 1), zaś instytucje państwowe i społeczne, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub policję oraz przedsięwziąć czynności nie cierpiące zwłoki do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa. Przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie wymaga – rzecz prosta zgodnie z art 129 § 1 k.p.k. – spisania protokołu.

Warto w związku z tym przypomnieć o szczególnym rozwiązaniu zawartym w art. 14 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, dotyczącym tzw. policji lokalnej. Otóż według tego przepisu w granicach swoich zadań policja w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń wykonuje czynności operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe. Policja lokalna wykonuje wyłącznie czynności administracyjno-porządkowe oraz inne nie cierpiące zwłoki czynności związane z zawiadomieniem o przestępstwie i zabezpieczeniem miejsca zdarzeń. Skoro więc policja ta (będąca szczególnym rodzajem policji) ma wyłącznie uprawnienia, o których wyżej mowa, to nie można stosować do niej w drodze analogii art. 267 k.p.k., tj. przepisu, który dotyczy dochodzenia w niezbędnym zakresie, a więc czynności “dochodzeniowo-śledczych”. Zatem, według ścisłego rozumienia cytowanego przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o Policji policjant Policji lokalnej może ująć sprawcę na gorącym uczynku przestępstwa, wylegitymować go, zastosować określony rodzaj przymusu bezpośredniego, ale nie może podjąć czynności dochodzeniowych (procesowych), a więc także – sporządzić protokołu zawiadomienia o przestępstwie oraz przesłuchać w charakterze

świadka osobę, która zawiadomienie złożyła. Również zabezpieczenie miejsca zdarzenia nie może być dokumentowane protokołem, gdyż czym innym jest "zabezpieczenie", a czy innym "ogłędziny" miejsca zdarzenia jako czynność dochodzeniowo–śledcza.

Formą utrwalenia czynności, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o Policji mogą być – moim zdaniem – wyłącznie notatki urzędowe, a rodzaj tych czynności ("nie cierpiących zwłoki"), powinien być taki, jak przewiduje art. 256 § 2 k.p.k.

Trzeba jednak wyraźnie powiedzieć, że art. 14 ust. 1 jest zredagowany rażąco wadliwie. Nie jest w szczególności zrozumiałe, dlaczego funkcjonariusze Policji lokalnej pozbawieni zostali zupełnie uprawnień do dokonywania niezbędnych (wstępnych) czynności procesowych, choć mają je policjanci innych rodzajów policji, np. policji kryminalnej, czy też policji ruchu drogowego (por. art. 4 ust. 1 ustawy). Warto marginesowo dodać, że przepisy k.p.k. ilekroć mówią o uprawnieniach procesowych policji (funkcjonariusza policji) mają na uwadze policję w ogóle, a nie funkcjonariusza danego rodzaju policji¹.

Z zawiadomieniem o przestępstwie wiążą się ściśle bezpieczeństwo osoby, która zawiadomienie złożyła. Chodzi tu z reguły o osobę, która w procesie występuje w roli świadka. Projekt k.p.k. (nie opublikowana jeszcze wersja z lutego 1995 r.) tworzy w związku z tym instytucję "świadka incognito", sprawdzającą się do tego, że wtedy, kiedy zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osób najbliższych, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może zarządzić zachowanie w tajemnicy danych osobowych świadka. Dane te byłyby znane tylko sądowi, prokuratorowi i w razie konieczności funkcjonariuszowi prowadzącemu postępowanie karne; nie byłyby natomiast znane ani oskarżonemu ani jego obrońcy. Świadek taki nie występowałby na rozprawie sądowej, a protokoły z jego przesłuchań na rozprawie byłyby udostępniane stronom z zachowaniem wszelkich środków wyłączających możliwość ujawnienia tożsamości świadka. Temu zasadniczemu rozwiązaniu towarzyszą konsekwentnie inne postanowienia projektu np. ograniczające konfrontacje i czynność okazania. Według projektu np. "w razie potrzeby okazanie można przeprowadzić tak, aby wyłączyć możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę rozpoznawaną".

¹ Ponieważ cytowany wyżej przepis art. 14 ust. 1 ustawy o Policji (a zwłaszcza zdanie drugie tego przepisu) od początku obowiązywania nasuwał wątpliwości i prowadził często do skrajnie różnych wyników interpretacji, słusznie w ostatniej wersji projektu zmian tzw. "ustaw policyjnych" przepis ten istotnie zmodyfikowano, skreślając m. in. drugie zdanie tego przepisu, co wiąże się zresztą z propozycją likwidacji policji lokalnej w ogóle.

Z treści § 1 art. 256 k.p.k. wynika, że każdy, poza obowiązkiem, którego niewykonanie powoduje odpowiedzialność karną z art. 254 kodeksu karnego² ma społeczny obowiązek zawiadomienia prokuratora lub policji o znanym mu przestępstwie ściganym z urzędu. Obowiązek ten nie dotyczy zatem przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, z wyjątkiem tych, które ścigane są w postępowaniu przyspieszonym (art. 447 § 1 k.p.k.). Jest chyba oczywiste, że przez "społeczny" obowiązek zawiadomienia o przestępstwie rozumieć należy obowiązek moralny, którego nie wykonanie nie pociąga jednak za sobą konsekwencji prawnych (z wyjątkiem, o którym mowa w cytowanym wyżej art. 254 § 1 k.k.).

Nie ma obowiązku zawiadomienia prokuratora lub policji o przestępstwie ściganym w trybie prywatno-skargowym, choćby istniało przekonanie, że prokurator obejmie ściganie z urzędu, gdyż – jak wiadomo – postępowanie toczy się w trybie publiczno-skargowym tylko wtedy, gdy prokurator wszczął postępowanie, albo przyłączył się do postępowania już wszczętego (art. 50 § 1 k.p.k.). Podobnie jest z przestępstwem ściganym na wniosek pokrzywdzonego, które staje się ścigane w postępowaniu publiczno-skargowym dopiero z chwilą złożenia wniosku. Także więc w tym wypadku nie ma obowiązku zawiadomienia organów ścigania o takim przestępstwie. Uważam jednak, że obowiązek ten powstaje gdy istnieje wątpliwość co do trybu ścigania; wątpliwość tę powinien rozstrzygnąć w trybie prawem przepisany fachowy organ ścigania³.

Obowiązek o jakim mowa w art. 256 § 2 k.p.k. jest – oczywiście – obowiązkiem prawnym, którego nie wykonanie może rodzić odpowiedzialność karną z art 246 k.k. (zaniechanie spełnienia obowiązku służbowego przez funkcjonariusza publicznego), a w wypadku, gdy dotyczy zbrodni wymienionych w cytowa-

2 Według § 1 art. 254 k.k. każdy, kto mając wiarygodną wiadomość o przestępstwie określonym w art. 122–124, 126–127 lub 148 nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania o fakcie przestępstwa i okolicznościach jego popełnienia oraz o miejscu, w którym sprawca przestępstwa przebywał lub przebywa – podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5.

Zgodnie zaś z § 2 tego artykułu nie podlega karze, kto zaniechał zawiadomienia, mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że organ powołany do ścigania wie o fakcie przestępstwa i okolicznościach wymienionych w § 1, albo z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu.

3 Na marginesie warto dodać, że według ostatniej wersji projektu k.p.k. w wypadku wykonywania społecznego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie ma odpowiednie zastosowanie przepis (art. 187 § 3), zgodnie z którym jeżeli zachodzi uzasadniona obawa użycia przemocy lub groźby bezprawnej wobec świadka lub osoby najbliższej w związku z jego czynnościami, może on zastrzec dane dotyczące miejsca zamieszkania do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu. Pisma procesowe doręczają się wówczas do instytucji, w której świadek jest zatrudniony lub na inny wskazany przez niego adres.

nym wyżej art. 254 § 1 k.k., powoduje – rzecz jasna – odpowiedzialność z tego przepisu.

Należy dodać, że obowiązek z art. 256 § 2 k.p.k. ciąży tylko na tych instytucjach państwowych, lub społecznych, które o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu dowiedziały się w związku ze swoją działalnością. Ponieważ chodzi tu nie o związek pomiędzy działalnością instytucji a faktem przestępstwa lecz o związek pomiędzy działalnością instytucji a wiadomością o przestępstwie, przyjąć należy, że obowiązek zawiadomienia dotyczy nie tylko tych przestępstw, które godzą w dobro instytucji, lecz także o każde inne przestępstwo ścigane z urzędu, byleby wiadomość o nim powstała w związku z działalnością służbową lub statutową instytucji. Wiadomość o przestępstwie nie musi też (choć najczęściej może) być uzyskana podczas działalności instytucji; wystarczy gdy uzyskano ją po zakończeniu działalności. Brak związku pomiędzy wiadomością o przestępstwie a działalnością instytucji powoduje, że obowiązek zawiadomienia o przestępstwie ma wyłącznie charakter obowiązku społecznego (moralnego).

Jest oczywiste, że “instytucja państwowa lub społeczna”, o której mowa w art. 256 § 2 k.p.k. jest pojęciem obejmującym wszelkie formy zorganizowanych grup społecznych korzystających z ochrony prawnej⁴. Jest nią więc nie tylko przedsiębiorstwo, spółdzielnia, związek spółdzielczy, związek zawodowy, sąd czy jednostka wojskowa, ale również zrzeszenie, stowarzyszenie, organizacja religijna itp. Określenie “instytucja państwowa lub społeczna” jako pojęcie ogólne obejmuje bowiem różne jednostki organizacyjne, niezależnie od ich funkcji społecznych.

Podmiotem zobowiązanym do zgłoszenia zawiadomienia o przestępstwie jest – rzecz prosta – kierownik instytucji lub osoba, która według przepisów szczególnych, ustalonego porządku wewnętrznego w danej instytucji lub też polecenia kierownika, zobowiązana została do informowania organów ścigania o przestępstwie. Oznacza to, że obowiązek ten musi być wykonany natychmiast, po ukształtowaniu się w świadomości odpowiedzialnego pracownika przekonania, że przestępstwo zostało popełnione. Obowiązek nie zostaje spełniony, gdy informacje o przestępstwie przekazano wyłącznie organowi nadrzędnemu albo organowi kontroli, który w związku z treścią art. 256 § 2 k.p.k. ma również “własny” obowiązek niezwłocznego przekazania tego prokuratorowi lub policji. Prawny obowiązek instytucji zawiadomienia o przestępstwie istnieje także wówczas, gdy na miejscu zdarzenia znajduje się osoba nie będąca

⁴ Por. art. 120 § 7 i 12 kodeksu karnego.

pracownikiem instytucji, która jednak według przepisów szczególnych zobowiązana jest do poinformowania organu ścigania o przestępstwie (np. lekarz).

Nie istnieje natomiast prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie w sytuacjach, których dotyczy art. 161 k.p.k. (wyłączający możliwość przesłuchania jako świadków: obrońcy co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę oraz duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi), jak również wtedy, kiedy zaniechanie obowiązku zawiadomienia jest następstwem obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą zobowiązanemu lub jego najbliższemu. Skoro bowiem nie podlega w takim wypadku karze ten, kto zaniechał zawiadomienia organu powołanego do ścigania o najcięższych zbrodniach (art. 254 § 2 k.k.), to trudno uznać, że przywilej ten nie istnieje w wypadku popełnienia innych przestępstw.

W drodze analogii (art. 254 k.k.) należy również przyjąć, że nie podlega karze, kto zaniechał zawiadomienia mając dostateczną podstawę do przypuszczenia, że prokurator lub policja wiedzą o fakcie przestępstwa. Nie podleganie karze jest – co oczywiste – ujemną przesłanką procesową (art. 11 pkt 2 k.p.k.) powodującą odmowę ścigania lub umorzenie postępowania.

Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie ściganym z urzędu obejmuje wszystkie istotne okoliczności jego popełnienia (bez żadnych dwuznaczności lub wewnętrznych zastrzeżeń). Wprawdzie art. 256 k.p.k. w przeciwieństwie do art. 254 k.p.k. takiego obowiązku wprost nie formułuje, to jednak wynika on z ratio legis przepisu art. 256 § 2 k.p.k. Naruszeniem tego przepisu będzie więc niewątpliwie nie tylko nie zachowanie wymogu niezwłoczności zawiadomienia, ale także świadome pominięcie w zawiadomieniu części istotnych informacji o przestępstwie i jego sprawcy. Wszak obowiązek podania nie tylko faktu przestępstwa, ale również okoliczności jego popełnienia wynika wyraźnie z obowiązku zabezpieczenia dowodów przestępstwa, o którym mowa w wymienionym art. 256 § 2 k.p.k.

Ciążący na instytucjach państwowych i społecznych obowiązek zawiadomienia o przestępstwie prokuratora lub policji nie jest obowiązkiem jedynym. Instytucje te mają również obowiązek przedsięwzięcia niezbędnych czynności ("nie cierpiących zwłoki"), np. niedopuszczenie na miejsce przestępstwa osób postronnych, uniemożliwienie zmiany położenia zwłok, ogrodzenie terenu (aby nie doprowadzić do zatarcia lub zniszczenia śladów i dowodów). Czynności te (także oględziny, szkice, fotografie, tzw. rozpytania, zabezpieczenie dokumentów itd.) nie mogą – rzecz jasna – mieć charakteru procesowego, gdyż wykonujące je instytucje nie są organami ścigania, choćby działały na ich polecenie.

Należy dodać, że art. 256 § 2 k.p.k. nie przesądza kolejności czynności podejmowanych przez instytucje, o których mowa w tym przepisie (zawiado-

mienie o przestępstwie – czynności nie cierpiące zwłoki). Z praktyki wynika, że regułą jest wcześniejsze zawiadomienie o przestępstwie, choć zdarza się również kolejność odwrotna, tj. pościg i ujęcie sprawcy jako warunek uzyskania pełnej wiadomości o popełnionym przestępstwie.

Jest zrozumiałe, że społeczny i prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie muszą przewidywać także inne ważniejsze akty karno–prawne, stanowiące jak gdyby odrębne “kodeksy”. Tak więc społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie skarbowym przewiduje art. 171 § 1 ustawy karnej skarbowej z 1971 r., zaś art. 171 § 2 tej ustawy nakłada na instytucje państwowe i społeczne prawny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia skarbowego finansowego organu dochodzenia, policji lub prokuratora. Jest przy tym oczywiste, że obowiązek zawiadomienia wymienionych organów istnieje wówczas, gdy przestępstwo lub wykroczenie skarbowe pozostaje w zbiegu z innym przestępstwem ściganym z urzędu.

W zbliżony sposób jak w art. 256 k.p.k. społeczny i prawny obowiązek zawiadomienia sądu rodzinnego lub policji o popełnieniu czynu karalnego przez nieletniego, reguluje art. 4 § 2 i 3 ustawy z 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Kazimierz Krasny

Przesyłanie postanowień o przedłużeniu tymczasowego aresztowania.

Zgodnie z treścią § 164 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. stanowiącego Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.) dokumenty dotyczące przedłużenia okresu tymczasowego aresztowania bądź przekazania tymczasowo aresztowanego do dyspozycji sądu powinny być przesłane do aresztu śledczego odpowiednio wcześniej, tak aby właściwa jednostka otrzymała je najpóźniej na trzy dni przed upływem terminu.

W myśl § 71 ust. 1 pkt. 2 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 kwietnia 1992 r. w sprawie przyjmowania, ewidencji, rozmieszczania i zwalniania tymczasowo aresztowanych, skazanych i ukaranych (Dz. Urz. Min. Sprawiedliwości Nr 3 poz. 21 z późn. zm.) podstawę zwolnienia tymczasowo aresztowanego z aresztu śledczego stanowi upływ terminu tymczasowego aresztowania, jeżeli areszt nie otrzymał odpisu postanowienia o jego przedłużeniu lub zawiadomienia o przekazaniu tymczasowo aresztowanego do dyspozycji sądu, jak również nie otrzymał tych dokumentów przesłanych telefaksem.

Z § 41 tegoż zarządzenia wynika, że celem zmniejszenia ryzyka zwolnienia osoby, w stosunku do której przedłużono tymczasowe aresztowanie lub którą przekazano do dyspozycji sądu, lecz nie nadesłano w terminie określonym w § 164 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – dokumentów – naczelnicy aresztów śledczych powiadamiają o opóźnieniach teleksem lub telefaksem właściwych prokuratorów. Sformułowanie § 41 Zarządzenia jednoznacznie wskazuje na wyjątkowość jego stosowania w praktyce – wobec reguły wynikającej z § 164 pkt 1 rozporządzenia.

Poważny niepokój budzić musi informacja Centralnego Zarządu Zakładów Karnych, że już w początkowym okresie obowiązywania tych przepisów, w czerwcu 1992 r. naczelnicy aresztów śledczych zmuszeni byli w około 800 przypadków korzystać z § 41 zarządzenia z 15 kwietnia 1992 r. – przypominając prokuratorom o obowiązkach wynikających z regulaminu ich urzędowania.

Dyrektor Departamentu Prokuratury skierował do wszystkich Prokuratorów Wojewódzkich pismo z dnia 28 sierpnia 1992 r. – Nr PR 901/53/92, w którym zwrócił się o podjęcie stosownych działań organizacyjnych, mających doprowadzić do tego, by odpisy postanowień o przedłużeniu tymczasowego aresztowa-

nia, odpisy przekazania ich do dyspozycji sądu – administracja aresztu śledczego otrzymała najpóźniej na trzy dni przed upływem trwania tego środka.

Pismo to zostało w zasadzie całkowicie zignorowane przez prokuratorów.

Świadczy o tym jednoznacznie kolejne pismo Biura Penitencjarnego Centralnego Zarządu Zakładów Karnych z dnia 23 grudnia 1994 r. informujące Departament Prokuratury o tym, że prokuratorzy dalej nie wykazują obowiązku wynikającego z cyt. § 164 pkt 1 i tylko w październiku 1994 r. w około 700 przypadków naczelnicy aresztów śledczych musieli przypominać im o tych obowiązkach. Centralny Zarząd Zakładów Karnych słusznie stwierdza, że zaniechania te “zakłócają normalny tok pracy jednostek penitencjarnych”.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Jak należy liczyć okres tymczasowego aresztowania w razie łączności podmiotowej w sprawach karnych?

Udzielenie odpowiedzi na powyższe pytanie wymaga zasygnalizowania dwóch zagadnień:

- problematyki łączności w sprawach karnych,
- pojęcia sprawy karnej.

Problematyka łączności spraw karnych występuje nie tylko w postępowaniu sądowym – jakby wynikało to wprost z brzmienia art. 23 i 24 k.p.k. – ale również w postępowaniu przygotowawczym, w którym zagadnienie to pojawia się wcześniej.

Łączność spraw karnych ma aspekt materialnoprawny i proceduralny, przesądzający szczególną właściwość sądu. Aspekt materialnoprawny wiąże się z określeniem przedmiotu procesu, którym jest kwestia odpowiedzialności prawnej za określony czyn przestępny¹. Pierwszym dokumentem procesowym dotyczącym odpowiedzialności karnej osoby za określone przestępstwo jest postanowienie o przedstawieniu zarzutów, rozpoczynające etap ścigania karnego, a więc postępowania skierowanego przeciwko określonej osobie. Łączność spraw znajduje wyraz w treści zarzutów przedstawionych podejrzanemu lub współpodejrzanym.

Konieczność właściwego ukształtowania przedmiotu procesu określają zadania postępowania przygotowawczego sformułowane w art. 261 k.p.k. Do zadań tych należy m. in. wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy, zebranie i utwalenie dowodów dla sądu. Spełnienie postulatów wszechstronności postępowania będzie wymagało wyjaśnienia w jego toku całokształtu działalności przestępczej podejrzanego lub roli wszystkich uczestników zdarzenia². Spowoduje to potrzebę uwzględnienia – przy kształtowaniu przedmiotu procesu – łączności podmiotowej, zachodzącej wtedy, gdy jeden sprawca dopuścił się kilku przestępstw, albo więzi przedmiotowej, gdy jedno przestępstwo zostało dokonane przez kilku sprawców bądź gdy przestępstwa kilku osób pozostają ze sobą w ścisłym związku, np. czyny

1 Por. M. Cieślak: *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 297–298.

2 Por. J. Nelken: *Łączność spraw karnych w postępowaniu przygotowawczym*. *Nowe Prawo* nr 6/1961, s. 729–744.

sprawcy, podżegacza, pomocnika i pasera, albo też więzi podmiotowo–przedmiotowej (mieszanej). W sytuacji występującej łączności spraw mamy do czynienia z procesem złożonym, który niekiedy – np. w sprawach o charakterze gospodarczym – może przybierać duże rozmiary i powodować w związku z tym określone trudności.

Występująca więź między sprawami jest warunkiem niezbędnym ich połączenia. Z przepisu art. 24 § 2 k.p.k. wynika, że sprawy te powinny być połączone we wspólnym postępowaniu. Jeżeli jednak zachodzą okoliczności utrudniające łączne ich rozpoznanie, można wyłączyć i odrębnie rozpoznać sprawę poszczególnych osób lub o poszczególne czyny (art. 24 § 3 k.p.k.).

Powyższe uregulowanie wskazuje więc, że łączne rozpoznawanie spraw – w razie występowania między nimi więzi – choć nie jest obligatoryjne to powinno być regułą, podyktowaną względami celowościowymi. Za stosowaniem tej reguły przemawia przede wszystkim to, iż łączne rozpoznanie sprawy, zapewniając wszechstronność ustaleń, sprzyja poznaniu prawdy, a ponadto realizuje wymagania ekonomicznej procesowej, prowadząc do uproszczenia i przyspieszenia postępowania.

W odniesieniu do łączności podmiotowej należy ponadto podkreślić, że łączne rozpoznanie sprawy w zakresie wszystkich czynów, jakie zarzucono oskarżonemu, pozwala sądowi na prawidłową ocenę całokształtu jego działalności oraz trafne zastosowanie kary.

Problematyka ta znalazła odbicie w Regulaminie wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury³. § 83 tego regulaminu stanowi, że jednym postępowaniem przygotowawczym powinno się obejmować wszystkie czyny pozostające w związku podmiotowym lub przedmiotowym z czynem stanowiącym podstawę jego wszczęcia.

Pojęcie “sprawa karna” ma kilka znaczeń. Na gruncie przepisów o łączności (art. 23 i 24 k.p.k.) “sprawa karna” to sprawa odnosząca się do konkretnego przestępstwa, mogąca obejmować jeden lub kilka zarzutów, dotyczących jednej bądź więcej osób. Tak rozumiane sprawy, w razie zaistnienia określonych przesłanek, mogą być połączone we wspólnym postępowaniu lub wyłączone z niego (art. 24 § 2 i 3 k.p.k.).

Po połączeniu spraw w powyższym rozumieniu powstaje nowa sprawa, która w wypadku łączności podmiotowej określana jest jako postępowanie przeciwko określonej osobie, obejmujące wiele czynów. W takim znaczeniu określenie “sprawa” jest równoznaczne z pojęciem “postępowania” (śledztwo, dochodzenie), którego zewnętrznym wyrazem są akta (materiały danej sprawy).

³ Dz. U. z 1992 r. Nr 38, poz. 163 i z 1993 r., Nr 79, poz. 372.

Nową sprawę stanowią również wyłączone materiały dotyczące czynów objętych pierwotnie wspólnym postępowaniem.

Warto zwrócić uwagę na trafne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 16 czerwca 1989 r. – V KZP 11/89⁴, zgodnie z którym wskutek uprawomocnienia się wyroku co do części czynów, a kontynuowania postępowania co do dalszych czynów objętych aktem oskarżenia, z chwilą uprawomocnienia się wyroku co do tej pierwszej części zarzutów “sprawa” ulega przekształceniu i rozłączeniu na dwie “sprawy”.

Ta niejednorodność pojęciowa występuje również w przepisach k.p.k. dotyczących stosowania środków zapobiegawczych, a zwłaszcza tymczasowego aresztowania. Mianowicie:

- środki te można stosować tylko względem osoby, która została przesłuchana w sprawie (podkr. – W.G.) w charakterze podejrzanego (art. 210 § 2 k.p.k.),
- w postanowieniu o zastosowaniu środka zapobiegawczego należy wymienić m. in. zarzucony czyn (podkr. – W.G.) – art. 211 § 1 k.p.k.,
- nieukończenie ze względu na szczególne okoliczności sprawy (podkr. – W.G.) postępowania przygotowawczego w terminie 3 miesięcy, może uzasadniać, jeżeli zachodzi tego potrzeba, przedłużenie tymczasowego aresztowania w toku śledztwa (podkr. – W.G.) na dalszy okres (art. 222 § 2 k.p.k.).

Wskazana niejednorodność pojęciowa wywołuje pewne trudności interpretacyjne, które pogłębiają się przy ustalaniu dopuszczalnych terminów tymczasowego aresztowania określonych w art. 222 k.p.k.

Wspomniany regulamin prokuratorski w § 159 stanowi, że o zastosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym wobec podejrzanego pozostającego na wolności, który w tej samej sprawie był przedtem aresztowany przez okres ponad 3 miesiące, prokurator występuje do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Powstaje w związku z tym pytanie, jak należy rozumieć użyte w powyższym przepisie pojęcie “w tej samej sprawie” – czy jest ono równoznaczne z określeniem “w tym samym postępowaniu”, czy też “o ten sam czyn”.

Należy wspomnieć, że Sąd Najwyższy dopuszczalne terminy tymczasowego aresztowania wiązał z zarzutem popełnienia przez podejrzanego tego samego czynu⁵.

⁴ OSNKW nr 7–12/1989, poz. 46.

⁵ Por. uchwałę 7 sędziów z 10 lipca 1987 r. – VI KZP 6/87, OSNKW nr 11–12/1987, poz. 94. i uchwałę 7 sędziów z 16 czerwca 1989 r. – V KZP 11/89, OSNKW nr 7–12/1989, poz. 46.

Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego nie nasuwa zastrzeżeń jedynie w sprawach, w których podejrzanemu zarzucono popełnienie tylko jednego czynu, a więc gdy nie wystąpiła łączność podmiotowa. Pogląd ten jest jednak nie do zaakceptowania w sytuacji, gdy podejrzanemu w jednym postępowaniu zarzucono kilka czynów lub gdy połączono dwa lub więcej prowadzonych przeciwko niemu postępowań przygotowawczych (śledztw lub dochodzeń). Prowadziłoby to bowiem do uznania, że okres uchylonego tymczasowego aresztowania zastosowanego w związku z wcześniej przedstawionym zarzutem nie sumowałby się z okresem tego środka zastosowanego w związku z nowym zarzutem, a zatem liczenie terminów tymczasowego aresztowania można byłoby rozpocząć od nowa. Taka sama sytuacja wystąpiłaby w razie połączenia spraw prowadzonych przeciwko tej samej osobie; jeżeli w jednej z nich uchylonoby tymczasowe aresztowanie to czas trwania tego środka zapobiegawczego w drugiej sprawie również nie podlegałby sumowaniu z okresem uchylonego tymczasowego aresztowania. Słusznie podniósł K.Marszał⁶, że konsekwencji poglądu Sądu Najwyższego nie dałoby się pogodzić z przepisami dotyczącymi tymczasowego aresztowania, a zwłaszcza terminów stosowania tego środka w postępowaniu przygotowawczym.

Należy w związku z tym podkreślić, że chociaż stosowanie tymczasowego aresztowania związane jest z zarzutem popełnienia konkretnego przestępstwa, to ustalanie dopuszczalnych terminów tego środka odbywa się w odniesieniu do postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko podejrzanemu, niezależnie od liczby zarzuconych mu czynów. Z tego względu nie jest możliwe w jednym postępowaniu liczenie dwóch lub więcej terminów tymczasowego aresztowania w stosunku do dwóch lub więcej czynów zarzuconych podejrzanemu.

Powyższy pogląd znajduje oparcie przede wszystkim w brzmieniu przepisów art. 222 § 2 k.p.k., z których wynika, że przedłużenie tymczasowego aresztowania na okresy w nim wskazane może nastąpić w toku śledztwa, jeżeli postępowania przygotowawczego nie można było ukończyć w określonym terminie.

Wracając do treści § 159 regulaminu prokuratorskiego należy stwierdzić, że użyte w tym przepisie pojęcie "w tej samej sprawie" trzeba rozumieć jako równoznaczne z określeniem "w tym samym postępowaniu", a nie "o ten sam czyn".

⁶ K. Marszał: Glosa do uchwały 7 s. SN z 10 lipca 1987 r. – VI KZP 6/87, PiP nr 6/1988, s. 145–147.

Jeżeli więc podejrzany był tymczasowo aresztowany w związku z zarzutem popełnienia dwu różnych czynów w różnych sprawach przez okres dwóch miesięcy w każdej z tych spraw, to w razie ich połączenia w jedno postępowanie okresy tymczasowego aresztowania jeżeli nie pokrywają się w czasie, ulegają sumowaniu. Aby uniknąć w takiej sytuacji rażącej obrazy art. 222 § 2 k.p.k. należy przed połączeniem spraw wystąpić do sądu właściwego do rozpoznania sprawy o przedłużenie czasu trwania tymczasowego aresztowania w jednej ze spraw.

Wymaga jeszcze podkreślenia stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 16 czerwca 1989 r. – V KZP 11/89 odnośnie tymczasowego aresztowania. Otóż trafnie Sąd Najwyższy podniósł, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku co do części zarzutów i rozłączenia się pierwotnej sprawy na dwie sprawy, tymczasowe aresztowanie zastosowane do oskarżonego w związku z ogółem czynów wcześniej mu zarzuconych, przekształca się w wykonanie kary. W konsekwencji nie można uznać, że tymczasowe aresztowanie trwa nadal w związku z czynem, co do którego nie zapadł prawomocny wyrok, bowiem przestało ono istnieć. W takim wypadku, w razie zaistnienia przesłanek z art. 209 i 217 k.p.k. możliwe jest wydanie nowego postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania⁷.

⁷ Por. przypis 4.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok
Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
w Strasburgu z dnia 28 października 1994 r.,
sygn. A. 300 – A 13/1993/409/487.**

W sprawie Myrray'ów przeciwko Wielkiej Brytanii.

1. Nie jest rozstrzygające to, że prawo krajowe wymaga jedynie rzetelnych a nie uzasadnionych podejrzeń istnienia faktów lub informacji, które mogłyby przekonać obiektywnego obserwatora. Wymagany poziom "podejrzeń" nie musi być ten sam w momencie zatrzymania oraz w momencie formowania aktu oskarżenia i może być on wyznaczany przez długość grożącego pozbawienia wolności oraz nieodłączne trudności w radzeniu sobie z przestępstwami terrorystycznymi.

2. Dostateczna ilość i bezzwłoczność informacji przedstawionych osobie zatrzymanej należy oceniać stosownie do konkretnych okoliczności danej sprawy.

3. Odpowiedzialność wybranego rządu do ochrony obywateli i instytucji przed zorganizowanym terroryzmem oraz szczególne problemy związane z zatrzymaniem i tymczasowym aresztowaniem osób podejrzanych o powiązanie z przestępstwami terrorystycznymi powoduje w efekcie potrzebę uczciwego wyważenia między korzystaniem przez jednostkę z prawa opisanego w art. 8 § 1 a koniecznością podejmowania skutecznych działań dla zapobieżenia przestępczości terrorystycznej.

Omówienie.

Skarżącymi w tej sprawie było sześciu obywateli Irlandii, małżeństwo i ich czworo dzieci. Główną wnioskodawczynią była pani Margaret M. W inkryminowanym okresie, w roku 1982, rodzina M mieszkała na terenie Irlandii Płn., w Belfaście. W lipcu 1982 r. dwaj bracia pani M. zostali aresztowani w USA pod zarzutem nabywania broni na rzecz nielegalnej IRA. Pani M. została zatrzymana przez żandarmerię brytyjską w domu kilka dni później pod zarzutem naruszenia art. 14 Ustawy o stanie wyjątkowym w Irlandii Płn. W świetle orzecznictwa sądów tego kraju przepis art. 14 upoważniał żandarmerię do zatrzymywania na

czas do czterech godzin osoby, co do której istniały "uczciwe i uzasadnione" podstawy podejrzenia popełnienia przestępstwa. Według stanowiska Żandarmerii, Pani M. została zatrzymana pod zarzutem zbierania pieniędzy na zakup broni przez IRA w Ameryce. Zatrzymania dokonano o godz. 7 rano. W czasie gdy pani M. ubierała się, pozostałym członkom rodziny polecono zebrać się w jadalni i odnotowano ich dane osobowe. Na żądanie pani M. dwukrotnie została ona poinformowana, iż podstawą zatrzymania jest naruszenie rzeczowego art. 14.

Pani M. była zatrzymana i następnie przesłuchiwana przez dwie godziny w koszarach wojskowych. Odmówiła odpowiedzi na wszystkie pytania. W tym czasie została sfotografowana bez swojej zgody i wiedzy. Zwolniona została bez przedstawienia jej zarzutu.

W latach 1984, 1987 i 1988 pani M. przegrała w kolejnych instancjach cywilny proces sądowy przeciwko Ministerstwu Obrony o bezpodstawne pozbawienie wolności i inne czyny niedozwolone.

Izba Lordów, najwyższa instancja sądowa w Wielkiej Brytanii wzięła pod uwagę, że jej bracia zostali skazani w USA za przestępstwo nabywania broni na rzecz IRA, że pani M. odwiedzała swoich braci w Ameryce, że na terenie Irlandii Płn. współpracowała ona z osobami uwikłanymi w przestępstwa podobne do tych, za które zostali skazani jej bracia. Fakty te pozwalały podejrzewać, że pani M. mogła popełnić przestępstwo zbierania funduszy na zakup broni na rzecz IRA.

W swojej skardze M. podnosiła, że na podstawie towarzyszących sprawie okoliczności, oczywistym celem zatrzymania było nie przedstawienie jej właściwej władzy ale przesłuchanie w celu zebrania informacji o charakterze wywiadowczym.

Sądy brytyjskie, zdaniem Trybunału ustaliły po przesłuchaniu świadków, że celem zatrzymania było zebranie faktów dotyczących przestępstwa, o które M. była podejrzana. Trybunał nie stwierdził zatem, w tym postępowaniu, naruszenia art. 5 ust. 1 lit. "c" Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Pani M. zarzuciła dalej w swojej skardze, że nie przedstawiono jej ani w momencie zatrzymywania, ani potem wystarczającej informacji o podstawie prawnej tego zatrzymania.

Trybunał podkreślił, że ocena tego, czy treść i szybkość udzielenia informacji były wystarczające decydują okoliczności każdej sprawy. W rozpatrywanej sprawie, jakkolwiek podstawy zatrzymania nie zostały wystarczająco wskazane w momencie zatrzymania, uczyniono to w trakcie przesłuchania; tym bardziej, że przesłuchanie odbyło się w krótkim czasie po zatrzymaniu. Trybunał odrzucił na tej podstawie zarzut naruszenia przez żandarmerię art. 5 ust. 2 Konwencji.

W konsekwencji nie było również naruszenia prawa do odszkodowania z tytułu niesłusznego pozbawienia wolności (art. 5 ust. 5 Konwencji).

Pani M., jej mąż i czwórka dzieci skarżyli się wreszcie na to, że sposób przeprowadzenia zatrzymania naruszył ich prawo do życia rodzinnego, do życia prywatnego oraz nietykalności mieszkania – chronione przepisem art. 8 Konwencji. Naruszenie to polegało, ich zdaniem, na najściu domu i jego przeszukaniu przez żandarmerię oraz na przymusowym zebraniu ich wszystkich w jednym pokoju na krótki czas. Pani M. podnosiła nadto, że w czasie przesłuchania w koszarach zadawano jej pytania na temat członków jej rodziny oraz, iż sfotografowano ją bez jej wiedzy i zgody.

Trybunał uznał, że ingerencja w prawa chronione w art. 8 Konwencji była w tej sprawie usprawiedliwiona treścią ust. 2 tego przepisu – przede wszystkim bowiem ingerencja w każde z tych praw nastąpiła “w przypadkach przewidzianych przez ustawę”. Trybunał uznał nadto, że przedsięwzięte środki, które zmierzały do usprawiedliwionego celu zapobieżenia przestępstwu, były “konieczne w społeczeństwie demokratycznym”. W wytyczeniu równowagi między korzystaniem przez jednostkę z praw gwarantowanych jej przez przepis art. 8 ust. 1 Konwencji a koniecznością podejmowania przez władze Państwa skutecznych środków zapobiegania przestępstwom terrorystycznym, należy mieć na względzie odpowiedzialność rządu wybranego w demokratycznym społeczeństwie za ochronę obywateli i instytucji publicznych przed zagrożeniami stwarzanymi przez zorganizowany terrorizm oraz należy zważać na szczególne problemy wynikające ze stosowania zatrzymania i aresztu tymczasowego wobec osób podejrzanych za przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Sądy krajowe w tej sprawie zasadnie odniosły się do okoliczności skrajnego zagrożenia jakie te środki zapobiegawcze wywoływały na terenie Irlandii Płn. Co się tyczy wejścia do domu i jego przeszukania, środki te nie mogą być uznane za nadmierne w stosunku do usprawiedliwionego celu jakim była przyczyna ich zastosowania. Podobne konkluzje wynikają zdaniem Trybunału, w odniesieniu do zebrania danych o członkach rodziny pani M. oraz zrobienia jej zdjęć fotograficznych.

Pani M. podniosła w końcu w swej skardze do Strasburga, że prawo brytyjskie nie dawało jej wystarczająco skutecznych środków prawnych do przeciwstawienia się naruszaniu jej praw chronionych w przepisach art. 5 i 8 Konwencji.

Trybunał nie podzielił tego poglądu, uznając, że prawo brytyjskie przewidywało środki takie w odniesieniu także do powołanej na początku ustawy.

Trybunał orzekł w pełnym składzie 18 sędziów. Za orzeczeniem głosowało 13 z nich.

Sprawozdania i informacje



W dniach od 19 do 21 grudnia 1994 r. przebywała w Republice Litewskiej delegacja polskiej prokuratury pod przewodnictwem Zastępcy Prokuratora Generalnego Stanisława Iwanickiego. W trakcie wizyty omówiono zasady współpracy między prokuratorami obu państw oraz podpisano porozumienie, w którym określono zasady współdziałania oraz jego formy. Poniżej publikujemy jego tekst. (R.A.S.)

Porozumienie zawarte pomiędzy Prokuratorem Generalnym Rzeczypospolitej Polskiej a Prokuratorem Generalnym Republiki Litewskiej o współpracy Prokurator

Prokurator Generalny Rzeczypospolitej Polskiej i Prokurator Generalny Republiki Litewskiej zwani dalej Stronami kierując się wolą pogłębienia stosunków oraz zacieśnienia współpracy między Prokuratorami obu Państw, zgodnie z Umową między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych z dnia 26 stycznia 1993 r. oraz uwzględniając praktyczne doświadczenia dotychczasowego współdziałania, zawierają następujące Porozumienie:

Artykuł 1

Celem niniejszego Porozumienia jest:

- wszechstronne zabezpieczenie w postępowaniu karnym praw i interesów obywateli jednego Państwa na obszarze drugiego Państwa;
- szersze wykorzystywanie możliwości przejęcia ścigania stosownie do treści art. 59 Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską o pomocy prawnej i stosunkach w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych z dnia 26 stycznia 1993 roku (zwanej dalej Umową o obrocie prawnym);
- zapewnienie wnikliwego i szybkiego wykonania wniosków o pomoc prawną w sprawach karnych.

Artykuł 2

1. Strony Porozumienia będą sobie przekazywały, zgodnie z treścią przepisu art. 59 Umowy o obrocie prawnym wszystkie postępowania karne, jeżeli nie odstąpiło od tego w myśl artykułu 3 niniejszego Porozumienia.

2. Strony Porozumienia będą się wzajemnie informować oraz przekazywać sobie materiały dotyczące przestępstw, do których nie ma zastosowania art. 59 Umowy o obrocie prawnym, W takich wypadkach przejmujący ściganie karne podejmie dalsze czynności i decyzje bez obowiązku informowania drugiej Strony o wyniku postępowania.

Artykuł 3

1. Wyjątkowo można odstąpić od przekazania ścigania, jeżeli:
 - 1.1. istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa przeciwko suwerenności Państwa lub z innych ważnych powodów;
 - 1.2. na przeszkodzie stoją interesy Państwa lub inne ważne powody;
 - 1.3. w ocenie Państwa przekazującego doszłoby na terytorium drugiego Państwa do istotnych trudności w przeprowadzeniu postępowania lub jego koszty byłyby nadmiernie wysokie.
2. Od przekazania ścigania karnego można także odstąpić w odniesieniu do podejrzanego, w stosunku do którego nie należy przewidywać wymierzania kary pozbawienia wolności.
3. Od przekazania ścigania karnego można odstąpić również wtedy, gdy podejrzany ma stałe miejsce zamieszkania w Państwie, w którym popełnił przestępstwo.

Artykuł 4

Jeżeli przekazanie ścigania karnego dotyczy przestępstwa, które według prawa drugiego Państwa jest przestępstwem ściganym na wniosek, dołącza się do akt sprawy stosowny wniosek pokrzywdzonego.

Artykuł 5

W oparciu o treść art. 3 ustęp 2 Umowy o obrocie prawnym, w sprawach związanych z przejęciem ścigania, będą się ze sobą bezpośrednio porozumiewać prokuratury wojewódzkie w Rzeczypospolitej Polskiej oraz prokuratury okręgowe w Republice Litewskiej.

Artykuł 6

Przekazywanie osób tymczasowo aresztowanych, akt sprawy i dowodów rzeczowych w postępowaniach karnych prokuratury wojewódzkiej w Rzeczypospolitej Polskiej oraz prokuratury okręgowe w Republice Litewskiej będą dokonywać odpowiednio za pośrednictwem:

- Prokuratury Wojewódzkiej w Suwałkach w Rzeczypospolitej Polskiej i

- Prokuratury Okręgowej w Kownie w Republice Litewskiej.

Artykuł 7

Prokuratury wojewódzkie w Rzeczypospolitej Polskiej oraz prokuratury okręgowe w Republice Litewskiej będą sobie wzajemnie przekazywać, zgodnie z art. 63 Umowy o obrocie prawnym, informację o orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie. Na wniosek prokuratury wojewódzkiej lub prokuratury okręgowej przesyła się odpis takiego orzeczenia.

Artykuł 8

1. Przy udzielaniu pomocy prawnej, zgodnie z treścią przepisu artykułu 3 ustęp 2 Umowy o obrocie prawnym, będą się bezpośrednio porozumiewać między sobą prokuratury wojewódzkie w Rzeczypospolitej Polskiej oraz prokuratury okręgowe w Republice Litewskiej.
2. W sprawach szczególnej wagi lub z innych przyczyn Ministerstwo Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej i Prokuratura Generalna Republiki Litewskiej mogą porozumiewać się bezpośrednio.

Artykuł 9

Wnioski prokuratur wojewódzkich w Rzeczypospolitej Polskiej oraz prokuratur okręgowych w Republice Litewskiej o zezwolenie na udział upoważnionych przez nie osób w czynnościach procesowych wykonywanych na terytorium drugiego Państwa podlegają akceptacji Ministerstwa Sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej i Prokuratury Generalnej Republiki Litewskiej oraz będą przekazywane za ich pośrednictwem.

Artykuł 10

Strony będą rozwijać współpracę w różnych dziedzinach działalności prokuratorskiej.

Artykuł 11

Dla ułatwienia obrotu prawnego Strony przeکاżą sobie wzajemnie wykazy adresów i połączeń telekomunikacyjnych prokuratur oraz będą na bieżąco informować się o dokonanych zmianach.

Artykuł 12

Przedstawiciele obu Stron będą, w miarę potrzeby, spotykać się w celu omówienia sposobu realizacji niniejszego Porozumienia i dokonywania wymiany doświadczeń.

Artykuł 13

Porozumienie niniejsze wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1995 roku. Jest ono zawarte na okres pięciu lat i ulega przedłużeniu każdorazowo na okres pięciu lat, jeżeli żadna ze Stron nie wypowie go najpóźniej na trzy miesiące przed upływem tego terminu.

Sporządzono w Wilnie dnia 20 grudnia 1994 r. w dwóch egzemplarzach, każdy w językach polskim i litewskim, przy czym oba teksty mają jednakową moc.

Prokurator Generalny Rzeczypospolitej Polskiej
Włodzimierz Cimoszewicz
z upoważnienia zastępcy Prokuratora Generalnego
Stanisław Iwanicki

Prokurator Generalny Republiki Litewskiej
Arturas Paulauskas