

Prokuratura i Prawo

Listopad - Grudzień 1999 r.

112
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Od Redakcji	7
Dr Józef Gurgul, prokurator w stanie spoczynku, Warszawa Prokurator w II Rzeczypospolitej – zagadnienia wybrane	8
Dr hab. Romuald Kmieciak, prof. UMCS w Lublinie Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego	21
Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. UAM w Poznaniu Wyrok łączny w ujęciu kodeksu postępowania karnego	29
Dr Błażej Kolański, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego, prok. Prokuratury Okręgowej w Szczecinie Pomoc prawna i doręczenia w postępowaniu karnym	34
Radosław Koper, asystent Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy	57
Dr Stanisław Łagodziński, prok. Prokuratury Okręgowej w Olsztynie Przestępstwa rozbójnicze – wybrane zagadnienia	72
Joanna Wyrzykowska, aplikant Prokuratury Rejonowej Warszawa–Mokotów Polskie prawo w walce z procederem prania pieniędzy	93

Glosa

do wyroku SA w Lublinie z dnia 20 stycznia 1999 r., sygn. II AKa 186/98 (dot. istoty podstępów w rozumieniu art. 168 § 2 d.k.k. i 197 § 3 k.k.) – oprac. Krzysztof Stępień	113
--	-----

Recenzje

książki Ryszarda A. Stefańskiego, Przestępstwa drogowe w nowym kodeksie karnym – oprac. dr Wacław Huba	119
książki G. Kasickiego i A. Wiśniewskiego, Kodeks wykroczeń. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz do noweli z sierpnia 1998 r. – oprac. Janusz Lewiński	123

Materiały szkoleniowe

Henryk Wąsik, prok. Prokuratury Wojewódzkiej w Katowicach w stanie spoczynku Zasady sporządzania aktu oskarżenia	135
---	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów – oprac. dr Ryszard A. Stefański,	141
---	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawach: Gradinger przeciwko Austrii z dnia 23 października 1995 r., sygn. 33/1994/480/562 oraz Oliveira przeciwko Szwajcarii z dnia 30 czerwca 1998 r., sygn. 84/1997/868/1080 – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska	149
---	-----

Sprawozdania i informacje

VIII Doroczny Kongres Europejskiego Stowarzyszenia Badania Wypadków Drogowych (Kraków, 23–25 września 1999 r.) – oprac. Adam Reza	159
---	-----

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



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Od Redakcji

Ten numer wieńczy 5 rok istnienia naszego miesięcznika. Obchodzimy więc skromny jubileusz; skłania to do retrospektywnego spojrzenia na naszą działalność. Pismo – zgodnie z zamierzeniem – miało być przede wszystkim pomocne w codziennej pracy prokuratorskiej. Wydaje się, że cel ten był realizowany. Zamieszczane publikacje dotyczyły głównie zagadnień, które występują w pracy prokuratorskiej. Zamieszczane materiały dotyczyły więc przede wszystkim prawa karnego materialnego i procesowego. Zawężenie poruszanej problematyki wyłącznie do spraw dotyczących prokuratury w istotny sposób zubożyłoby poziom pisma, dlatego też zamieszczano artykuły o charakterze ogólnym, których problematyka była odległa od zagadnień, którymi bezpośrednio zainteresowani są prokuratorzy, lecz pozwalały one na poszerzenie wiedzy ogólnej z zakresu funkcjonowania prawa i organów ochrony prawnej. Dotyczy to zwłaszcza materiałów omawiających różne instytucje prawne w państwach obcych.

W ciągu tych 5 lat zamieszczono 650 publikacji, w tym 318 artykułów, 67 glos, 67 recenzji, 54 materiały szkoleniowe, 51 odpowiedzi na pytania prawne, 26 omówień wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz 55 sprawozdań i informacji. Ich autorami byli głównie wybitni naukowcy i praktycy. Ramy pisma były też otwarte dla młodych pracowników nauki i osób początkujących w zawodach prawniczych. W sumie w okresie tym prace swoje ogłosiło 240 osób.

Przed nami stoją nowe wyzwania. Chcemy, by pismo było jak najbardziej przydatne w pracy każdego prokuratora. Publikowane materiały będą wyjaśniały przepisy, których stosowanie stwarza trudności w praktyce. Planowane zmiany ustawodawstwa karnego skłaniają – tak jak było z nowymi kodeksami karnym i postępowania karnego – do szerszego zajęcia się nowymi regulacjami; zagadnienia te będą miały priorytet na łamach naszego miesięcznika.

Artykuły



Józef Gurgul

Prokurator w II Rzeczypospolitej – zagadnienia wybrane

I. Wstęp

Prokurator powinien być sceptyczny, refleksyjny. Przejawem sceptycyzmu jest zwłaszcza zakładanie wieloaspektowości badanej sprawy. Na każdą powinno się patrzeć z niezbędnego dystansu, jak na przeszłość, w badaniu której przydaje się myślenie historyka. Na co dzień borykającym się z trudnościami penetrowania wymykającej się rzeczywistości prokuratorowi wszakże nie starcza czasu na medytacje *stricte* historyczne. Potrzebne nie w tym celu, żeby kopiować dawne doświadczenia, lecz żeby czerpać z nich to, co stanowi trwałą wartość, pozwalającą budować zawodową tożsamość. Podobnie jak w przypadku innych profesji, postęp byłby nie do pomyślenia, gdyby prokurator wciąż zaczynał wszystko od nowa bez oglądania się na dorobek i warunki, dzięki którym poprzednicy spełniali swe powołanie. Praktyk na ogół wie, że zadowolenie z osiągniętych sukcesów bywa ulotne, krótkotrwałe. Satysfakcja ustępuje niepewności, czy w tym, co się robi, jest się istotnie dobrym. Do tego dochodzi znużenie zmiennością fundamentalnych problemów instytucji, z której bytem wiąże się swój los. W dyskusji o dziejących się rzeczach może pomóc świadomość, że dana konstrukcja zrębów wymiaru sprawiedliwości *sensu largo*, jako jeden z systemów organizacji życia społecznego, jest prowizorką i ma swój czas, który przemija. Kwestia tylko, czy wszystko z niej musi przeminąć, czy i co z dawnych idei może i powinno się ostać ze względu na niewątpliwe pozytywy. Inspirowany takimi znakami zapytania chciałbym dalej dokonać pewnej retrospekcji i przypomnieć niektóre, okryte błoną zapomnienia, aspekty tradycji prokuratorskiej, ukształtowanej w okresie II Rzeczypospolitej. W zwierciadle prawa sprzed 1939 r. spróbuję ukazać prestiż zawodu. Oceniając ówczesny stan zagadnienia należy mieć na uwadze ewolucję przepisów w 10-leciu 1928–1938 w kierunku wyraźnego wzmacniania procesowo ustrojowej pozycji prokuratora. Do minimum ograniczę komentarz, który zresztą w jakimś stopniu sam się będzie narzucał po poznaniu suchych faktów. Te zaś postaram się porządkować, posługując się kryterium źródeł normatywnych.

II. Pozycja prokuratora w świetle prawa o ustroju sądów powszechnych¹ i kodeksu postępowania karnego²

Zasadnicze elementy ustrojowe prokuratury zostały zarysowane przez u.s.p. Było to logiczne następstwo podporządkowania jej Ministrowi Sprawiedliwości. Niżej omawiane rozwiązania przedstawiały – oprócz innych wartości – pewną wartość psychologiczną. Tą samą ustawą unormowanie sytuacji sędziego i prokuratora, pod wieloma względami podobne lub nawet identyczne określenie praw i obowiązków obu zawodów, prokuratorowi jakby przydawało splendoru oraz podnosiło poczucie stabilizacji, dla trwałości której decydujące znaczenie miało nienaruszanie przez zainteresowanych nią normatywnych i etycznych reguł postępowania w urzędzie i poza nim. Z konieczności skoncentruję się na najważniejszych, moim zdaniem, przepisach, wskutek czego malowany obraz problemu będzie tylko przybliżeniem, a nie jego fotografią.

Z norm poprzedzających Dział IV u.s.p. zatytułowany „Urzędy prokuratorskie”, wypada przytoczyć art. 39, w myśl którego Sąd Najwyższy, orzekający w składzie trzech sędziów, w każdej sprawie wysłuchiwał wniosków prokuratora. Szeroko zatem zostały zakreślone ramy jego oddziaływania na judykaturę nie tylko z kręgu karnistycznego. W ten nurt myślowy wpisałbym także dyspozycje art. 49 i art. 50 u.s.p. Na ich podstawie bowiem prokurator brał udział (wprawdzie bez głosu stanowczego) z prawem stawiania wniosków zarówno w zgromadzeniu ogólnym sędziów danego sądu, jak też w obradach kolegium administracyjnego, gdy działało w zastępstwie zgromadzenia ogólnego. Rozpoznawało ono sprawy przekazane mu (tzn. zgromadzeniu) ustawami oraz te sprawy z dziedziny administracji sądowej, co do których kierownik sądu zażądał jego opinii (art. 51 u.s.p.). W brzmieniu m.in. art. 68 dostrzega się tendencje do integrowania zawodów prawniczych i wiele przejawów przestrzegania symetrii w usytuowaniu pozycji sędziego i prokuratora. O starszeństwie służbowym prezesów, wiceprezesów i sędziów, zajmujących równorzędne stanowisko w tym samym sądzie, decydował czas służby także w charakterze prokuratora, co *expressis verbis* powiedziano.

Niemniej jasno eksponował to art. 85 u.s.p., kwalifikacjom (staż pracy, zajmowane stanowisko) prokuratora nadający identyczną wartość, co sędziowski, przy kandydowaniu na sędziego wszelkich rang i na prezesów sądów, Sądu Najwyższego nie wyłączając. O rzeczywistej symetrii zawodów świadczy

1 Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. RP z 1928 r., Nr 12, poz. 93, dalej w skrócie określane „u.s.p.”

2 Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 lutego 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. RP z 1928 r., Nr 33, poz. 313, dalej zwane „k.p.k.”

postanowienie, że „Prezesem Sądu Najwyższego może zostać sędzia Sądu Najwyższego, pierwszy prokurator lub prokurator Sądu Najwyższego, albo też prezes sądu apelacyjnego lub prokurator apelacyjny, o ile mają nie mniej niż dwanaście lat służby sędziowskiej lub prokuratorskiej” (art. 85 *in fine* u.s.p.). Uderza tutaj, po pierwsze, kolejność i porównywalność szarż. Wszystko bez niedomówień.

Oczywiście, gros zagadnień obrazują art. art. 231–254 zamieszczone w Dziale IV u.s.p. Według art. 231 „prokurator stoi na straży praw”, przy czym „w czynnościach swoich kieruje się równą dla wszystkich bezstronnością”. Naczelnym Prokuratorem był Minister Sprawiedliwości, który mianował tylko podprokuratorów okręgowych (art. 238 § 1). Wiceprokuratorów okręgowych i apelacyjnych mianował Prezydent RP na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Wszystkich innych prokuratorów mianował Prezydent RP na wniosek Ministra Sprawiedliwości, uchwalony przez Radę Ministrów (art. 238 § 2–3). Te personalne procedury i kompetencje dają dużo do myślenia.

Stabilność zawodu prokuratora gruntowała treść art. 243 § 1–2 w związku z art. 107–110 u.s.p. Prokurator przechodził w stan spoczynku: 1) gdy ukończył 70 rok życia, 2) wskutek wyroku sądu dyscyplinarnego. Mógł natomiast z własnej inicjatywy (według swego uznania) przejść w stan spoczynku: 1) bez względu na zdolność do służby, gdy przekroczył 60 lat życia oraz 2) gdy uzyskał prawo do pełnego uposażenia emerytalnego i ukończył 55 lat życia.

Minister Sprawiedliwości zarządzał z urzędu przejście bądź przeniesienie prokuratora w stan spoczynku w razie: 1) bez względu na wiek, jeżeli z przyczyn ułomności albo z powodu upadku sił fizycznych lub umysłowych stał się niezdolny do służby, 2) jeśli z powodu choroby lub zwolnienia od zajęć dla poratowania zdrowia nie pełnił służby dłużej niż rok, 3) jeżeli z powodu ułomności fizycznej albo upadku sił fizycznych lub umysłowych stał się trwale niezdolny do służby, 4) w interesie wymiaru sprawiedliwości, przy czym mogło to nastąpić po przeprowadzeniu dochodzenia i wysłuchaniu wyjaśnień prokuratora, 5) gdy prokurator zwolniony od zajęć ze względu na zwinięcie jego stanowiska nie otrzymał nowego stanowiska w ciągu roku.

Należy podkreślić, że przejście w stan spoczynku sędziego i prokuratora odbywało się na podstawie tych samych przesłanek. Podyktowane zaś ustrojowymi zasadami różnice procedowania sprawiały, że kompetencje zgromadzenia ogólnego sądu wobec sędziego przechodziły niejako na Ministra Sprawiedliwości. Prokurator, który chciał pracować do 70 lat życia, faktycznie mógł tę wizję zrealizować (poza wyjątkami, o których wyżej wspomniałem). Ponadto w każdym przypadku przeniesienia czy przejścia w stan spoczynku nie groziła mu utrata uposażenia.

Ciekawie przedstawiało się sądownictwo dyscyplinarne, jakiemu podlegali prokuratorzy. Otóż, w pierwszej instancji orzekał sąd dyscyplinarny okręgu apelacyjnego w sprawach prokuratorów sądów okręgowych oraz sąd dyscyplinarny wyższy w sprawach przeciwko prokuratorom sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego. Drugą instancję tworzyły sądy dyscyplinarne wyższe, właściwe dla spraw rozpoznawanych przez sąd dyscyplinarny okręgu apelacyjnego i Najwyższy Sąd Dyscyplinarny (art. 137 § 1 w związku z art. 245 § 1 u.s.p.). Z obecnego punktu widzenia zaciekawia, że w składzie sądów okręgu apelacyjnego i sądu dyscyplinarnego wyższego zasiadało po dwóch sędziów wyznaczonych w drodze losowania oraz po jednym prokuratorze. W pięcioosobowym składzie Najwyższego Sądu Dyscyplinarnego obok trzech sędziów zasiadało dwóch prokuratorów. Minister Sprawiedliwości wyznaczał na dany rok po dwóch prokuratorów do każdego sądu dyscyplinarnego, a do Najwyższego Sądu Dyscyplinarnego – po czterech prokuratorów, z góry określając kolejność ich powoływania do składu sądującego. Ograniczało to możliwości manipulowania personalnymi aspektami orzekania (art. 245 § 2–4 u.s.p.).

Wszelako może się rodzić pytanie, czy obecność i przewaga sędziów w sądach dyscyplinarnych dla prokuratorów nie kwestionowały podmiotowości sądzonych i ich korporacji? Czy nie dyskredytowały prokuratorów wskutek tworzenia sugestii, że ci samodzielnie nie potrafiliby się należycie osądzać? Otóż, takie myślenie nie miałoby nic wspólnego z całościowo ocenianą rzeczywistością. Wynikałoby ono z nienależytej znajomości samej idei i przepisów u.s.p. dotyczących postępowania dyscyplinarnego w sprawach sędziów i prokuratorów. Inna rzecz, że niektórych norm się nie cytuje, by nie psuć aktualnych wyobrażeń pozycji prokuratora, pod wieloma względami ograniczonej. W tym kontekście zwróciłbym uwagę zwłaszcza na art. 143 i 145 u.s.p., zastrzegając, że czynię to bez intencji uaktualniania ich współcześnie.

Według art. 143 § 1 u.s.p. sąd orzekający także w sprawach sędziów przed rozstrzygnięciem sprawy miał obowiązek wysłuchać wniosków prokuratora dyscyplinarnego. Prokuratorem dyscyplinarnym w sądzie dyscyplinarnym okręgu apelacyjnego był sam prokurator apelacyjny, w wyższym sądzie dyscyplinarnym – prokurator Sądu Najwyższego, wskazany przez Pierwszego Prokuratora tegoż Sądu, a w Najwyższym Sądzie Dyscyplinarnym – Pierwszy Prokurator Sądu Najwyższego (art. 143 § 2 u.s.p.). Po drugie, sędzia obwiniony mógł przybrać sobie obrońcę spośród prokuratorów bądź adwokatów (art. 145 u.s.p.). Żadne środowisko zawodowe prawników nie było więc zamknięte. Przeciwnie, otwierało się na *sui generis* społeczną kontrolę. Ponadto, sędzia wyznaczony do prowadzenia śledztwa, po jego zakończeniu przesyłał akta prokuratorowi dyscyplinarnemu w celu przedstawienia wniosku. Miał on (tzn.

prokurator) składać wnioski o uzupełnienie danego śledztwa (art. 152 § 1–2 u.s.p.).

Przypuszczam, że tej egzemplifikacji wystarczy, by stwierdzić fakt wysokiego dowartościowania roli i stanowiska prokuratora w II Rzeczypospolitej, co z drugiej strony nie wyklucza ewidentnej sporności pewnych przepisów.

Sztandarowym ich przykładem jest art. 249 u.s.p., nasuwający bardzo krytyczne uwagi. Stanowił bowiem, że prokurator obowiązany jest z całą ścisłością wykonywać polecenia swoich zwierzchników. Jeśli termin „z całą ścisłością” (*verba legis*) potraktujemy rygorystycznie, okaże się, że przedwojenny prokurator musiał wykonać każde polecenie, a więc nawet sprzeczne z prawem. W tym pesymizmie utwierdzał § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 czerwca 1929 r. – Regulamin urzędowania prokuratorów sądów apelacyjnych i okręgowych (Dz. U. RP z 1929 r. Nr 46, poz. 733): „Prokurator jest bezwzględnie zależny od zleceń przełożonego w zakresie czynności urzędowych”. Prof. Wolter negatywnie odniósł się do cytowanego przepisu³, jako kreującego absurdalne sytuacje.

Wysoka ranga zawodu była pochodną także trwającej trzy lata aplikacji sędziowskiej, zadaniem której było „zaznajomienie się ze wszystkimi działami czynności sędziego i prokuratora oraz z czynnościami sekretariatów sądowych i prokuratorów” (art. 257, art. 258 § 1 u.s.p.). Pisemnie i ustnie składany egzamin sędziowski obejmował „wszystkie dziedziny prawa, których znajomość jest potrzebna na stanowisku sędziego i prokuratora” (art. 259 u.s.p.). Spójniki łączne „i” tudzież „oraz” dobitnie uzasadniają wniosek o równoważności i nierozłączności wiedzy potrzebnej do sprawowania obu profesji. Nie było zatem pożywki do toczenia jałowego sporu w konwencji: lepszy–gorszy.

Zdanie egzaminu sędziowskiego otwierało możliwości do mianowania aplikanta przez Ministra Sprawiedliwości asesorem sądowym, przydzielanym do określonego sądu lub prokuratury.

Powyższe konstatacje zostaną uzupełnione wynikami analizy przepisów k.p.k. W niej ujawni się ewolucja, rezultatem której było wzmocnienie stanowiska prokuratora aż do jego supremacji nad sądowym organem śledczym (sędzią śledczym)⁴. W połączeniu z niską efektywnością sędziów śledczych prowokowało to dyskusję o racji ich bytu⁵.

3 W. Wolter, *Prawo karne*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1947, s. 299, 300.

4 Bliżej o tym: M. Cieślak, *Polska procedura karna*, PWN, Warszawa 1971, s. 123, 124; C. Kulesza, *Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, UW, Białystok 1991, s. 48–52 i *passim*.

5 C. Kulesza, *op. cit.*, s. 127.

Postępowanie przygotowawcze dzieliło się na dochodzenie i śledztwo. Gestorami pierwszego byli prokurator i policja, drugiego – sędzia śledczy. Na wniosek prokuratora mógł je poprowadzić także sąd grodzki, a na wniosek prokuratora apelacyjnego także sędzia śledczy do spraw wyjątkowego znaczenia oraz z inicjatywy Naczelnego Prokuratora (Ministra Sprawiedliwości) wskazany przez Sąd Najwyższy jeden spośród sędziów do spraw wyjątkowego znaczenia, czynnych w sądach apelacyjnych (art. art. 240–276 k.p.k.).

Mozaika regulacji właściwości sędziowskiego (sądu grodzkiego) organu śledczego ilustruje ważkość roli prokuratora w tym względzie. Treść norm k.p.k. sprawiała, że dobór tegoż organu był dla pokrzywdzonego i oskarżonego trudny do przewidzenia.

Śledztwo prowadzono obligatoryjnie w sprawach o zbrodnie i w sprawach popieranym przez oskarżyciela posiłkowego (art. 260 k.p.k.), a fakultatywnie wskutek wniosku prokuratora umotywowanego zawilością przypadku, ewentualnie również na żądanie oskarżonego, jeśli sędzia śledczy uznał to za potrzebne (art. 261 k.p.k.). Ustawa zabezpieczała istotny wpływ prokuratora na merytoryczną stronę śledztwa. Niezależnie od zwykłej inicjatywy dowodowej wyrażał się on w wiążącym sędziego wnioskowaniu o uchylenie lub złagodzenie środka zapobiegawczego. Sędzia nie mógł też pozostawić bez uwzględnienia prawnych wniosków prokuratora (art. 266 § 1–3 k.p.k.), który ponadto miał prawo być obecnym przy wszystkich czynnościach śledczych (art. 268 § 1 k.p.k.).

Czynności dochodzeniowe dokumentowało się zapiskami (art. 243 § 3 k.p.k.), których na rozprawie nie wolno było odczytywać (art. 337 § 2 k.p.k.). Z przebiegu czynności sądowych w dochodzeniu wszakże sporządzało się protokół (art. 228 k.p.k.). Podlegał on odczytaniu podczas rozprawy w wypadkach wyszczególnionych w art. art. 338 i 339 k.p.k. W związku z dalszymi uwagami warto mieć na uwadze dyspozycję art. 236 k.p.k., że „Protokół stanowi wyłączny dowód zachowania form postępowania, chyba że udowodniono świadomy fałsz”. W dochodzeniu do czynności sądowych zaliczono: a) przesłuchanie podejrzanego, b) oględziny ustalające ślady czynu, c) przesłuchanie pod przysięgą świadka, jeśli jego zeznania były ważne i zachodziła obawa co do jego stawiennictwa na rozprawę główną, d) zbadanie stanu umysłowego podejrzanego (art. 251 k.p.k.). Pozornie mogłoby się wydawać więc, że prokuratora uwiarał ciasny gorset kompetencyjnych niemożności, skoro tak pilne i dowodowo doniosłe zadania, jak np. oględziny, należały do sędziego. W rzeczywistości, z woli ustawodawcy, było inaczej. Art. 254 k.p.k. bowiem uprawniał prokuratora albo policję do dokonywania w zastępstwie sędziego czynności sądowych

określonych w art. 251 lit. b i c oraz do spisywania z nich protokołów w tych przypadkach, które mają moc czynności sądowych (art. 255 § 1–2 k.p.k.).

Wraz z wejściem w życie k.p.k. zakres *stricte* procesowych kompetencji prokuratora uległ radykalnemu poszerzeniu. Nastąpiło to na podstawie rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego (Dz. U. RP z 1928 r., Nr 33, poz. 314). W szczególności art. 20 tychże Przepisów stanowił, że: 1) prócz przypadku przewidzianego w art. 254 prokurator może w toku dochodzenia, ilekroć uzna to za potrzebne, dokonywać czynności sądowych, 2) także policja może je podejmować, jeśli *in concreto* prokurator to zleci, 3) z przebiegu tych czynności prokurator i policja spisują protokoły, a nie notatki, 4) czynności realizowane w myśl niniejszego artykułu mają moc czynności sądowych, a protokoły sporządzone z zachowaniem wymogów art. 256 k.p.k. – moc protokołów sądowych.

Jeszcze dalej idącego wzmocnienia roli prokuratora dokonano dekretem Prezydenta RP z dnia 21 listopada 1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego (Dz. U. RP z 1938 r., Nr 89, poz. 609), zyskującym moc w tydzień potem. Dla tej wypowiedzi najważniejsza jest treść art. 2 dekretu, nadająca nowe brzmienie artykułowi 20 przepisów wprowadzających k.p.k. Istota zmiany polegała na tym, że prokurator i policja w toku dochodzenia mogły wykonywać wszystkie czynności wymienione w art. 254 § 1 lit. a–d k.p.k., jeśli tylko uznają to za niezbędne dla utrwalenia śladów i dowodów przestępstwa. Zrozumiałe przy tym, że wykonane na tej podstawie prawnej czynności miały moc czynności sądowych, a protokoły – moc protokołów sądowych.

Zważywszy chociażby tylko relatywną wąskość katalogu spraw śledczych (por. art. 309 § 1 pkt 1–5 i art. 310 § 3 k.p.k. z 1997 r.), pogląd o całkowitym zdominowaniu dochodzenia przez prokuratora staje się czymś oczywistym. Można tak mówić uwzględniając nadto nadanie przez art. 11 § 2 dekretu z dnia 21 listopada 1938 r. następującego sformułowania art. 264 k.p.k. w jednolitym tekście: „Śledztwo prowadzi się: a) na wniosek prokuratora, jeżeli tego wymagają zawile okoliczności sprawy, b) na wniosek oskarżonego w sprawach z oskarżenia publicznego, jeżeli sędzia śledczy uzna to za potrzebne”. Prokurator przeto *de facto* decydował, jakie wydarzenie badano w formie śledztwa względnie dochodzenia, którego stawał się praktycznie niepodzielnym gospodarzem.

Konkretyzowanie i ocena społecznych aspektów odnośnych regulacji wykraczałyby poza przyjęte ramy i cel mej wypowiedzi.

III. Stanowisko i rola prokuratora na tle przepisów niższego rzędu

- Przyjrzyjmy się bliżej rozporządzeniom Ministra Sprawiedliwości:
- z dnia 24 grudnia 1928 r. – Regulamin ogólny wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich (Dz. U. RP z 1928 r., Nr 104, poz. 934),
 - z tego samego dnia – o trybie postępowania przy przenoszeniu sędziów i prokuratorów na inne miejsce służbowe i w stan spoczynku (Dz. U. RP z 1928 r., Nr 104, poz. 938),
 - z dnia 15 czerwca 1929 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich w sprawach karnych (Dz. U. RP z 1929 r., Nr 42, poz. 352),
 - z dnia 25 czerwca 1929 r. – Regulamin urzędowania prokuratur sądów apelacyjnych i okręgowych (Dz. U. RP z 1929 r., Nr 46, poz. 382).

Rzecz naturalna, będzie to spojrzenie z perspektywy odpowiednio wyselekcjonowanych norm, by przekonać się, czy i w jakim stopniu w tej materii sprawdza się porzekadło, że diabeł zawsze tkwi w szczegółach.

Generalnie można stwierdzić, że co tylko wymienione akty normatywne wyraźnie zarysowują sylwetkę prokuratora jako przede wszystkim przedstawiciela władzy państwowej stojącego na straży praw. Owszem, nadal różnił go od sędziego brak cechy niezawisłości i odmienność kompetencyjna, ale o wiele mocniej łączyło wiele wspólnot.

Do charakterystyki prokuratora najwięcej zdaje się wnosić Regulamin ogólny wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich (dalej powoływany jako reg. og.). Trzeba zacząć od uzmysłowienia sobie wagi zadań zgromadzenia ogólnego w funkcjonowaniu sądownictwa, w których realizacji uczestniczył prokurator. Jemu także doręczało się wykaz spraw przewidzianych na dane posiedzenie, o ile możliwości na trzy dni przed datą tegoż posiedzenia. Uzupelnienie zakomunikowanego zainteresowanym porządku dziennego było dopuszczalne, ale tylko za zgodą zgromadzenia oraz prokuratora (§ 14 reg. og.). Gdy przedmiotem obrad miały być sprawy z art. 102 § 2 lit. c i z art. 108 lit. a lub 110 u.s.p. (kwestie dotyczące przeniesień sędziego na inne miejsce lub w stan spoczynku), porządek dzienny trzeba było zakomunikować sędziom oraz prokuratorowi przynajmniej z siedmiodniowym wyprzedzeniem (§ 15 reg. og.), po czym przystępowano do narad, w trakcie których prokurator znowu mógł zabrać głos. Na czas głosowania nie miał obowiązku opuszczania sali zgromadzenia.

Obok zgromadzenia ogólnego w sądach działało kolegium administracyjne (§ 37 reg. og.), któremu to zgromadzenie mogło przekazać pewne sprawy do załatwienia. Gdy kolegium wykonywało czynności zamiast zgromadzenia, pro-

kurator uczestniczył w jego (tj. kolegium) zebraniu (§ 45 reg. og.). Wtedy status prokuratora określały §§ 21 i 23 reg. og., identycznie, jak w przypadku zgromadzenia sędziów.

Regulamin ogólny sporo miejsca przeznaczył podziałowi czynności i wydziałom sądu. W tej materii warto przez chwilę pomyśleć o treści § 107: „Prezes sądu udziela prokuratorowi odpis podziału czynności oraz potrzebnych w tym względzie informacji celem przystosowania podziału czynności urzędu prokuratorowskiego”. To kolejny z licznych przykładów baczenia ówczesnego ustawodawcy, aby sąd i prokuratura były „jednością” nie tylko wskutek takiego czy innego powiązania z resortem sprawiedliwości.

W ten nurt refleksji wpisuje się poniekąd § 113 reg. og. mówiący o „starszeństwie sędziego”, rozstrzygającym o zajmowaniu miejsc na posiedzeniach sądowych. O starszeństwie decydował głównie czas zajmowania stanowiska sędziego lub prokuratora w tej samej lub wyższej grupie uposażenia. Podobnie kojarzy się redakcja § 116, według którego „Prokurator zajmuje miejsce przy stole sędziowskim po prawej stronie, a protokolujący – po lewej od sędziów”. Widać, że tradycje spostrzegamy wybiórczo, skoro to miejsce prokuratora wywoływało nie tak dawno wiele (skutecznej) krytyki.

Wobec aktualnie powszechnych trudności sądów z opanowywaniem wpływów spraw i jako historyczną ciekawostkę napomknę o czasie urzędowania w sądach i urzędach wymiaru sprawiedliwości. Paragraf 147 reg. og. powiadał: w niedziele i święta ustawowo uznane za świąteczne „normalny tok pracy ustaje, wszakże bez ujmy tym przepisom postępowania sądowego, które wymagają niezwłocznego załatwienia pewnych czynności”. Zadania pilne należało wykonywać także poza ustanowionymi godzinami i mogły być one kontynuowane i w dni świąteczne (§ 126 reg. og.).

Dalszej konkretyzacji czasu urzędowania dokonał § 46 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich (niżej zwanego reg. kar.) w słowach: „Czynności postępowania karnego nie cierpiące zwłoki będą załatwiane także w niedziele i święta”. I aby wszystko było jasne, ustawodawca dodał: „Dotyczy to także rozprawy głównej, jeżeli jej nieprzerwane prowadzenie w niedzielę lub święto jest wskazane, przesłuchań osób zatrzymanych (art. 168, 169) oraz pilnych doręczeń”. Ten przepis przywołuje na pamięć i zachęca do refleksji nad całkiem jeszcze świeżym protokołem rozprawy w Sądzie Okręgowym w X w sprawie o czyn z art. 156 § 3 k.k. Obrońca – przy braku sprzeciwu ze strony prokuratora – wniósł (cytuje): „ze względu na spóźnioną porę i sprawy osobiste” o przerwaniu rozprawy. Sąd przychylił się do wniosku adwokata mimo nieprzesłuchania sześciu świadków przybyłych z miej-

sowości odległych o kilkadziesiąt kilometrów. Wezwano ich do stawiennictwa ponownie za dwa tygodnie. Protokół podpisano o godzinie 15.

W regulaminie karnym sprecyzowano pewne, dzisiaj mogące wzbudzać zainteresowanie, relacje zachodzące na styku prezesa sądu i sędziego śledczego z jednej strony, a prokuratora – z drugiej. Paragraf 147 reg. kar. głosił, że jeśli prokurator wnosi o powierzenie śledztwa sędziemu, z pominięciem przyjętego w sądzie podziału czynności, wówczas prezes wyznacza bądź sędziego wskazanego we wniosku, bądź innego sędziego, którego ze względów szczególnych uważa za najodpowiedniejszego do prowadzenia danej sprawy.

Te reminiscencje mogą i powinny być wzbogacone postanowieniami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości o trybie postępowania przy przenoszeniu sędziów i prokuratorów na inne miejsca służbowe i w stan spoczynku. Śledzenie problemu powinna towarzyszyć myśl, że na mocy § 31 przepisy §§ 22–30 stosowało się odpowiednio do prokuratorów. Decyzję o przeniesieniu poprzedzało dochodzenie. W sprawie prokuratorów prowadził je prokurator lub wiceprokurator wyznaczony w trybie § 13, po czym kierował ją do Pierwszego Prokuratora SN lub do prokuratora apelacyjnego.

Znaczący był udział prokuratora w postępowaniu dotyczącym przenoszenia na inne miejsce służbowe sędziów. Całą procedurę inicjował wniosek zgromadzenia ogólnego sądu właściwego, w którego pracach – jak wiadomo – uczestniczył prokurator. Wyjaśnienie okoliczności przypadku natomiast zarządzało kolegium administracyjne, zobowiązane do przygotowania projektu stosownego wniosku dla zgromadzenia ogólnego. Po ukończeniu dochodzenia sędzia wyznaczony przysyłał akta prokuratorowi sądu, przed którym toczyło się postępowanie. Po zapoznaniu się z nadesłanymi materiałami prokurator wraz ze swoim wnioskiem zwracał je prezesowi tegoż sądu (§ 7). Kolegium administracyjne następnie w uchwale o przekazaniu sprawy zgromadzeniu oznaczało fakty mające stanowić podstawę orzeczenia podejmowanego przez zgromadzenie. Odpis wspomnianej uchwały przekazywano prokuratorowi (§ 8).

Przeniesienie sędziego w stan spoczynku z powodu ułomności cielesnej, upadku sił fizycznych lub umysłowych albo z powodu dłuższej choroby normowały §§ 21–30. Jak wyżej zasygnalizowano już, miały one (oprócz § 21) odpowiednie zastosowanie do prokuratorów, o czym należy pamiętać przy czytaniu poniższych uwag.

Postępowanie to wszczynał prezes sądu wyższego, przytaczając uzasadnienie wyjaśniające okoliczności, z powodu których sędzia miałby być przeniesiony w stan spoczynku. Kolegium administracyjne umarzało postępowanie na wniosek prezesa tegoż sądu, gdy dochodzenie nie dostarczyło podstaw do

przeniesienia w stan spoczynku (§ 26 zdanie pierwsze). W przeciwnej sytuacji prezes zarządził przedstawienie zainteresowanemu sędziemu wyników postępowania przygotowawczego. W ciągu 14 dni od daty przedstawienia sędzia mógł wnieść podanie o przeniesienie w stan spoczynku lub zrzec się stanowiska (§ 26 zdanie drugie). Analogicznego wyboru mógł dokonywać, oczywiście, także prokurator. Warto jeszcze dorzucić, że jeżeli sędzia nie złożył podania przewidzianego w § 26 w 14-dniowym terminie, prezes sądu, który wszczął postępowanie, przesyłał akta prokuratorowi tegoż sądu, który składał swój wniosek prezesowi, kierującemu sprawę do zgromadzenia ogólnego (§ 27).

W portretowaniu prokuratora i urzędu prokuratorskiego z tamtych lat wreszcie nie może się obyć bez wglądu do treści Regulaminu urzędowania prokuratorów sądów apelacyjnych i okręgowych. Trzeba wyjaśnić, że nie dotyczył on urzędowania prokuratorów w sprawach cywilnych, unormowanego odrębnie. Na czoło przepisów regulaminu pod względem ważności wybija się niewątpliwie § 8, stanowiący, że prokurator jest organem władzy państwowej, stojącym na straży ustaw i powołanym do ścigania przestępstw. Z pojemnej formuły § 8 wynikały istotne obowiązki i uprawnienia prokuratora, określone w §§ 9–12 w dziedzinie: strzeżenia interesów Państwa, czuwania nad prawidłowym wymiarem sprawiedliwości, odpowiadającym duchowi ustaw, podejmowania inicjatyw i samodzielnego stosowania ustaw, reagowania na niewłaściwości sądu w stosowaniu ustaw bądź opieszałość sądu, gdy nie ma możliwości wniesienia środka odwoławczego. W tym ostatnim przypadku o uchybieniach należało powiadomić – stosownie do rodzaju danego uchybienia – kierownika sądu bądź przedstawić sprawę prokuratorowi przełożonemu.

Prokuratorzy wszystkich stopni podlegali Ministrowi Sprawiedliwości, jako Naczelnemu Prokuratorowi, jednakże tylko Pierwszy Prokurator Sądu Najwyższego i prokuratorzy apelacyjni podlegali mu bezpośrednio (§ 19). Truizmem trąciłoby dowodzenie, że takie zawężenie podległości Naczelnemu Prokuratorowi stwarzało warunki do przestrzegania niezależności prokuratora.

Przy Ministrze Sprawiedliwości czynny był Nadzór prokuratorski. W jego skład wchodził prokuratorzy powołani przez Ministra Sprawiedliwości. Będąc jego organem Nadzór ten wykonywał odpowiednie zadania w zakresie kierownictwa i kontroli działalności prokuratury.

O restrykcji niezależności prokuratorskiej przepisami art. 249 u.s.p. i § 26 Regulaminu w wersji z 1929 r. już pisałem, co tutaj jedynie przypominam, by rzeczy tyleż ważne, co i bardzo kontrowersyjne nie uszły uwadze śledzącego treści tegoż regulaminu.

W §§ 60–62 został określony stosunek prokuratora do sądu. Zdanie, że „Na posiedzeniach i rozprawach sądowych należy się prokuratorowi miejsce po

prawej stronie składu sądzącego” (§ 61), stanowiło powtórzenie zasady określonej w § 116 reg. og. Przy tym godzi się nadmienić, że na posiedzeniach niejawnych prokurator zabierał głos celem złożenia wniosków lub oświadczeń bezpośrednio po sprawozdawcy, niezależnie od prawa do wypowiedzi w toku dyskusji (§ 62).

Lektura § 60 skłania do głębszego namysłu i do minikomparatystyki. Ten przepis można porównywać z treścią §§ 249 i 250 obecnie obowiązującego regulaminu prokuratorskiego. One bowiem nakazują prokuratorowi uwzględnianie jednolitości i prawidłowości stosowania przepisów oraz wychowawczej roli procesu karnego i przyczynianie się do umacniania autorytetu sądu i powagi jego orzeczeń. Ja ośmieliłbym się jednak preferować zwięzłość, dydaktyczną i psychologiczną warstwę dyspozycji § 60, według którego „Wnioski i oświadczenia prokuratora, składane wobec sądu, winny być rzeczowe i nacechowane należytą powagą”. Najkrócej problem ujmując, mniejszy nacisk należy kłaść na ogólnikowe dyrektywy, większy natomiast na niejako narzędzia realizacji celu. W przypadku § 60 liczyły się, i słusznie, rzeczowość i powaga wniosków oraz oświadczeń prokuratorskich. Mamy tu do czynienia z jednoznacznym zobligowaniem prokuratora, żeby *stricto* określonymi metodami (środkami) procesowymi, do których należą oświadczenia i wnioski oraz przemówienia, oddziaływać na jakość orzecznictwa. Powinnością prokuratora ma być w pierwszym rzędzie uporanie się z własnymi słabościami, a gdy się to stanie, wtedy prawidłowe pod względem merytorycznym procesowe przedsięwzięcia prokuratorskie *eo ipso* będą „pracować” na rzecz autorytetu i powagi orzeczeń sądu. Niechybnie każdy prokurator powinien wchodzić do sali rozpraw z głębokim przeświadczeniem, że wysoka jakość pism, wniosków i wystąpień *pro foro* jest także kwestią jego reputacji. Gdy to zrozumie i doceni, cała reszta się powiedzie. Jak widać, sedno rzeczy upatruję w innym nieco rozłożeniu akcentów.

Unormowanie w §§ 76–81 problematyki czasu urzędowania prokuratorów nie odbiega w zasadzie od ustaleń reg. og. i reg. kar. w kwestii urzędowania sądów. Prokuratury tak samo pracowały – w razie potrzeb – poza normalnymi godzinami zajęć z uwzględnieniem trwania rozpraw w sprawach karnych.

Zakres informacji o powinnościach i prawach prokuratora w dochodzeniu i śledztwie należy poszerzyć dyrektywami §§ 97–127. Podnosi się w nich znaczenie szybkości, aktywności i merytoryczności działania. Dotyczy to m.in. obowiązku prokuratora do bezzwłocznego po otrzymaniu wiadomości o przestępstwie udania się na miejsce w celu zajęcia stanowiska w nasuwających się *in concreto* kwestiach (§ 98). Nie dla „odfajkowania” bytności na miejscu czynu, lecz po to, by powiedzieć: co i jak trzeba czynić, by sprawa została wyjaśniona! Prokurator miał prawo zlecać policji wykonywanie czynności nie tylko

dochodzących (§ 111), lecz również sądowych (§ 114). Niby podobnie, lecz w gruncie rzeczy jakby ciekawiej niż w §§ 213–214 teraz obowiązującego regulaminu z 1992 r., sformułowano zasady sprawowania nadzoru nad policją. Mianowicie, w § 117, na przykład, ustalono, że zlecając policji zadania procesowe prokurator powinien był baczyć na to, czy organa policji są wyszkolone odpowiednio do potrzeb właściwego zbadania danej sprawy. By móc postawić taką diagnozę, wiceprokuratorzy i podprokuratorzy mieli obowiązek zaznajamiania się z kwalifikacjami poszczególnych policjantów na podstawie akt przeprowadzanych przez nich dochodzeń i w oparciu o relacje komendantów oraz osobiste rozmowy z potencjalnymi wykonawcami danych zleceń. Regulamin kładł nacisk na rzeczową stronę styków prokuratora z policjantem i sędzią śledczym. We wniosku o uzupełnienie śledztwa należało sędziemu wskazać kierunek postulowanych czynności. Trafność tego wymogu potwierdzają doświadczenia zwłaszcza kryminalistyki. Uczą one, że w postępowaniu przygotowawczym zawsze najtrudniej o dobre pomysły, otwierające drogę do nowych informacji. Gołosłowność stwierdzenia potrzeby uzupełnienia śledztwa kłóci się z zasadami prakseologii.

Ceteris paribus można jednak zauważyć ogólnie, że wartym zastanowienia elementem historii prokuratury są dokonywane wybory modelu prokuratora: a) pokornego, dyspozycyjnego, skąpo wyposażonego w atrybuty strzegącego prawo bądź b) nieugiętego, gdy chodzi o pryncypia, *de iure* i *de facto* niezależnego, w każdej sytuacji bezstronnego. Pozostaje kwestia, czy do pomyślenia byłaby jakaś hybrydyzacja tych cech? Może tak, ale wtedy należałoby postawić kolejne pytanie o jej społeczne skutki w dłuższej perspektywie czasu.

Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w kodeksie postępowania karnego

1. Dwu- czy trójpodział przyczyn wyłączenia sędziego?

Nowy k.p.k. z 1997 roku wprowadził liczne zmiany do obowiązującego uprzednio prawa karnego procesowego, nierzadko zupełnie zbędne, a niekiedy wręcz niezrozumiałe (por. art. 599 k.p.k.)¹. Jednocześnie pozostawiono bez zmian unormowania „odziedziczone” po k.p.k. z 1969 r., co do których mogły się nasunąć w przeszłości istotne wątpliwości interpretacyjne, usprawiedliwiająca wprowadzenie korekt legislacyjnych. Wydaje się, że do tej kategorii instytucji karnoprosesowych, pozostawionych bez zasadniczych zmian, a wymagających właśnie interwencji legislacyjnej, należy postępowanie incydentalne dotyczące wyłączenia sędziego². Chodzi o sam tryb postępowania, ponieważ zarówno katalog przyczyn wyłączenia sędziego, jak i unormowanie skutków orzekania przez sędziego wyłączonego z mocy prawa uległy pewnym zmianom. Jedną z nich, nasuwająca wątpliwości z teoretycznego punktu widzenia, polega na zróżnicowaniu konsekwencji orzekania przez sędziego wyłączono- nego z mocy prawa (art. 40 § 1 k.p.k.) w zależności od przyczyny wyłączenia z mocy prawa. Jeżeli sędzia wyłączony jest „z mocy prawa” z powodów określonych w art. 40 § 1 pkt 1–3 lub 6 oraz § 2 i 3 k.p.k., wówczas orzeczenie wydane przy udziale tego sędziego będzie nieważne z mocy samego prawa (art. 101 § 1 pkt 2 k.p.k.). Natomiast sędzia wyłączony z mocy prawa, ale z innych powodów, może wydać ważne orzeczenie, które dotknięte będzie uchybieniem o cechach bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.). Zdawać by się mogło, że źródłem nieważności orzeczenia powinna być sama okoliczność, iż orzeczenie wydane zostało przez osobę, która „z mocy

1 L. Gardocki słusznie zauważa, że „przepis art. 599 rozumiany dosłownie prowadzi do wyników absurdalnych” i zaleca takie rozumienie przepisu, aby odpowiadał „sformułowaniu art. 529 k.p.k. z 1969 r.”. Zob.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, praca zbiorowa pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, s. 853–854. Nie jest pewne, czy tego rodzaju zabiegi interpretacyjne można stosować także do innych przepisów k.p.k. z 1997 r. (np. dotyczących wyłączenia sędziego), które obecnie interpretowane są niekiedy w taki sposób, jak przed 1970 r., pomimo że w k.p.k. z 1928 r. zawierał sformułowanie zasadniczo różniące się od sformułowań k.p.k. z 1969 r. i 1997 r.

2 Szerzej o wnioskach *de lege ferenda* dotyczących postępowania w przedmiocie wyłączenia sędziego, zob.: R. Kmiecik, Posiedzenie sądu w procesie karnym – prawnowodowa problematyka orzekania poza rozprawą, Lublin 1993, s. 114–116.

prawa” pozbawiona jest *in concreto* zdolności do orzekania. Tymczasem ustawodawca nie dostrzegł niespójności w unormowaniu, które z jednej strony pozbawia sędziego wszelkich praw do wystąpienia w roli sędziego w konkretnej sprawie („z mocy prawa”), z drugiej zaś pozwala tejże osobie wydać ważny wyrok. Wyrok taki – w razie niezaskarżenia – może się uprawomocnić ze wszystkimi konsekwencjami prawomocności. Za koncepcją zróżnicowania skutków mógłby przemawiać fakt, że poszczególne przyczyny uznane za wyłączające sędziego „z mocy prawa” nie są „równoważne” i różnią się pod względem stopnia negatywnego oddziaływania na „ważność” orzeczenia. Trudno przecież nie dostrzec różnicy – pod względem „wagi” uchybienia – między wadliwością orzeczenia wydanego przez sędziego „we własnej sprawie” a wadliwością orzeczenia, które wydał sędzia będący świadkiem czynu³. Jeżeli ustawodawcy chodziło o zróżnicowanie skutków, to k.p.k. powinien był wyodrębnić obok (a nie w ramach) przyczyn wyłączenia sędziego „z mocy prawa” (*iudex inhabilis ipso iure*) – dodatkową kategorię okoliczności (przyczyn) obliwiających sędziego do wyłączenia się (a sąd do wyłączenia takiego sędziego z urzędu), pod rygorem uznania wydanego przez sędziego orzeczenia za wadliwe i zaskarżalne w oparciu o bezwzględne przyczyny odwoławcze.

De lege ferenda zatem całkiem inny powinien być charakter prawny orzeczenia wydanego w warunkach „wyłączenia sędziego z mocy prawa” (zawsze nieważność z mocy prawa), inny zaś w razie naruszenia ustawowego obowiązku wyłączenia sędziego „wadliwie ustanowionego” (*iudex inhabilis illegitime constitutus*) w określonych enumeratywnie sytuacjach (np. gdy sędzia był świadkiem czynu). W tym ostatnim wypadku sędzia, który nie dokonałby samowylączenia orzekając w sprawie, naruszałby obowiązek wyłączenia, a sankcją obraży prawa powinno być wówczas uchylenie wyroku (ale nie nieważność wyroku). Nie byłby to bowiem sędzia „wyłączony z mocy prawa”. Trzecia kategoria przyczyn wyłączenia sędziego (*iudex suspectus*) nie wymaga zmian ustawowych.

³ Podkreślał to M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 267. W teorii przyczyny wyłączenia sędziego dzielono niegdyś na cztery grupy: 1) przyczyny wyłączające z „natury rzeczy” (np. *iudex in sua causa*); 2) przyczyny ustawowe („obligatoryjne”); 3) przyczyny fakultatywne (odpowiadające wymienionym w art. 41 k.p.k.); 4) przyczyny „wewnętrzne” (związane z prawem do wyłączenia sędziego bez podania przez stronę powodów wyłączenia). Por. J.J. Fojnicki, *Kurs ugodownego prozostwa*, t. I, St. Petersburg 1896, s. 303 i n.

2. Tryby wyłączenia sędziego

K.p.k. normuje wyraźnie procedurę dotyczącą tylko dwu spośród sześciu teoretycznie możliwych sytuacji zasługujących na wyodrębnienie pod względem prawnoprocesowym, w których pojawia się wymagająca rozstrzygnięcia kwestia wyłączenia sędziego, a mianowicie „z mocy prawa” (*iudex inhabilis*) oraz z przyczyn „względnych” (*iudex suspectus*), oraz trzech „trybów” inicjowania postępowania incydentalnego w przedmiocie wyłączenia sędziego (z urzędu, na żądanie sędziego i na wniosek strony).

Jeżeli zachodzi przyczyna wyłączająca sędziego z mocy prawa, wówczas postępowanie w przedmiocie wyłączenia nie wymaga odrębnej decyzji procesowej sądu, o ile oczywiście „pozytywne” oświadczenie tego sędziego złożone zostanie na piśmie do akt (art. 42 § 2 k.p.k.). W piśmiennictwie przyjmuje się, że nie jest to oświadczenie woli („żądanie”), lecz oświadczenie wiedzy sędziego. W pozostałych pięciu wypadkach niezbędnym jest wydanie decyzji (art. 42 § 4 k.p.k.).

Zgodnie z art. 42 § 1 k.p.k. postępowanie w kwestii wyłączenia sędziego może nastąpić nie tylko na jego żądanie (z jego inicjatywy), ale również z urzędu albo na wniosek strony. Przepis ten dotyczy nie tylko „względnej” przyczyny wyłączenia sędziego, określanego jako *iudex suspectus* (art. 41 § 1 k.p.k.), ale również dwu pozostałych sytuacji uzasadniających wyłączenie sędziego z mocy prawa. Chodzi o sytuację, w której ani sędzia wyłączony – pomimo istnienia przyczyny wyłączenia z mocy prawa – nie składa oświadczenia do akt (art. 42 § 2 k.p.k.), ani też pozostali członkowie składu orzekającego nie wykazują w tym zakresie aktywności i nie inicjują wyłączenia tego sędziego „z urzędu”. W takim wypadku inicjatywę, zmierzającą do wyłączenia od udziału w sprawie sędziego wyłączonego z mocy prawa, przejmuje strona, składając stosowny wniosek. Trudno – jak się wydaje – podzielić zapatrywanie, iż w wypadku „braku samowylączenia się” sędziego, nawet „gdyby strona złożyła wniosek w tej materii, do wyłączenia dochodzi z urzędu, gdyż art. 40 k.p.k. nie przewiduje formalnego wniosku strony o wyłączenie, które ma miejsce z mocy prawa”⁴. Czy stwierdzenie to ma oznaczać, iż art. 42 § 1 k.p.k. nie ma zastosowania do wyłączenia sędziego z mocy prawa, a wniosek strony nie jest oświadczeniem woli? Przecież przepis ten wyraźnie przewiduje możliwość wyłączenia sędziego zarówno z urzędu, jak i na wniosek strony niezależnie od rodzaju przyczyny wyłączenia. Co więcej, art. 9 § 2 k.p.k. stanowi normę ogólną, przewidującą, że „strony (...) mogą składać wnioski o dokonanie również tych czynności, które organ może

4 T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 143.

lub ma obowiązek podejmować z urzędu”. Nie ulega wątpliwości, że uruchomienie postępowania o wyłączenie sędziego (wyłączonego *ipso iure*), który sam nie chce złożyć oświadczenia w trybie art. 42 § 2 k.p.k., możliwe jest z urzędu, gdy pozostali członkowie składu orzekającego uznają, iż przyczyna wyłączenia z mocy prawa jednak istnieje i należy – wbrew woli sędziego wyłączonego – stwierdzić tę okoliczność w postępowaniu w trybie art. 42 § 4 k.p.k. Jeżeli jednak taka przyczyna (z art. 40 k.p.k.) istnieje, lecz nie dostrzega jej początkowo ani sam sędzia wyłączony z mocy prawa, ani pozostali członkowie składu orzekającego, a jedynym inicjatorem postępowania incydentalnego co do tej kwestii jest strona składająca wniosek, to jakże można uznać, iż wyłączenie następuje wówczas „z urzędu”, a nie na wniosek (oczywiście, gdy strona – wbrew stanowisku sędziego – uprawdopodobni istnienie przyczyny wyłączającej sędziego).

Można odnieść wrażenie, iż w piśmiennictwie tradycyjnie wiąże się (a nawet identyfikuje!) „wyłączenie z mocy prawa” (*ipso iure*), z wyłączeniem z urzędu (*ex officio*), tak jakby stan normatywny nie uległ zmianie od czasu obowiązywania k.p.k. z 1928 r. Nie trzeba dodawać, iż zwrot „z mocy prawa” dotyczy rodzaju przyczyn wyłączenia, zaś zwrot „z urzędu” (*ex officio*) dotyczy trybu (sposobu) uruchomienia postępowania incydentalnego w przedmiocie wyłączenia. Zwroty te dotyczą zupełnie różnych zjawisk („płatczyzn”) procesowych.

Unormowanie z art. 42 § 1 k.p.k. wskazuje co najwyżej, iż w postępowaniu o stwierdzenie przyczyny wyłączającej sędziego z mocy prawa nie obowiązuje zasada skargowości, a „skarga” incydentalna (wniosek strony o wyłączenie sędziego) nie jest warunkiem koniecznym wszczęcia tego postępowania, a jedynie warunkiem wystarczającym. Oczywiście uwaga ta dotyczy sytuacji, w której sędzia wyłączony *ipso iure* nie chce uznać przyczyny wyłączenia, uchylając się od złożenia oświadczenia („samowyłączenia się”). Decyzja sądu, wydana na wniosek strony lub z urzędu, ma wówczas charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny.

Powstaje pytanie, czy również w odniesieniu do sędziego, wobec którego istnieje wątpliwość co do bezstronności (art. 41 § 1 k.p.k.) można zastosować wspomniane wyżej trzy formy inicjowania postępowania – na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony. Wątpliwość budzić może zwłaszcza dopuszczalność działania z urzędu. Nie ma wątpliwości co do dwu pozostałych sytuacji. T. Grzegorzcyk trafnie podkreśla, że „wyłączenie na żądanie sędziego następuje w razie uznania przez sędziego, że zachodzą podstawy do złożenia przez stronę wniosku o wyłączenie w trybie art. 41 k.p.k.”⁵, choćby strona wniosku nie

⁵ *Ibidem*, s. 143–144.

złożyła. Wniosek strony nie jest więc warunkiem *sine qua non* wszczęcia postępowania incydentalnego. W przeciwieństwie jednak do postępowania inicjowanego przez stronę (przewidzianego w art. 42 § 3 k.p.k.) w postępowaniu „na żądanie sędziego” nie tylko sędziemu wolno, ale powinien on przedstawić powody uzasadniające wyłączenie⁶.

Jeżeli za podstawę prawną tej postaci postępowania „na żądanie sędziego” uznaje się art. 42 § 1 k.p.k., to nie jest jasne dlaczego ten sam przepis nie mógłby być podstawą prawną dla wszczęcia postępowania „z urzędu” (choćby w świetle art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k.).

Jeżeli w składzie sądzącym większość sędziów i ławników nie ma wątpliwości co do tego, iż jeden z sędziów nie odpowiada wymaganiom z punktu widzenia bezstronności (art. 41), wówczas kontynuowanie w takich warunkach postępowania stwarzałoby podstawę odwoławczą. Przyjmuje się wszakże, iż niedopełnienie przez sędziego obowiązku (wyłączenia się), „mimo że strony nie skorzystały z prawa złożenia wniosku, może być przedmiotem zarzutu” (odwoławczego)⁷. Jakie zatem względy wykluczają możliwość wyłączenia takiego sędziego z urzędu?

Teza o niedopuszczalności wyłączenia go z urzędu nie ma – w świetle art. 42 § 1 k.p.k. – żadnego oparcia normatywnego. Słusznie zresztą podkreśla się, że cofnięcie przez stronę wniosku o wyłączenie nie jest skuteczne, a sąd z urzędu wówczas bada, czy istnieją podstawy do wyłączenia (art. 41 § 1 k.p.k.)⁸.

Odmienne unormowanie zawierał dawny k.p.k. z 1928 roku. W art. 37 tego kodeksu wyraźnie dopuszczono wyłączenie sędziego „stronniczego” (*iudex suspectus*) „na własne jego żądanie lub na wniosek strony”, co *a contrario* pozwalało uznać, iż wyłączenie takiego sędziego z urzędu nie jest dopuszczalne. K.p.k. z 1969 r. wprowadził jednak unormowanie odmienne (art. 32 § 1), podobnie zresztą jak obecnie obowiązujący (art. 42 § 1 k.p.k.). Jednocześnie należy wyraźnie podkreślić brak odpowiednika art. 35 § 2 k.p.k. z 1928 r. przewidującego, iż „każda ze stron może zawiadomić sąd o przyczynie wyłączonej sędziego”⁹. Przepis dotyczył niewątpliwie przyczyn wyłączenia sędzie-

6 *Ibidem*, s. 144.

7 Por. S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1960, s. 72.

8 Por. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 144. Wniosek o wyłączenie sędziego należy bowiem do kategorii „wniosków” przewidzianych w art. 9 § 2 k.p.k., nie zaś w art. 9 § 1 k.p.k.

9 W świetle przepisu art. 35 § 2 k.p.k. z 1928 r. (w red. z 1950 r.) nie mógł nasuwać zastrzeżeń pogląd E. Skrętowicza, iż „stronom, w każdym stadium postępowania jurysdykcyjnego przysługuje tylko prawo zgłoszenia zawiadomienia sądu o istnieniu przyczyny powodującej to konieczne wyłączenie” (E. Skrętowicz, *iudex inhabilis* i *iudex suspectus* w polskim prawie karnym, Lublin 1994, s. 17). Rzecz w tym, iż w nowym k.p.k. przepisu tego nie ma.

go z mocy prawa, co uzasadniało wykładnię, w myśl której wyłączenie sędziego z mocy prawa następuje z urzędu, natomiast wyłączenie z powodu przyczyn „względnych” może nastąpić na wniosek lub na żądanie sędziego. Przepis ten jednak nie obowiązuje już od blisko 30 lat, ponieważ nie recypował go nawet k.p.k. z 1969 r., podobnie jak k.p.k. z 1997 r. Jeżeli zatem obecnie obowiązujące przepisy, o zupełnie innej treści, są niekiedy interpretowane w duchu od dawna nie obowiązujących przepisów k.p.k. z 1928 r., to świadczy jedynie, iż był to kodeks oparty na jasno i zrozumiale wyrażonych założeniach teoretycznych. Chociaż nie można tego powiedzieć o założeniach k.p.k. z 1997 r., to jednak – jak się wydaje w tym wypadku – obowiązujący k.p.k. nie ogranicza postępowania z urzędu wyłącznie do przyczyn wyłączenia z mocy prawa. I nie ma w tym moim zdaniem żadnego błędu legislacyjnego. Czy można zatem bronić dawnej wykładni („historycznej”) przechodząc do porządku nad odmienną treścią przepisów k.p.k. z 1997 r. i uznając je za „błędnie zredagowane”¹⁰? Nie wydaje się, aby ten rodzaj wykładni, sugerujący błędy legislacyjne, należało upowszechniać (zapewne z wyjątkiem stwierdzenia oczywistych błędów redakcyjnych, jak m.in. w wypadku cytowanego na wstępie art. 599 k.p.k.). Tym bardziej, iż przyznanie stronie prawa do wniosku (oświadczenia woli) oznaczać może rozszerzenie uprawnień strony do inicjowania wyłączenia sędziego z mocy prawa („zawiadomienie” o przyczynie wyłączenia sędziego było niegdyś tylko „oświadczeniem wiedzy”). Nie ma też wyraźnych powodów, aby uniemożliwić sądowi postępowanie z urzędu (por. art. 9 § 1 k.p.k.), gdy stwierdzi, że uczestniczący w składzie sądzącym sędzia lub ławnik w sposób oczywisty nie jest „bezstronny” w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k.

3. Uprawdopodobnienie przyczyny wyłączającej sędziego

K.p.k. nie normuje sposobu uprawdopodobnienia przyczyny wyłączającej sędziego z mocy prawa (art. 40 § 1–3 k.p.k.) w sytuacji, gdy sędzia odmawia samowylączenia się. Wydaje się, że – podobnie jak w wypadku przewidzianym w art. 42 § 3 k.p.k. (gdy wniosek zmierza do wyłączenia sędziego z przyczyn „względnych”), trudno odmówić sędziemu prawa do złożenia „stosownego

¹⁰ I tak np. T. Malinowski treść art. 42 § 1 k.p.k. określa jako „dość niefortunne sformułowanie” i proponuje „przestawienie szyku wyrazów” w celu zmiany treści tego przepisu (T. Malinowski, Wyłączenie sędziego w nowej kodyfikacji prawa karnego procesowego w Polsce, (w:) Nowe uregulowania prawne w k.p.k. z 1997 r., pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 135–136). Tymczasem wcale nie jest oczywiste, że rzeczywiście intencja ustawodawcy została źle „sformułowana”. Niestety, znaczna liczba rzeczywistych nieporadności legislacyjnych w k.p.k. z 1997 r. zachęca do tego rodzaju „argumentacji” także w wypadkach, gdy unormowanie może być uznane za prawidłowe.

oświadczenia”, kwestionującego istnienie przyczyny wyłączenia. Jednakże do czasu rozstrzygnięcia kwestii dotyczącej istnienia przyczyny wyłączenia z mocy prawa, sędzia nie jest uprawniony do podejmowania nawet czynności „nie cierpiących zwłoki” (w przeciwieństwie do sędziego, o którym mowa w art. 42 § 3 zd. 2 k.p.k.). Czynności sędziego wyłączonego z mocy prawa, który odmawia samowyłączenia się (np. gdy strona utrzymuje, że „sprawa dotyczy sędziego bezpośrednio”) i faktycznie uczestniczy w procesie, należy uznać za bezskuteczne (choć nie jest pewne, czy również dotyczy to takiego sędziego, który wyłączony jest z mocy prawa, ale z takich przyczyn, które nie powodują obecnie nieważności orzeczenia).

Jak się zdaje, w żadnym wypadku nie można też odmówić sędziemu – co do którego toczy się postępowanie o stwierdzenie przyczyny wyłączenia – prawa do złożenia ustnego oświadczenia w ramach czynności „sprawdzania okoliczności faktycznych” (art. 97 k.p.k.)¹¹. Dopuszczalność dowodu swobodnego w tym zakresie wyłączona jest tylko w sytuacji określonej wyraźnie w art. 42 § 2 k.p.k., gdy sędzia składa oświadczenie na piśmie potwierdzające istnienie przyczyny wyłączającej, a kwestia wyłączenia sędziego nie wymaga wydania decyzji procesowej.

Wyłączenie prokuratora

Natomiast rzeczywiście zbędną moim zdaniem „korektę” ustawową wprowadził k.p.k. z 1997 r. do poprawnych unormowań kodeksu z 1969 r., dotyczących wyłączenia prokuratora. Praktyka sygnalizuje wątpliwości na tle wykładni przepisu art. 47 k.p.k., przewidującego odpowiednie zastosowanie do prokuratora m.in. art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k. K.p.k. przewiduje obecnie wyłączenie sędziego z mocy prawa „od udziału w sprawie”, jeżeli brał udział „jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony albo prowadził postępowanie przygotowawcze”. Przepis ten stosowany odpowiednio do prokuratora mógłby prowadzić do zaskakującego wniosku, że prokurator, który „prowadził postępowanie przygotowawcze” będzie „z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie” w stadium jurysdykcyjnym. Można mieć nadzieję, że w praktyce nie będzie przynajmniej budziła wątpliwości zdolność prokuratora do sporządzenia aktu oskarżenia (przy założeniu, iż „postępowanie przygotowawcze” w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 5 w zw. z art. 47 k.p.k. obejmuje tylko czynności do zamknięcia śledztwa). Sprowadzenie takiej wykładni *ad absurdum* jest tu jednak o tyle trudne, iż nie sposób wyjaśnić, dlaczego k.p.k. z 1997 r. – w przeciwieństwie do

¹¹ Por. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 144.

k.p.k. z 1969 r. – uwzględnia wśród przyczyn wyłączenia prokuratora „prowadzenie postępowania przygotowawczego”. Jak wiadomo art. 38 d.k.p.k. z 1969 r., normujący wyłączenie oskarżyciela publicznego, wyraźnie pomija przyczynę wyłączenia określoną w art. 30 § 1 pkt 5 k.p.k. z 1969 r., to jest „prowadzenie postępowania przygotowawczego”. Tymczasem, skoro k.p.k. z 1997 r. normuje tę materię inaczej, może powstać wrażenie, że nie jest to zmiana niezamierzona. Z pewnością, w świetle wykładni funkcjonalnej jest rzeczą ze wszech miar pożądaną, aby prokurator występujący podczas rozprawy w roli oskarżyciela publicznego (a więc strony, a nie organu procesowego) „znał sprawę” możliwie wszechstronnie. Prowadzenie postępowania przygotowawczego przez prokuratora jest gwarancją znajomości sprawy i właściwego wykonywania funkcji oskarżenia na rozprawie¹². Pojawiające się więc w praktyce próby „wyłączania” oskarżycieli publicznych w sprawach, w których prowadzili postępowanie przygotowawcze – w oparciu o enigmatycznie sformułowany art. 47 w zw. z art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k. – wydają się zdumiewające, niemniej jednak zmuszają do refleksji nad stanem techniki legislacyjnej zastosowanej w k.p.k. z 1997 r.

¹² Dlatego całkiem racjonalny wydaje się przepis regulaminowy stanowiący, że „do udziału w rozprawie (posiedzeniu) wyznacza się w miarę możliwości prokuratora, który w danej sprawie prowadził lub nadzorował postępowanie przygotowawcze” (§ 252 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. z 1992 r., Nr 38, poz. 163 z późn. zm.).

Stanisław Stachowiak

Wyrok łączny w ujęciu kodeksu postępowania karnego

1. Kara łączna to kara wymierzona przez sąd za wszystkie przestępstwa pozostające w zbiegu realnym oraz wspólnie i jednocześnie osądzone. Natomiast wyrok łączny to wyrok orzekający karę łączną w stosunku do osoby prawomocnie skazanej już wyrokami sądów.

Kara łączna polega zatem na łączeniu kilku jednostkowych kar za przestępstwa w chwili osądzenia, zaś wyrok łączny polega na łączeniu w części dotyczącej kary wyroków już prawomocnych zapadłych przed wydaniem owego wyroku je łączącego.

Wspólne dla kary łącznej i wyroku łącznego są warunki przewidziane przez prawo karne materialne, czyli podstawę prawną obu tych instytucji tworzą przepisy zamieszczone w rozdziale IX k.k.

Natura instytucji łączenia kar jest karnomaterialna, a wyrok łączny stanowi jedynie formę orzeczenia o karze łącznej odnośnie do kar orzeczonych w odrębnych postępowaniach karnych. Reguły ustalania kary łącznej określają przepisy kodeksu karnego. Za podstawę kary orzekanej w wyroku łącznym sąd bierze kary wymierzone za poszczególne zbiegające się przestępstwa, stosując zarazem reguły określone w rozdziale IX k.k. Z reguły wyrok łączny jest rozstrzygnięciem korzystnym dla skazanego, a w każdym razie skazany nigdy na wydaniu takiego wyroku nie traci.

Właściwość sądu w zakresie wydawania wyroku łącznego uregulowana jest w art. 569 k.p.k. Przepis ten ustanawia trzy następujące reguły:

- a) jeżeli zachodzą warunki do orzeczenia kary łącznej w stosunku do osoby prawomocnie skazanej wyrokami różnych sądów, właściwy do wydania wyroku łącznego jest sąd, który wydał ostatni wyrok skazujący w pierwszej instancji,
- b) jeżeli w pierwszej instancji orzekały sądy różnego rzędu (rejonowy oraz okręgowy), wówczas wyrok łączny wydaje sąd wyższego rzędu,
- c) jeżeli orzekały sądy powszechny i szczególny, to wyrok wydaje ten sąd, który wymierzył karę surowszą podlegającą łączeniu.

2. Postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego może toczyć się z urzędu (tzn. z inicjatywy sądu) lub na wniosek skazanego albo prokuratora (art. 570 k.p.k.).

Jeżeli brak jest warunków do wydania wyroku łącznego, sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania (art. 572 k.p.k.). Wyznaczenie rozprawy jest w tej sytuacji zbędne. Również w razie stwierdzenia na rozprawie braku warunków do wydania wyroku łącznego wydaje się postanowienie o umorzeniu postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Na postanowienie sądu umarzającego postępowanie w kwestii wyroku łącznego przysługuje zażalenie.

Przepis art. 571 § 1 k.p.k. przewiduje, że sąd w razie potrzeby zwraca się do zakładów karnych, w których skazany przebywał, o nadesłanie opinii o zachowaniu się skazanego w okresie odbywania kary, jak również informacji o warunkach rodzinnych, majątkowych i co do stanu zdrowia skazanego oraz danych o odbyciu kary z poszczególnych wyroków. Jeśli wniosek o wydanie wyroku łącznego pochodzi od prokuratora, winien zawierać wszystkie te wymienione informacje (art. 571 § 2 k.p.k.).

3. Wyrok łączny może być wydany przez sąd wyłącznie po przeprowadzeniu rozprawy (art. 573 § 1 k.p.k.). Zgodnie z art. 574 k.p.k. do postępowania o wydanie wyroku łącznego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji. Na mocy tego przepisu zastosowanie ma również art. 422 § 4 k.p.k., zgodnie z którym dla oskarżonego pozbawionego wolności, który nie ma obrońcy i nie był obecny podczas ogłoszenia przez sąd wyroku łącznego, termin zawity 7 dni dla złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie odpisu uzasadnienia wyroku biegnie od daty doręczenia mu wyroku łącznego. Reguła wyrażona w art. 574 k.p.k. odpowiedniego stosowania przepisów o postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji ma oczywiście zastosowanie w kwestiach nie uregulowanych przepisami rozdziału 60 k.p.k., a więc odnoszących się do wyroku łącznego. Oznacza to np., że skład sądu powinien być taki, jaki przewidziany jest w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji, strony i ich przedstawiciele mogą w toku postępowania składać oświadczenia i wnioski dowodowe, a także wypowiadać się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu, a zebrane na podstawie art. 571 k.p.k. opinie i informacje powinny być odczytane. Oznacza to także, że wyrok łączny może być zaskarżony apelacją na zasadach ogólnych, musi być bowiem traktowany jako wyrok sądu pierwszej instancji.

Przewód sądowy na rozprawie rozpoczyna odczytanie wniosku o wydanie wyroku łącznego lub stwierdzenie, że postępowanie zostało wszczęte z urzędu przez sąd. Odmienne niż w postępowaniu zwyczajnym w sądzie pierwszej instancji uregulowana jest kwestia stawiennictwa skazanego na rozprawę. Nie

jest ono obowiązkowe, chyba że sąd postanowi inaczej. Nie jest także przewidziane, zgodnie z przepisem art. 573 § 2 k.p.k., stosowanie art. 350 § 2 k.p.k., a więc zarządzenie doprowadzenia na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności. Ponadto, nie stosuje się przepisu art. 84 § 1 k.p.k., według którego ustanowienie obrońcy (obrońca z wyboru) lub wyznaczenie obrońcy z urzędu uprawnia go do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia, jeżeli nie zawiera ograniczeń (art. 573 § 3 k.p.k.). Wyraźne wyeliminowanie stosowania art. 84 § 1 k.p.k. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego oznacza, że skazany w tym postępowaniu może korzystać z pomocy obrońcy, ale może nim być obrońca na nowo ustanowiony lub wyznaczony z urzędu. Obrońca taki ma prawo uczestniczyć w rozprawie, której przedmiotem jest wydanie wyroku łącznego.

Obowiązkowy jest udział w takiej rozprawie prokuratora, jeśli postępowanie dotyczy przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego (art. 46 k.p.k.). Przepis art. 46 k.p.k. przewiduje od tego wyjątki, ale muszą je wyrażać wyraźnie przepisy ustawy (np. art. 477 k.p.k. dotyczący postępowania uproszczonego). Przepisy rozdziału 60 (dotyczące wyroku łącznego) takiego wyjątku nie przewidują, nie może zaś mieć zastosowania art. 477 k.p.k. stanowiący, że w postępowaniu uproszczonym niestawiennictwo oskarżyciela nie tamuje toku rozprawy, bowiem do postępowania o wydanie wyroku łącznego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji (art. 574 k.p.k.).

4. Powstaje wreszcie problem, kto jest uprawniony do zaskarżenia wyroku łącznego. Nie może budzić żadnych wątpliwości, że uprawnionym jest skazany i jego obrońca oraz prokurator. Charakterystyczne jest to, że w apelacji od wyroku łącznego nie można kwestionować winy skazanego, bowiem ta została już uprzednio prawomocnie stwierdzona i wyrok łączny tej kwestii nie dotyczy, a polega on przecież na ustaleniu i orzeczeniu jedynie kary łącznej.

Może powstać pytanie, czy stronami uprawnionymi do zaskarżenia wyroku łącznego są także oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny oraz powód cywilny. Przepisy zawarte w rozdziale 60 k.p.k. traktujące o wyroku łącznym nie wypowiadają się na ten temat, zaś w myśl art. 425 § 1 k.p.k. od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji przysługuje stronom środek odwoławczy, a w art. 444 k.p.k. stwierdza się, że od wyroku sądu pierwszej instancji stronom przysługuje apelacja. Zarazem jednak w przepisie art. 425 § 3 k.p.k. ustanawia się istotną dla konstrukcji środków odwoławczych regułę, że odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom (ograniczenie to nie dotyczy oskarżyciela publiczne-

go). Dla udzielenia odpowiedzi na postawione wyżej pytanie reguła ta ma istotne znaczenie i musi być ona uwzględniana. Wydaje się, że uprawnienia do wniesienia apelacji od wyroku łącznego nie posiada oskarżyciel posiłkowy, bowiem kwestia winy i kary oskarżonego co do sprawy o przestępstwo, w której występował kiedyś oskarżyciel posiłkowy, została przecież uprzednio prawomocnie przez sąd rozstrzygnięta, kwestia ta nie odżywa w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, a wprost przeciwnie, tamten prawomocny wyrok skazujący musi być w tym postępowaniu uwzględniany. Nie ma również takiego uprawnienia oskarżyciel prywatny, gdyż wyrok łączny nie narusza orzeczenia o winie i karze, które zapadło w prawomocnie zakończonym postępowaniu z oskarżenia prywatnego. Ponieważ przedmiotem postępowania o wydanie wyroku łącznego nie są rozstrzygnięcia związane z powództwem cywilnym, przeto także powód cywilny pozbawiony jest uprawnienia do zaskarżenia apelacją wyroku łącznego¹.

5. Z momentem uprawomocnienia się wyroku łącznego wykonaniu podlega orzeczona w nim kara łączna. Od uprawomocnienia się zatem wyroku łącznego, wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym (art. 576 § 1 k.p.k.). Poszczególne wyroki, które zostały połączone w wyroku łącznym, podlegają jednak wykonaniu, ale tylko w tych częściach, które nie zostały pochłonięte przez orzeczoną karę łączną, a więc np. w zakresie orzeczonych kosztów postępowania czy też zasądzonego odszkodowania na rzecz powoda cywilnego w jednej ze spraw. Wyrok łączny powinien w miarę potrzeby oznaczyć datę, od której należy liczyć początek odbywania kary orzeczonej wyrokiem łącznym oraz wymienić okresy zaliczone na poczet kary łącznej (art. 577 k.p.k.).

W razie wymierzenia w wyroku łącznym kary niższej od okresu odbytych i połączonych już kar pozbawienia wolności lub równej temu okresowi, przewodniczący niezwłocznie zarządza zwolnienie skazanego, jeżeli nie jest on pozbawiony wolności w innej sprawie. Przesyłając takie zarządzenie do wykonania, załącza się do niego wydany wyrok łączny (art. 576 § 2 k.p.k.).

Jeżeli choćby jeden z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego ulega uchyleniu lub zmianie, wyrok łączny traci moc, a sąd w miarę potrzeby wydaje nowy wyrok łączny (art. 575 § 2 k.p.k.). Za trafny uznać należy pogląd²,

1 Por. W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna*, wyd. II, Poznań 1996, s. 156; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 404.

2 Por. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 473; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania...*, s. 405.

że przepis ten powinien mieć odpowiednie zastosowanie w razie, gdy kara została całkowicie darowana lub złagodzona w drodze ulaskawienia.

Także, gdy po wydaniu wyroku łącznego zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, z chwilą jego wydania poprzedni wyrok łączny traci moc (art. 575 § 1 k.p.k.).

Utrata mocy prawnej *ex lege* oznacza, że wyrok łączny nie wymaga uchylenia, a węzeł wynikający z kary łącznej przestaje istnieć.

Błażej Kolasiński

Pomoc prawna i doręczenia w postępowaniu karnym

U podstaw współpracy w dziedzinie międzynarodowego obrotu prawnego w sprawach karnych leży przeświadczenie o wspólnym interesie wszystkich państw w zwalczaniu przestępczości. Przemiany gospodarcze w Polsce polegające na przechodzeniu gospodarki centralnie planowanej do gospodarki wolnorynkowej, doprowadziły do rozkwitu przestępczości gospodarczej. Pojawiła się także przestępczość zorganizowana, dla której nie istnieją granice państwowe, a która ulokowała swoją aktywność przede wszystkim w obrocie towarowym i w świadczeniu usług, ale także w produkcji. Niezaspokojony popyt na niektóre towary spowodował wzrost przestępczości przemysłowej. Z Zachodu na Wschód przemieszczały się nielegalnie samochody, alkohol, sprzęt elektrotechniczny, w odwrotną stronę: narkotyki, ludzie, dzieła sztuki, metale kolorowe. Wzrosła usługowa oferta przestępczości zorganizowanej. Zajmuje się ona świadczeniem usług w zakresie ochrony (bardzo cennych wobec niewydolności policji), organizowaniem rynku na świadczenie usług przez prostytutki, przewozem i rozprowadzaniem przemycanych towarów (alkoholu, papierosów, narkotyków), dostarczaniem najróżniejszych fałszywych dokumentów celem legalizacji przestępczych transakcji i odzyskiwaniem długów, praniem brudnych pieniędzy i wielu innymi. Po stronie produkcji wymienić trzeba przede wszystkim fałszywe pieniądze i dokumenty, syntetyczne narkotyki, nagrania fonograficzne i programy komputerowe¹. Przemiany ustrojowe zapoczątkowane w 1989 roku uczyniły Polskę niezwykle atrakcyjną dla przestępczości zorganizowanej. Jako główne czynniki takiego stanu rzeczy wymienić trzeba: centralne położenie Polski w Europie, otwarcie granic, brak wyspecjalizowanych organów ścigania ukierunkowanych na walkę z przestępczością zorganizowaną².

Wzrost przestępczości zorganizowanej i gospodarczej w Polsce odbył się nie bez udziału cudzoziemców. Postępujące w Europie Środkowej i Wschodniej

1 J. Jasiński, Spojrzenie na przestępczość w europejskich państwach postkomunistycznych, *Państwo i Prawo* 1997, nr 8, s. 41, 57–59; J. Tyłman, Nowy kodeks postępowania karnego w świetle pierwszych jego ocen, *Państwo i Prawo* 1998, nr 9–10, s. 109–110.

2 R. Filipiuk, K. Nowak, Wybrane aspekty zwalczania przestępczości zorganizowanej, (w:) *Kryminologiczne i prawne problemy współczesnej przestępczości*, pod red. L. Lelenta, M. Zajdera, Wyd. Szkoły Policji, Szczytno 1995, s. 91.

procesy demokratyzacji spowodowały otwarcie się państw i masowe przemieszczanie się mas ludzkich przez granice państwowe. Wiąże się to niejednokrotnie z wchodzeniem w konflikt z prawem karnym kraju aktualnego pobytu³.

W tej sytuacji bez współdziałania państw w zakresie pomocy prawnej w sprawach karnych nie byłoby możliwe skuteczne zwalczanie przestępczości.

Przez międzynarodową pomoc prawną w sprawach karnych należy rozumieć przeprowadzanie wszelkich czynności procesowych żądanych przez właściwe organy zainteresowanych państw dla potrzeb postępowania przygotowawczego lub sądowego⁴. Droga pomocy prawnej, zwana także rekwizycją, jest wykorzystywana przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości w sytuacjach, gdy dana czynność procesowa może być wykonana tylko poza granicami kraju. Pomoc prawna jest instytucją dwukierunkową. Występują w tym przedmiocie dwie odmienne sytuacje. Pierwsza, kiedy polskie organy procesowe zwracają się do państwa obcego o dokonanie w drodze pomocy prawnej czynności procesowej dla potrzeb toczącego się w Polsce postępowania karnego. I druga sytuacja, kiedy polskie organy procesowe dokonują w drodze pomocy prawnej określonych czynności procesowych dla państwa obcego⁵. Pojęcie pomocy prawnej może być interpretowane w dwojakim znaczeniu: szerszym i węższym. W pierwszym znaczeniu pomoc prawna to nie tylko dokonywanie czynności przewidzianych w art. 585 k.p.k., ale także takie instytucje, jak: ekstradycja, przejęcie i przekazanie ścigania karnego itp. Węższe rozumienie tego pojęcia to realizacja określonych czynności procesowych, jak: doręczenie pism, przesłuchanie osób w charakterze oskarżonych, świadków lub biegłych, dokonywanie oględzin itp.⁶ Jest to pomoc prawna *sensu stricto*. Tak rozumiana pomoc prawna jest przedmiotem naszego zainteresowania.

Międzynarodowa pomoc prawna ma inny charakter niż krajowa pomoc prawna, ponieważ organy procesowe winny zwracać się do siebie w specjal-

3 F. Prusa k, Postępowanie w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych, wyd. ASW, Warszawa 1983, rec. J. Banaszczyk, Cudzoziemiec przed sądem, Gazeta Prawnicza nr 2 z 16.01.1984, s. 9; M. Płachta, Przekazywanie skazanych między państwami w celu wykonywania kary, Państwo i Prawo 1997, nr 3, s. 21.

4 B. Wierzbicki, Pomoc prawna w sprawach karnych w świetle umów międzynarodowych wiążących Polskę, Zeszyty Naukowe Filii UW w Białymstoku, Prace Prawnicze, t. XIII, z. 57, s. 140.

5 F. Prusa k, Postępowanie w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych, wyd. AWS, Warszawa 1983, rec. Z. Świada-Łagiewska, Nowe Prawo 1984, nr 3, s. 110–111.

6 H. Stawrytko, Podstawowe zagadnienia obrotu prawnego z zagranicą w sprawach karnych w postępowaniu przygotowawczym, Problemy Praworządności 1977, nr 3, s. 46; F. Prusa k, Pomoc prawna w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych, Palestra 1983, nr 12, s. 49.

nym, ustalonym przez przepisy prawa wewnętrznego oraz przez umowy międzynarodowe trybie.

Źródłami polskiego prawa w zakresie pomocy prawnej w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych są przede wszystkim: 1) konstytucja, 2) ustawy, 3) umowy międzynarodowe.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. jest pierwszą polską konstytucją, która reguluje zagadnienia skuteczności norm prawa międzynarodowego w polskim prawie wewnętrznym. Art. 87 ust. 1 Konstytucji stwierdza, iż źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są m.in. ratyfikowane umowy międzynarodowe, których Polska jako demokratyczne państwo prawne (art. 2) przestrzega (art. 9)⁷. Warunkiem wejścia w życie umowy międzynarodowej jest jej ratyfikowanie za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie oraz ogłoszenie jej w trybie przewidzianym dla ustaw⁸.

Tryb postępowania w sprawach karnej pomocy prawnej w stosunkach międzynarodowych regulują przepisy art. 585–589 k.p.k., a także resortowe akty normatywne wydane przez Ministra Sprawiedliwości. Są nimi zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 maja 1970 r. – instrukcja o obrocie prawnym z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych⁹, zwana dalej „instrukcją” regulującą czynności sądów powszechnych, oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁰, zwany dalej „regulaminem”.

Polska jest stroną umowy regulującej międzynarodową pomoc prawną w sprawach karnych, tj. Europejskiej Konwencji o Pomocy Prawnej w Sprawach Karnych z dnia 20 kwietnia 1959 r. wraz z Protokołem dodatkowym sporządzonym 17 marca 1978 r. (dotychczas nie opublikowana w Dzienniku Ustaw) wraz

7 R. Szafarz, Skuteczność norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym w świetle nowej Konstytucji, *Państwo i Prawo* 1998, nr 1, s. 3–4.

8 K. Skubiszewski, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1974 r., III CZP 71/73, *Państwo i Prawo* 1977, nr 8–9, s. 263; J. Ciszewski, Umowy o obrocie prawnym między Polską a innymi państwami, *Zachodnie Centrum Organizacji w Zielonej Górze, Warszawa–Zielona Góra* 1994, s. 7–10; K. Skubiszewski, Przyszła Konstytucja RP a miejsce prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym, *Państwo i Prawo* 1994, nr 3, s. 14–15; A. Wyrzumska, Zapewnienie skuteczności prawu międzynarodowemu w prawie krajowym w projekcie Konstytucji RP, *Państwo i Prawo* 1996, nr 11, s. 22–29; R. Kwiecień, Transformacja umów międzynarodowych jako forma stanowienia prawa w państwie (z uwzględnieniem praktyki polskiej), *Państwo i Prawo* 1997, nr 4, s. 3–4; R. Szafarz, Skuteczność norm prawa międzynarodowego..., *op. cit.*, s. 5, 11.

9 Dz. Urz. Min. Spraw. Nr 4, poz. 14 z późn. zm.

10 Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.

z 29 innymi państwami¹¹. Oprócz Konwencji kwestię pomocy prawnej reguluje też szereg umów dwustronnych zawartych przez Polskę z 22 państwami¹².

Polskie prawo procesowe normujące postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych, w tym także w zakresie pomocy prawnej, daje priorytet umowie międzynarodowej, której Polska jest stroną, nad prawem wewnętrznym. Art. 615 § 1 k.p.k. stwierdza, że przepisów polskiej procedury karnej dotyczącej m.in. wykonywania pomocy prawnej w sprawach karnych nie stosuje się, jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczypospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej¹³.

Przepisy kodeksu postępowania karnego przewidują dwie grupy sytuacji odmowy udzielenia pomocy prawnej, jeżeli: a) żądana czynność byłaby sprzeczna z zasadami porządku prawnego RP, b) albo naraziłaby jej suwerenność (art. 588 § 2 k.p.k.). Natomiast powyższe organy mogą odmówić udzielenia pomocy prawnej, jeżeli: a) brak jest wzajemności, b) polski organ procesowy nie jest właściwy do załatwienia wniosku, c) czyn, którego wniosek dotyczy, nie jest przestępstwem (art. 588 § 3 k.p.k.). Jak z tego wynika, przy odmowie udzielania pomocy prawnej dominuje zasada obowiązywania prawa polskiego, gdyż według tego prawa ocenia się zakres działania sądu lub prokuratora oraz czyn, o który chodzi¹⁴.

Pierwszą bezwzględną przesłanką uzasadnionej odmowy pomocy prawnej jest sprzeczność czynności z zasadami porządku prawnego w Polsce, np.: żądanie przesłuchania świadka lub podejrzanego z zastosowaniem hipnozy lub środków chemicznych lub technicznych – art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k.

Powszechnie uznanie na arenie międzynarodowej w doktrynie oraz praktyce ustawodawczej poszczególnych państw znalazł pogląd, w myśl którego kom-

11 Wykaz państw, w stosunkach z którymi RP obowiązuje konwencja patrz: J. C i s z e w s k i, Obrót prawny z zagranicą w sprawach cywilnych i karnych, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1998, s. 369–370; Ż. S e m p r i c h, Pomoc w sprawach karnych, Rzeczpospolita z 17.03.1994, nr 64.

12 Wykaz państw, w stosunkach z którymi RP obowiązuje umowy dwustronne patrz: L. G a r d o c k i, Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych, Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1998, z. 16, s. 308.

13 Cz. S a w i c z, Obrót prawny z zagranicą, wyd. Craftsman Invest 1992, Zielona Góra 1992, s. 15; J. C i s z e w s k i, Obrót prawny z zagranicą. Zbiór umów międzynarodowych, wyd. Stowarzyszenia Komorników Sądowych, Sopot 1994, s. 8–11 i cyt. tam orzecznictwo Sądu Najwyższego; K. S k u b i s z e w s k i, Przyszła Konstytucja RP..., *op. cit.*, s. 14–15; R. S z a f a r z, Skuteczność norm prawa międzynarodowego..., *op. cit.*, s. 5; W. C z a p l i Ń s k i, Z praktyki stosowania prawa międzynarodowego w polskim systemie prawnym, Państwo i Prawo 1998, nr 2, s. 84 i 85 i cyt. tam orzecznictwo Sądu Najwyższego; R. K w i e c i e Ń, Prawo międzynarodowe a porządek prawny państwa. Zagadnienia teoretyczne, Studia Prawnicze 1998, nr 3–4, s. 77.

14 F. P r u s a k, Procedura wykonywania pomocy prawnej w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych, Palestra 1984, nr 2, s. 47.

petencja karna państwa w obrębie jego granic jest pełna i wyłączna¹⁵. Zasada ta, zwana zasadą terytorialności, wynikająca z suwerenności RP, sformułowana została w art. 5 k.k.; w myśl tej zasady ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym bez względu na obywatelstwo sprawcy lub brak jakiegokolwiek obywatelstwa¹⁶. Od zasady terytorialności prawo przewiduje dwa wyjątki. Pierwszy z nich dotyczy osób korzystających z immunitetów dyplomatycznych i konsularnych, które nie podlegają jurysdykcji polskich sądów karnych, chyba że państwo wysyłające lub organizacja międzynarodowa zrzeknie się immunitetu (art. 578–580 k.p.k.). Drugi wyjątek wiąże się z możliwością wyłączenia jurysdykcji polskiej wobec cudzoziemców, którzy popełnili przestępstwo na terytorium RP, na podstawie umowy międzynarodowej (art. 5 k.k. zdanie ostatnie). W szczególności chodzi o możliwość przekazania ścigania takiego cudzoziemca władzom państwa, którego jest obywatelem (art. 591 k.p.k.)¹⁷. Pojawiają się w polskiej doktrynie prawa karnego poglądy sugerujące szersze odejście od egzekwowania suwerenności karnej na rzecz dynamicznego rozwoju współpracy w sprawach karnych, opartej na elemencie statusu obywatelskiego sprawcy¹⁸. Z zasady suwerenności wynika m.in., że bez wyraźnej umowy międzynarodowej ani Minister Sprawiedliwości, ani prezes żadnego sądu nie może „zaprosić” sądu karnego innego państwa do osądzenia sprawy cudzoziemca na terytorium RP. Sąd lub prokurator obcego państwa nie może też przesłuchiwać (na terytorium Polski) świadków – obywateli Polski¹⁹. Jeżeli zatem wniosek o udzielenie pomocy prawnej pochodzący od państwa obcego w jakimkolwiek stopniu narusza suwerenność Polski, sąd lub prokurator odmawiają jego wykonania (art. 588 § 2 *in fine*).

Z faktu zawarcia umowy międzynarodowej strony zobowiązują się do wzajemności w zakresie świadczenia pomocy prawnej. W przypadku braku umowy obrót prawny opiera się na zasadzie zwyczaju międzynarodowego. Państwa

15 M. Płachta, Jurysdykcja państwa w sprawach karnych wobec cudzoziemców, *Studia Prawnicze* 1992, nr 1–2, s. 107 i cyt. tam literatura.

16 J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, „Librata”, Warszawa 1997, s. 19–20; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 72–74.

17 A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1999, s. 20–21.

18 M. Filar, *Pozycja prawna cudzoziemca w polskim prawie karnym*, *Palestra* 1997, nr 12, s. 52–53.

19 E. Skrętowicz, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Wyd. Prawnicze „Lex”, Gdańsk 1996, s. 410.

udzielają sobie pomocy na zasadzie wzajemności. Jeżeli państwo, od którego wniosek o pomoc prawną pochodzi, nie zapewnia w tym zakresie wzajemności, polskie organy państwowe uprawnione do wykonania wniosku mogą odmówić jego realizacji.²⁰ Dwie stałe przesłanki możliwości odmowy udzielania pomocy prawnej to brak właściwości do działania sądu lub prokuratora, np.: czynność dotyczy postępowania z zakresu prawa administracyjnego bądź wniosek dotyczy czynu, który nie jest przestępstwem według prawa polskiego, a np. jest wykroczeniem;

Europejska konwencja o pomocy prawnej w art. 2 przewiduje prawo odmowy udzielenia pomocy prawnej przez wezwaną stronę, jeżeli: a) wniosek dotyczy przestępstw politycznych lub innych przestępstw pozostających z nimi w związku lub przestępstw skarbowych, lub b) wykonanie wniosku mogłoby naruszyć jej suwerenność, bezpieczeństwo, porządek publiczny lub inne podstawowe interesy państwa. Odmowę udzielania pomocy prawnej należy uzasadnić (art. 19 Konwencji).

Rozważenia wymaga sytuacja organu legitymowanego do wszczęcia procedury w celu uzyskania pomocy prawnej. Konwencja przewiduje w tym zakresie kilka możliwości. Pierwsza to sytuacja, gdy wnioski rekwizycyjne powinny być kierowane przez Ministerstwa Sprawiedliwości stron i podlegać zwrotowi w tej samej drodze. Dotyczyć to będzie wniosków o przeprowadzenie czynności śledczych, przekazania dowodów, akt, dokumentów, przeszukań, zabezpieczenia przedmiotów oraz czasowego przekazania osoby pozbawionej wolności w celu przesłuchania jej w charakterze świadka lub przeprowadzenia konfrontacji (art. 15 ust. 1 Konwencji). Od tej reguły przewidziany jest wyjątek dla tzw. pilnych wypadków. Wówczas wnioski o pomoc prawną mogą być kierowane bezpośrednio przez organy sądowe strony wzywającej do organów sądowych strony wezwanej. Zwrot wykonywanej pomocy prawnej następuje w tym przypadku za pośrednictwem centralnych organów wymiaru sprawiedliwości (art. 15 ust. 2 Konwencji). Bezpośrednio organy sądowe mogą zwracać się do siebie i otrzymywać wykonaną pomoc prawną, gdy żądają wyciągów z rejestru skazanych i informacji z nimi związanych, a także w innych sytuacjach nie wymienionych w art. 15 ust. 1 Konwencji (art. 15 ust. 3 i 4 Konwencji). Jednakże strony

²⁰ A. Zieliński, Międzynarodowy obrót prawny w sprawach cywilnych i karnych, Nowe Prawo 1979, nr 12, s. 21; A. Skowron, (w:) A. Majewski, B. Mikosz (red.), A. Skowron, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Zakamycze, Kraków 1995, s. 314; T. Nowak, (w:) W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, Proces karny. Część szczególna, *Ars boni Aequi*, Poznań 1996, s. 187–188; K. Marszał, Proces karny, Wyd. Volumen, Katowice 1997, s. 479.

mogą umówić się w umowach dwustronnych, że organy sądowe będą bezpośrednio przekazywać sobie wnioski o pomoc prawną (art. 15 ust. 7 Konwencji).

W świetle przepisów prawa polskiego wnioski o pomoc prawną kieruje się do Ministerstwa Sprawiedliwości (gdy inicjatorem wniosku jest sąd) lub do Prokuratury Krajowej (gdy wniosek sporządzony jest przez prokuratora) – § 11 ust. 1 „instrukcji” i § 229 ust. 1 „regulaminu”, które porozumiewają się co do jego wykonania za pośrednictwem centralnych organów wymiaru sprawiedliwości państwa wezwanego, chyba że umowa międzynarodowa przewiduje wymianę wniosków o pomoc prawną bezpośrednio między sądem i prokuratorami. Rzeczpospolita Polska zawarła takie umowy z sześcioma państwami, a mianowicie z: Czechami, Słowacją, Węgrami, Republiką Federalną Niemiec, Ukrainą i Litwą. W takich sytuacjach wnioski o pomoc prawną do właściwego organu zagranicznego kierują prezesi sądów okręgowych i prokuratorzy okręgowi.

Jeżeli w prowadzonym w Polsce postępowaniu karnym przeciwko cudzoziemcom zachodzić będzie potrzeba przeprowadzania dowodów z obywateli polskich przebywających za granicą, sąd lub prokurator zwracają się przede wszystkim o wykonanie czynności procesowych do polskiego przedstawiciela dyplomatycznego lub urzędu konsularnego (art. 586 § 1 k.p.k.). Jeżeli przeprowadzenie tych czynności przez polskie przedstawicielstwa za granicą nie byłoby możliwe, należy zwracać się wtedy o dokonanie tych czynności do sądu, prokuratury lub innego właściwego organu państwa obcego (art. 586 § 2 k.p.k.).

Procedurę pomocy prawnej należy rozpocząć od omówienia sytuacji, kiedy polskie organy procesowe zwracają się do państwa obcego o dokonanie czynności procesowych dla potrzeb toczącego się w Polsce procesu.

Sąd lub prokurator może zwrócić się do sądu lub innego organu państwa obcego z wnioskiem o udzielenie pomocy prawnej w sytuacji, gdy w toku postępowania karnego, po wyczerpaniu środków dowodowych znajdujących się w kraju, zajdzie potrzeba uzyskania materiału dowodowego znajdującego się za granicą lub przeprowadzenie tam czynności procesowych (§ 227 „regulaminu”, § 136 „instrukcji”).

Przepisy k.p.k. wielokrotnie wspominają o wniosku o pomoc prawną. Nigdzie jednak nie precyzują stawianych mu wymagań.

Z art. 14 Konwencji oraz § 137 i 138 „instrukcji”, § 228 i 229 „regulaminu” wynika, że wniosek o udzielenie pomocy prawnej powinien zawierać w swej treści następujące elementy: a) oznaczenie organu wzywającego i wezwanego, b) określenie sprawy z wymienieniem osób podejrzanych, oskarżonych lub skazanych, miejsc stałego lub czasowego pobytu oraz innych danych pozwalających na ich identyfikację, c) opis stanu faktycznego sprawy z podaniem kwalifikacji prawnej czynu przestępnego, d) wskazanie, jakie czynności mają

być dokonane i jakie okoliczności podlegają stwierdzeniu, e) w razie potrzeby należy do wniosku dołączyć listę pytań, na które przesłuchiwany ma udzielać odpowiedzi, f) wskazanie, czy od świadka lub biegłego ma być odebrane przyrzeczenie oraz żądanie pouczenia osób przesłuchiwanych w tym charakterze o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, g) w żądaniu doręczenia pisma oskarżonemu należy wskazać jego adres i rodzaj pisma oraz dołączyć formularz potwierdzenia odbioru. Wniosek o udzielenie pomocy prawnej sporządza się w języku polskim. Konwencja nie przewiduje obowiązku tłumaczenia wniosków i dołączonych do nich dokumentów na język państwa wezwanego bądź inny uzgodniony, chyba że strony w umowie postanowią inaczej (art. 16 ust. 1 i 2). Jeżeli strony postanowią inaczej, do wniosku należy takie tłumaczenia dołączyć. Wniosek powinien być opatrzony podpisem uprawnionego organu (prezesa sądu lub prokuratora okręgowego) i pieczęcią urzędową.

Czynności procesowe przeprowadzone za granicą według zasady *lex fori processualis* są ważne wobec organów polskich i jeśli stanowią dowody, mogą jako takie być wykorzystywane w postępowaniu toczącym się przed tymi organami. Odmienna wykładnia przekreślałaby założenie, na jakim opiera się międzynarodowa pomoc prawna²¹. O ile zatem dowody przeprowadzone za granicą nie będą mogły zgodnie z zasadą bezpośredniości zostać przeprowadzone przed polskim sądem, to w określonych w prawie sytuacjach będą mogły być odczytane na rozprawie.

Zasada ta nie była sformułowana *expressis verbis* w kodeksie postępowania karnego z 1969 r., a została wypracowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie procesu karnego²², a następnie wyrażona w art. 587 aktualnie obowiązującego k.p.k. Z przepisu tego wynika, że sporządzone na wniosek polskiego sądu lub prokuratora protokoły oględzin, przesłuchań, osób w charakterze oskarżonych, świadków, biegłych, lub protokoły innych czynności dowo-

21 W. Daszkiewicz, Głosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 30 września 1977 r., VII KZP 32/77, Państwo i Prawo 1978, nr 10, s. 191.

22 Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 30 września 1977 r., VII KZP 32/77, OSNKW 1977, nr 10–11, poz. 113, z glosami W. Daszkiewicza, jak w przyp. 21 i T. Gardockiej, Nowe Prawo 1979, nr 5, s. 134–146 oraz omówieniami: M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (II półrocze 1977), Palestra 1978, nr 7, s. 50–51 i W. Daszkiewicz, Przegląd orzecznictwa SN (prawo karne procesowe – II półrocze 1977), Państwo i Prawo 1979, nr 6, s. 119–120. Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1983 r., RW 1239/82, OSNKW 1983, nr 7–8, poz. 61 z glosami T. Gardockiej, Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1984, nr 3, poz. 58; A. Kabata, Problemy Praworządności 1984, nr 4, s. 67–79; L. Gardocki, Przejęcie (przekazanie) ścigania, Studia Prawnicze 1977, nr 3, s. 198; B. Kołasiński, Kilka uwag na temat procesowych aspektów tzw. przestępstw granicznych, (w:) Przestępczość cudzoziemców – nowe wyzwanie dla teorii i praktyki, red. E.W. Piływa-czewski, wyd. Wyższej Szkoły Policji, Szczytno 1995, s. 111–116.

dowych dokonanych przez sądy lub prokuratorów państw obcych albo organy działające pod ich nadzorem, mogą być odczytywane na rozprawie, jeżeli zaistnieją okoliczności wskazane w art. 389, 391, 393 k.p.k. Mamy zatem trzy grupy sytuacji. Pierwsza dotyczy odczytania wyjaśnień oskarżonego (art. 389 k.p.k.). Druga odnosi się do odczytania zeznań świadka (art. 391). Trzecia zaś formułuje zasady odczytania innych protokołów i dokumentów (art. 393).

Odczytanie uprzednio zgłoszonych wyjaśnień oskarżonego może mieć miejsce, jeżeli oskarżony: a) odmawia wyjaśnień, b) wyjaśnia wyraźnie odmiennie niż poprzednio, c) oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta. Z odmową wyjaśnień będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy oskarżony zdolny do wypowiedzenia się odmawia złożenia wyjaśnień lub oświadcza, że nic nie pamięta. Odczytanie protokołu wyjaśnień z powodu odmienności wyjaśnień jest ograniczone do wypadków, gdy wyjaśnienia na rozprawie są wyraźnie odmiennie od poprzednich i dotyczą istotnych kwestii dla ustalenia prawdy, rozstrzygnięcia o winie, a także dla oceny wyjaśnień oskarżonego. Odczytaniu mogą podlegać protokoły jego wyjaśnień złożonych poprzednio w charakterze oskarżonego w tej lub innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym albo przed sądem. Oświadczenie oskarżonego, że pewnych okoliczności nie pamięta, dotyczyć może pewnych fragmentów wcześniej złożonych wyjaśnień, które tylko w tym zakresie podlegają odczytaniu.

Odczytanie na rozprawie zeznań świadków jest dopuszczalne w sytuacji, gdy: a) świadek stawił się na rozprawie i bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje wyraźnie odmiennie niż poprzednio lub oświadcza, że pewnych okoliczności nie pamięta, b) świadek nie stawił się na rozprawę z powodu: przebywania za granicą, niemożności doręczenia mu wezwania, nie dających się usunąć przeszkód, zmarł, prokurator w akcie oskarżenia wniósł o zaniechanie wezwania i odczytanie na rozprawie zeznań (art. 333 § 2 k.p.k.), a prezes sądu nie zarządził wezwania ich na rozprawę. Ustawa wymaga, by odmowa była bezpodstawną. Bezpodstawną nie będzie w razie bezwzględnego zakazu przesłuchania (art. 178 i 180 § 3 k.p.k.), nie zwolnienia świadka z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej (art. 179 § 1 i 180 § 1 i 2 k.p.k.), skorzystania z prawa odmowy zeznań (art. 182 § 1 k.p.k.), uchylania się od odpowiedzi na pytania (art. 183 § 1 k.p.k.), albo zwolnienia przez sąd z obowiązku złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytanie (art. 185 k.p.k.). W przypadku zaistnienia tych okoliczności nie zostanie spełniona przesłanka do odczytania zeznań świadka²³. Przesłanka w postaci wyraźnie od-

²³ Wyrok SN z dnia 15 maja 1978 r., I KR 91/78, OSNKW, nr 9, poz. 131; wyrok SN z dnia 24 lutego 1984 r., IV KR 35/84, OSN 1984, nr 8–9, poz. 92.

miennego składania zeznań zachodzi wówczas, gdy świadek składa na rozprawie zeznania w sposób istotny różniące się od jego zeznań złożonych poprzednio. Oświadczenie świadka, że pewnych okoliczności nie pamięta, zachodzi wtedy, gdy świadek nie pamięta pewnych fragmentów zdarzenia, ale także wtedy, gdy nic nie pamięta. Ze względu na to, że odczytanie protokołu zeznań świadka stanowi odstępstwo od zasady bezpośredniości, sąd powinien dołożyć wszelkich starań, by świadek stanął przed sądem. Sąd nie może korzystać z tej możliwości bez wykorzystania wszystkich środków do sprowadzenia świadka na rozprawę²⁴. Jeżeli chodzi o świadka przebywającego za granicą, to ustawa nie precyzuje, o jak długi pobyt chodzi. Nie oznacza to, że każdy pobyt za granicą, nawet krótkotrwały, stanowi podstawę do odczytania zeznań świadka. Chodzi o pobyt, który rzeczywiście trwa dłuższy czas, przez co świadek nie może stawić się przed sądem i złożyć zeznań. Chwilowy pobyt świadka za granicą nie może uzasadniać odczytania jego zeznań²⁵.

Wreszcie trzecia grupa sytuacji, gdy można odczytywać na rozprawie inne protokoły i dokumenty. Odczytanie protokołów oględzin, przeszukań i zatrzymania rzeczy jest jedynym środkiem do zapoznania się z czynnościami, które są w nich udokumentowane; w inny sposób nie jest możliwe odtworzenie tych czynności: odczytanie opinii biegłego, instytutu lub zakładu jest dopuszczalne, jeżeli biegły nie został wezwany na rozprawę i żadna ze stron nie domagała się złożenia opinii ustnie lub biegły nie mógł się stawić na rozprawę. Jeżeli wezwany biegły nie stawił się na rozprawę, przyczyny uzasadniające odczytanie opinii są analogiczne jak te, które odnoszą się do świadka. Dopuszcza się odczytanie zawiadomienia o przestępstwie, dokumentów urzędowych i prywatnych danych o karalności, wywiadów środowiskowych.

Protokoły czynności dowodowych mogą być odczytane na rozprawie, jeżeli sposób przeprowadzenia tych czynności za granicą nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (art. 587 k.p.k. zdanie ostatnie). Nie należy korzystać z czynności, jeżeli niespełnienie warunków przewidzianych w prawie polskim mogłoby mieć wpływ na jej treść, np. brak obowiązku pouczenia o prawie odmowy zeznań (art. 182 k.p.k.). Nie można także korzystać z dowodów, które według prawa polskiego – z uwagi na pewne dobra chronione ze względów społecznych – są niedopuszczalne, np. przesłu-

24 K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 128–131; K. Ostrowski, *Warunki ujawniania na rozprawie zeznań złożonych przez świadków w postępowaniu przygotowawczym oraz dowodów wymienionych w art. 339 § 1 i 2 k.p.k.*, *Palestra* 1980, nr 1, s. 44.

25 Wyrok SN z dnia 20 grudnia 1984 r., II KR 289/84, OSNKW 1985, nr 7–8, poz. 58; T. Nowak, *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971, s. 139–140.

chaniu w charakterze świadka obrońcy co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, albo duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi (art. 178 k.p.k.)²⁶.

Odrębnego omówienia wymaga z kolei sytuacja, kiedy polskie organy procesowe dokonują w drodze pomocy prawnej czynności na wniosek państwa obcego. Art. 588 § 1 k.p.k. statuuje zasadę, że sądy i prokuratorzy udzielają pomocy prawnej na wniosek sądów i prokuratorów państw obcych. Do wykonania czynności procesowych na rzecz państwa obcego stosuje się prawo polskie. Wyjątkowo można uczynić zadość życzeniu państwa obcego, aby przy dokonaniu czynności zastosowano szczególnie tryb postępowania lub szczególną formę, jeżeli nie jest to sprzeczne z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 588 § 4 k.p.k.). Nie będzie zachodziła taka sprzeczność, gdy procedura państwa wzywającego przewiduje dalej idące uprawnienia jednostki, której czynność dotyczy, jak również wtedy, gdy forma czynności zawiera w sobie wymagania dalej idące niż określa to prawo polskie, np. świadkowie przesłuchiwanym są po zaprzysiężeniu²⁷. Konwencja w art. 3 ust. 2 przewiduje taką sytuację i stwierdza, że jeśli strona wzywająca chce, by świadka lub biegłego przesłuchać pod przysięgą, winna wyraźnie to sprecyzować we wniosku, a państwo wezwane przesłuchuje w takiej formie, jeżeli nie sprzeciwia się temu jego prawo. Polskie prawo nie zabrania przesłuchania po odebraniu przysięgi. Natomiast sprzeczność taka będzie miała miejsce, gdy państwo obce zażąda przeprowadzenia czynności, której polskie prawo zabrania, np. przesłuchania świadka z zastosowaniem wariografu – art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k.

Wykonywanie przez polskie organy wymiaru sprawiedliwości czynności w zakresie międzynarodowej karnej pomocy prawnej wymaga szczególnego postępowania. Stanowią one istotny element w kształtowaniu stosunków zagranicznych, a w konsekwencji wywierają określony wpływ na atmosferę międzynarodową. Niewłaściwe załatwienie spraw powoduje interwencję organów zagranicznych, wymianę not dyplomatycznych, aż do utraty wzajemności.

We wspomnianych „instrukcjach” i „regulaminach” w różnych miejscach znajdują się przepisy, które usystematyzowane pozwalają na sformułowanie trzech

²⁶ W. Daszkiewicz, Glosa do uchwały składu 7 sędziów..., *op. cit.*, s. 191.

²⁷ E. Skrętowicz, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks..., *op. cit.*, s. 411; L. Gardocki, Postępowanie..., *op. cit.*, s. 310; L. Gardocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II (red. Z. Gostyński), Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 845.

podstawowych zasad, bezwzględnie obowiązujących przy załatwianiu tego rodzaju spraw:

1. Zasada szybkości postępowania – czynności w zakresie międzynarodowej pomocy prawnej winny być wykonywane poza zwykłą kolejnością spraw wpływających do sądów i prokuratur. Zasada ta ma na celu zmniejszenie trudności postępowania ze względu na odległość, różnice językowe, różne systemy prawne i polityczne.

2. Zasada skrupulatności postępowania – przy załatwianiu spraw dotyczących pomocy prawnej dla zagranicy należy wykazać szczególną staranność, mając na względzie dobre imię organów wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej. Pisma powinny być sporządzane wyłącznie pismem maszynowym, na białym, twardym papierze, opatrzone odpowiednimi pieczęciami urzędowymi. W treści pism i orzeczeń nie należy używać skrótów nazw aktów prawnych, instytucji lub organów ani skrótów ortograficznych.

3. Zasada zgodności z prawem – przy wykonywaniu czynności konieczna jest szczególna ostrożność i zwrócenie uwagi, by podejmowane działania dokładnie odpowiadały prawu.

Nadzór nad czynnościami sądu, dotyczącymi międzynarodowej pomocy prawnej, sprawuje osobiście prezes sądu lub jego zastępca (§ 10 instrukcji). Natomiast czynności prokuratur w ramach tego postępowania powinny być wykonywane przez prokuratora prokuratury okręgowej względnie pod jego nadzorem (§ 232 „regulaminu”).

Przedmiotem pomocy prawnej w stosunkach międzynarodowych są czynności procesowe. Przepisy prawa stanowią, kiedy i w jaki sposób można wykonać poszczególne czynności, a także określają kompetencje organów procesowych właściwych do ich wykonania. Ma to zapobiec dowolności form postępowania i uniemożliwić tworzenie owych form stosownie do skuteczności sprawy. Forma postępowania musi przecież być z góry określona i wiadoma. Przez czynność procesową należy rozumieć jakiegokolwiek zachowanie się uczestnika procesu karnego, którego celem jest wywołanie określonych przez prawo skutków procesowych²⁸.

Przepis art. 585 k.p.k. wymienia następujące czynności procesowe: 1) doręczenia pism osobom przebywającym za granicą lub instytucjom mającym siedzibę za granicą, 2) przesłuchiwanie osób w charakterze świadków, biegłych lub oskarżonych, 3) dokonywanie oględzin oraz przeszukanie pomieszczeń, innych miejsc, osób, zajęcie przedmiotów i wydawanie przedmiotów za granicę,

28 S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 213; K. Marszał, *Proces...*, *op. cit.*, s. 230.

4) wzywianie osób przebywających za granicą do osobistego dobrowolnego stawiennictwa przed sądem lub prokuratorem w celu przesłuchania świadka lub konfrontacji, jak również doprowadzenia w tym celu osób pozbawionych w tym czasie wolności, 5) udostępnianie akt i dokumentów oraz informacji o karalności oskarżonych, 6) udzielanie informacji o prawie.

Wymieniając powyższe czynności ustawa używa określenia „w szczególności”, co oznacza, że nie jest to wyliczenie taksatywne. Możliwe są zatem do wykonania inne czynności. Nie wyczerpujący ustawy katalog czynności ma wszelako ograniczenie w wymaganiu „niezbędności” czynności postępowania karnego.

Jak z powyższego zestawienia wynika, wymienione czynności są różnego rodzaju i – uwzględniając ich charakter – można ująć je w następujące grupy: 1) czynności, które służą informowaniu o kwestiach związanych z przebiegiem procesu karnego: a) uczestników procesu – doręczanie pism osobom przebywającym za granicą, b) organy procesowe – udzielanie akt i dokumentów oraz informacji o karalności oskarżonych; 2) czynności, które służą informacji o prawie; 3) czynności mające na celu przeszukiwanie i zabezpieczenie źródeł dowodowych – przeszukiwanie pomieszczeń, innych miejsc i osób, zajęcie przedmiotów i wydawanie przedmiotów tych za granicę; 4) czynności przygotowujące przeprowadzenie dowodów – wzywianie osób przebywających za granicą do osobistego dobrowolnego stawiennictwa przed sądem lub prokuratorem w celu przesłuchania w charakterze świadka lub konfrontacji, jak również sprowadzenie w tym celu osób pozbawionych w tym czasie wolności; 5) konkretne czynności dowodowe, a więc przeprowadzenie dowodów: a) osobowych – przesłuchiwanie osób w charakterze oskarżonych, świadków lub biegłych, b) rzeczowych – dokonywanie oględzin²⁹.

Z umów międzynarodowych w obrocie prawnym, których Polska jest stroną, wynika, że w drodze pomocy prawnej mogą być dokonywane różne czynności. Europejska Konwencja o pomocy prawnej wymienia wprost takie działania organów procesowych, jak: 1) czynności śledcze, 2) przekazywanie dowodów, 3) przekazywanie akt lub dokumentów (art. 3 ust. 1), 4) doręczenie pism i orzeczeń sądowych (art. 7), 5) wezwania do stawiennictwa świadków i biegłych (art. 8), 6) doprowadzenie na przesłuchania osób pozbawionych wolności (art. 11), 7) informacje o karalności z rejestru skazanych (art. 13). Jeśli chodzi o czynności procesowe, Konwencja inaczej niż polskie przepisy k.p.k. – przykładowo wyliczające czynności postępowania karnego – użyła ogólnego sformułowania „czynności śledcze”.

²⁹ F. Prusak, *Pomoc prawna w sprawach karnych...*, *op. cit.*, s. 52; F. Prusak, *Procedura wykonywania pomocy prawnej...*, *op. cit.*, s. 42.

Rozdział 62 k.p.k. zatytułowany jest „Pomoc prawna i doręczenie w sprawach karnych”. Z tego sformułowania wynika, że „doręczenia” nie są czynnością prawną wchodzącą w zakres „pomocy prawnej” w sprawach karnych w obrocie międzynarodowym, że jest to jedynie instytucja pokrewna, ale nie identyczna³⁰. Doręczenie, podobnie jednak jak pomoc prawna w sprawach karnych w stosunkach międzynarodowych, może mieć miejsce tylko wtedy, gdy: 1) dokonanie tej czynności nie będzie możliwe w kraju, w którym prowadzone jest postępowanie karne, 2) następuje na wniosek innego państwa. Wspomniana wcześniej „instrukcja” w dziale VIII „Postępowanie w sprawach karnych” w stosunkach międzynarodowych zawiera rozdział 1 pt. „Pomoc prawna”, w którym doręczenia traktowane są jako pomoc prawna *sensu stricto*.

Doręczenie jest czynnością organu procesowego (doręczającego), polegającą na wręczeniu pisma uczestnikowi postępowania (adresatowi), którego istotą i celem jest podanie mu do wiadomości treści orzeczenia lub zarządzenia³¹. Doręczenie nie jest równoznaczne z powzięciem wiadomości o treści doręczanego pisma. Wywołanie skutków procesowych następuje, gdy doręczenie zostało dokonane zgodnie z prawem, chociażby ten, komu doręczono pismo, nie przeczytał go lub choćby nawet nie mógł się zapoznać z pismem. Z czynności doręczenia należy sporządzić dokument, z którego ma wynikać, iż adresat otrzymał pismo (art. 130 k.p.k.). Obowiązuje zasada doręczenia osobiście pism adresatowi (art. 132 § 1 k.p.k.). Osobiste doręczenie pisma adresatowi nie zawsze jest możliwe. Dlatego też ustawa dopuszcza: 1) doręczenie zastępcze (art. 132 § 2 k.p.k.), 2) pozostawienie pisma (art. 133 k.p.k.). Doręczenie zastępcze następuje w razie chwilowej nieobecności adresata w jego mieszkaniu. Pismo doręcza się wtedy dorosłemu domownikowi. Za osobę dorosłą należy uważać pełnoletniego w rozumieniu art. 10 k.c. Za domownika zaś należy uważać zamieszkałych z adresatem krewnych i powinowatych niezależnie od tego, czy prowadzą z nim wspólne gospodarstwo domowe³². Gdyby jednak w mieszkaniu adresata nie było dorosłego domownika, pismo doręcza się do administracji domu, dozorczy domu lub sołtysowi, jeżeli podejmą się oddać pismo adresatowi. Wątpliwości budzić może określenie „dozorca domu”. Za „dozorcę domu” należy przyjąć osobę, której zostało powierzony wykonywanie stałych czynności polegających na dozorowaniu³³. Pozostawienie pisma może nastą-

30 Cz. Sawicz, Obrót prawny z zagranicą..., *op. cit.*, s. 50–51.

31 E. Skrętowicz, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks..., *op. cit.*, s. 118; F. Prusak, Pomoc prawna w sprawach karnych..., *op. cit.*, s. 53.

32 Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, s. 422.

33 G. Łaszczyca, Doręczenie zastępcze w kodeksie postępowania administracyjnego, Państwo i Prawo 1997, nr 10, s. 49 (w art. 43 k.p.k. użyto identycznego wyrażenia).

pić, gdy nie jest możliwe doręczenie osobiste lub zastępcze. Wówczas pisma przesłane pocztą pozostawia się w najbliższym urzędzie pocztowym, a przesłane w inny sposób – w najbliższej jednostce Policji albo we właściwym urzędzie administracji samorządowej szczebla podstawowego. Pismo można również pozostawić osobie upoważnionej do odbioru korespondencji w miejscu stałego zatrudnienia adresata (art. 134 § 3 k.p.k.). O pozostawieniu pisma w urzędzie pocztowym, urzędzie administracji samorządowej oraz o doręczeniu zastępczym należy poinformować adresata w ten sposób, że doręczający umieszcza widoczne zawiadomienie na drzwiach mieszkania adresata ze wskazaniem, gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz że należy je odebrać w ciągu 7 dni (art. 133 § 2 k.p.k.). Organami doręczeń są: 1) urzędnicy poczty, 2) funkcjonariusze organu wysyłającego, a więc sądu lub prokuratury, 3) w razie konieczności Policja (art. 131 § 1), 4) jeżeli pisma adresowane są do żołnierzy, funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej i służby więziennej, można je doręczyć za pośrednictwem ich przełożonych, 5) osobom pozbawionym wolności doręcza się pismo za pośrednictwem administracji odpowiedniego zakładu karnego (art. 134 § 1 i 2 k.p.k.). Skutki procesowe związane z doręczeniem następują także w sytuacjach: 1) odmowy przyjęcia pisma lub odmowy albo niemożności pokwitowania odbioru (art. 136 § 1 k.p.k.), 2) gdy strona nie podając nowego adresu zmienia miejsce zamieszkania lub nie przebywa pod wskazanym przez siebie adresem, pismo wysłane pod tym adresem uważa się za doręczone (art. 139 § 1 k.p.k.). Doręczenie pism procesowych stronom (oskarżonym i pokrzywdzonym) przebywającym stale za granicą obejmuje przede wszystkim zawiadomienie cudzoziemców o umorzeniu postępowania przygotowawczego, przypadku poręczenia majątkowego, o terminie przeprowadzenia czynności procesowych, o wniesieniu aktu oskarżenia itp. Przepis art. 138 k.p.k. nakłada na stronę przebywającą za granicą obowiązek wskazania adresata, a więc określonej osoby, która musi się znajdować w kraju do odbioru przesyłek prokuratorskich lub sądowych. W razie nieuczynienia tego, pismo wysłane pod ostatnim znanym adresem w kraju, albo, jeżeli adresu tego nie ma, załączone do akt sprawy uważa się za doręczone. Warunkiem stosowania tego przepisu jest odpowiednie pouczenie strony stale przebywającej za granicą. Przepis art. 16 k.p.k. sformułował zasadę informacji prawnej, zwaną też zasadą lojalności organów procesowych³⁴. Przewidziane są dwie jej postacie. Bezwzględna postać tej zasady (§ 1) przewiduje, iż brak pouczenia lub mylne pouczenie w ich prawach i obowiązkach, w sytuacji

³⁴ M. Janowski, Obowiązek udzielania informacji prawnej w procesie karnym, Nowe Prawo 1983, nr 10, s. 72.

obowiązku organu procesowego do udzielania informacji, nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestników postępowania. Przepis ten (§ 2) wprowadza względną postać zasady informacji prawnej dotyczącej informowania uczestników w sytuacjach, gdy przepis szczególny nie przewiduje konieczności pouczenia. Brak pouczenia przy względnej postaci zasady informacji wywołuje podobne konsekwencje, jak brak pouczenia obowiązkowego, pod warunkiem, że „w świetle okoliczności sprawy było ono nieodzowne”³⁵. Przepis art. 138 k.p.k. nie przewiduje obowiązku pouczenia strony przebywającej za granicą do wskazania adresata dla doręczeń w kraju. Nie ulega jednak wątpliwości, że w świetle art. 16 § 2 k.p.k. obowiązek pouczenia cudzoziemca o takim prawie wydaje się nieodzowny; wynika to z § 233 ust. 1 „regulaminu”. Obowiązek pouczenia powinien być spełniony przez organ prowadzący postępowanie z należytą starannością, co w sytuacji oskarżonego cudzoziemca wiązać się będzie niewątpliwie z obowiązkiem wezwania tłumacza, jeżeli nie włada on językiem polskim³⁶ (art. 204 § 1 pkt 2 k.p.k.) lub jego znajomość języka polskiego jest taka, że nie rozumie on w co najmniej dostatecznym stopniu zadawanych mu pytań, udzielanych mu informacji czy pouczeń³⁷.

Drugą czynnością, o której mówi art. 585 k.p.k., jest przesłuchiwanie osób w charakterze: 1) oskarżonych, 2) świadków, 3) biegłych.

Przesłuchiwanie jest sposobem przeprowadzania dowodów z osobowych źródeł dowodowych. Podstawowym warunkiem ważności przesłuchania jest zapewnienie osobie przesłuchiwanej swobody wypowiedzi. Swoboda wypowiedzi to taki stan, w którym przesłuchiwany zachowuje pełną, nieskrępowaną możliwość formułowania swego oświadczenia dowodowego zgodnie ze swoją wolą³⁸. Brak swobody wypowiedzi powstaje wówczas, gdy podczas przesłuchania znajdą okoliczności mające wpływ na treść przesłuchania. Polski kodeks postępowania karnego wymienia kilka takich okoliczności. Po pierwsze, nie można zadawać pytań sugerujących osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi (art. 171 § 3 k.p.k.). Pytania sugerujące to takie, które podpowiadają, dają do

35 Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, s. 202–203; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, Kraków 1998, s. 81.

36 M. Płachta, Postępowanie karne przeciw cudzoziemcowi w świetle badań empirycznych, *Studia Prawnicze* 1990, nr 2, s. 84–85; P. Hofmański, Konwencja Europejska a prawo karne, *Wyd. Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa*, Toruń 1995, s. 252–54; P. Hofmański, Przemocność cudzoziemców – nowe wyzwania..., *op. cit.*, s. 53–56; C. Nowak, Prawo do korzystania z pomocy tłumacza w europejskim i polskim prawie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 10, s. 95–97.

37 Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 1970 r., III KR 45/70, OSNKW 1970, nr 11, poz. 150.

38 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., s. 343.

zrozumienia, jaka ma być odpowiedź³⁹. Następnie, niedopuszczalne jest wpływanie na wypowiedzi przesłuchiwanej osoby za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej (art. 171 § 4 pkt 1 k.p.k.). Przymus jest formą nacisku fizycznego, presji na osobę przesłuchiwaną w celu złożenia wyjaśnienia lub zeznania określonej treści. Wchodzi tu w grę zarówno przymus absolutny (*vis absoluta*), jak i *vis compulsiva*⁴⁰. Groźbą bezprawną jest zarówno groźba popełnienia przestępstwa na szkodę określonej osoby lub osoby jej najbliższej, jak i groźba spowodowania przestępstwa karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem (art. 115 § 12 k.k.). Ustawodawca *expressis verbis* zakazał stosowania poligrafu, podkreślając, że niedopuszczalne jest stosowanie środków technicznych mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem. Niedopuszczalne jest także stosowanie hipnozy⁴¹ i środków chemicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej (art. 171 § 4 k.p.k.). Osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie w granicach określonych celem danej czynności (art. 171 § 1 k.p.k.). Swobodna wypowiedź zakłada możliwość spontanicznego, nie przerywanego oświadczenia przesłuchiwanego w przedmiocie objętym przesłuchaniem, zanim zacznie mu się zadawać konkretne pytania⁴². Wyjaśnienia i zeznania złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom nie mogą stanowić dowodu (art. 171 § 6 k.p.k.).

Oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia. Przysługuje mu jednak prawo milczenia, które zrealizowane może być w ten sposób, że może on odmawiać odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić całkowicie składania wyjaśnień (art. 175 § 1 k.p.k.). Odmowy tej nie musi uzasadniać. Odmowa składania wyjaśnień nie może być uznana za milczące przyznanie się do winy ani też poczytywana jako okoliczność obciążająca⁴³.

39 M. Czekał, Problematyka pytań zadawanych przesłuchiwanym w nowym kodeksie postępowania karnego, Państwo i Prawo 1998, nr 4, s. 17–19.

40 S. Waltoś, Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym, Państwo i Prawo 1975, nr 10, s. 66–67; Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, Comer, Toruń 1996, s. 121–122.

41 J. Wójcikiewicz, Hipnoza w prawie karnym i kryminalistyce, Kraków 1989, s. 74–90; T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Zakamycze, Kraków 1998, s. 248–249.

42 S. Kalinowski, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. M. Mazura, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1976, s. 227; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, s. 343–344; R.A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, s. 456–457.

Każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania (art. 177 § 1 k.p.k.). Wezwanie osoby w charakterze świadka stanowi powołanie jej do procesu i nadanie statusu prawnego⁴⁴. Istnieją dwie grupy zakazów przesłuchiwania osób w charakterze świadków: 1) zakaz bezwzględny i 2) zakaz względny. Jeśli chodzi o pierwszy z zakazów, to dotyczy on: a) obrońcy co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, oraz b) duchownego co do faktów, o których dowiedział się w trakcie spowiedzi (art. 178 k.p.k.). Zakaz ten nie może być uchylony przez organ procesowy. Trwa on także po ustaniu obowiązków obrońcy lub duchownego. Złamanie tego zakazu powoduje, iż dowód taki nie może być wykorzystany. Zakazy względne dotyczą osób, które obowiązane są do zachowania tajemnicy państwowej, służbowej lub związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Ich przesłuchanie w charakterze świadków może nastąpić po uwolnieniu ich z obowiązku zachowania tajemnicy przez odpowiedni organ (art. 179 i 180 k.p.k.). Po zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy świadek ma obowiązek zeznawać. Istnieją dwie grupy okoliczności, gdy obowiązek składania zeznań w charakterze świadka doznaje ograniczeń w postaci: 1) prawa odmowy zeznań, 2) prawa nieudzielania odpowiedzi. Prawo odmowy zeznań przysługuje osobie najbliższej dla oskarżonego (art. 182 § 1 k.p.k.). Osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (art. 115 § 11 k.k.). Prawo odmowy zeznań przysługuje także świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (art. 182 § 3 k.p.k.). Chodzi o sytuacje, gdy każdy współuczestnik czynu występuje w roli oskarżonego (podejrzanego) o udział w tym samym przestępstwie, ale w odrębnym postępowaniu⁴⁵. Prawo do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie przysługuje świadkowi wtedy, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie (art. 183 § 1 k.p.k.). Celem tego przepisu jest uniknięcie stawiania

43 M. Siewierski, (w:) J. Bafia i inni, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, s. 136–138; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks..., *op. cit.*, s. 86; K. Marszał, Proces..., *op. cit.*, s. 154; R.A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, s. 473–747; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, s. 354–355.

44 M. Dobrowolska, A. Oklejak, Prawa i obowiązki świadków w postępowaniu sądowym w świetle badań empirycznych, (w:) Świadek w procesie karnym, pod red. S. Waltosia, Warszawa 1985, s. 230.

45 Z. Martyniak, Współuczestnik czynu w roli świadka (zagadnienia wybrane), Palestra 1985, nr 9, s. 45.

świadka w przymusowym położeniu, w którym zmuszony jest albo kłamać, albo zeznając nieprawdę obciążyć siebie lub osobę najbliższą⁴⁶.

Ostatnią czynnością dowodową o charakterze osobowym wymienioną w art. 585 pkt 2 k.p.k. jest przesłuchanie biegłego. By mogło nastąpić przesłuchanie biegłego, należy zasięgnąć jego opinii. Zasięgnięcie opinii dopuszczalne jest wówczas, gdy zachodzi potrzeba stwierdzenia okoliczności mającej istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i aby to ustalić, konieczne jest posiadanie wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.)⁴⁷. Wiadomości, których może dostarczyć biegły, nie mogą być zastąpione przez organ procesowy⁴⁸. Okolicznościami mającymi istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy są okoliczności, które mogą mieć wpływ na treść decyzji kończącej postępowanie. Wiadomości specjalne to wiedza, której nie posiada przeciętny człowiek. Chodzi o wiadomości z zakresu nauki, techniki, medycyny itp.⁴⁹ Celem zasięgnięcia opinii organ procesowy powołuje: 1) biegłego, 2) grupę biegłych, 3) instytucję naukową, 4) instytucję specjalistyczną (art. 193 § 1 i 2 k.p.k.). Biegły przed wydaniem opinii składa przyrzeczenie (art. 197 § 1 k.p.k.).

Następną grupą czynności procesowych, które mogą być wykonywane w drodze międzynarodowej pomocy prawnej, to czynności mające na celu poszukiwanie i zabezpieczenie źródeł dowodowych. Są nimi: 1) dokonywanie oględzin, 2) przeszukiwanie pomieszczeń i innych miejsc i osób, zajęcie przedmiotów i wydawanie ich za granicę.

W razie potrzeby dokonuje się oględzin miejsca, osoby lub rzeczy (art. 207 § 1 k.p.k.). Oględziny są zmysłowym (wzrokowym, słuchowym, węchowym i dotykowym) zapoznaniem się przez organ procesowy z miejscem, ciałem lub rzeczą w celu ujawnienia i zabezpieczenia dla potrzeb postępowania rzeczowych środków dowodowych. Miejscem oględzin jest przestrzeń otwarta lub zamknięta, na której mogą znajdować się ślady lub przedmioty mające związek z przestępstwem. Pojęciem osoby obejmuje ciało oraz odzież. Rzeczą natomiast jest każdy przedmiot znaleziony na miejscu zdarzenia penetrowanego przez organ procesowy⁵⁰. Oskarżony zobowiązany jest poddać się oględzinom

46 Wyrok SN z dnia 5 stycznia 1962 r., IV K 702/61, OSN 1962, nr 1–6, poz. 27; wyrok SN z dnia 9 lipca 1997 r., V KKN 318/96, OSN, dod. do Prokuratury i Prawa 1998, nr 3, poz. 10.

47 T. Wiśniewski, Ocena dowodu z opinii biegłego, Katowice 1992, s. 117.

48 Wyrok SN z dnia 19 czerwca 1980 r., I KR 118/80, nie publ.; wyrok SN z dnia 25 lipca 1980 r., I KR 191/80, nie publ., cyt. za R.A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, s. 519.

49 Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10–11, poz. 133; S. Kalinowski, Biegły i jego opinia, Warszawa 1994, s. 75.

50 W. Gutekunst, Kryminalistyka. Zarys systematycznego wykładu, Warszawa 1995, s. 59–66; Z. Czeczot, M. Czubański, Zarys kryminalistyki, Warszawa 1970, s. 4–5; B. Hołyst,

zewnątrznym oraz innym badaniom nie połączonym z naruszeniem integralności ciała; w szczególności wolno od oskarżonego pobrać odciski, fotografować go oraz okazać go w celach rozpoznawczych innym osobom (art. 74 § 1 k.p.k.). Jest to wyjątek od zasady, że oskarżony nie ma obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 k.p.k.). Taka czynność bowiem może dostarczyć dowodów obciążających oskarżonego.

Przeszukiwanie jest czynnością procesową organów postępowania karnego o charakterze przymusowym, mającą na celu znalezienie przedmiotów stanowiących rzeczowe środki dowodowe, a także służącą wykryciu i zatrzymaniu podejrzanej osoby⁵¹. Z punktu widzenia międzynarodowej pomocy w sprawach karnych przeszukiwanie ma na celu ujawnienie przedmiotów stanowiących dowód (źródło dowodowe) w sprawie, zajęcie i wydanie ich za granicę. Według przepisu art. 217 § 1 k.p.k. każdy obywatel ma obowiązek wydania takich przedmiotów na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach nie cierpiących zwłoki na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu. Na podstawie obowiązujących przepisów k.p.k. można wyróżnić następujące rodzaje przeszukań: 1) przeszukiwanie pomieszczeń lub innych miejsc (art. 219 § 1 k.p.k.), 2) przeszukiwanie osoby i jej odzieży (art. 219 § 2 i 223 k.p.k.), 3) przeszukiwanie rzeczy (art. 219 § 1 k.p.k.), 4) przeszukiwanie w celu wykrycia, zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej (art. 219 § 1 k.p.k.), 5) przeszukiwanie w celu tymczasowego zajęcia mienia ruchomego (art. 295 § 1 k.p.k.). Przeszukania może dokonać prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora Policja lub inny organ upoważniony przez ustawę (art. 220 § 1 k.p.k.). W przypadkach nie cierpiących zwłoki, gdy postanowienie prokuratora lub sądu nie mogło być wydane, przeszukania dokonuje funkcjonariusz Policji na podstawie nakazu kierownika jednostki lub legitymacji służbowej. Policja następnie zwraca się niezwłocznie do sądu lub prokuratora o zatwierdzenie zatrzymania rzeczy. Postanowienie sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania osobie zainteresowanej należy doręczyć w terminie 7 dni (art. 220 § 3 w zw. z art. 217 § 3 k.p.k.). Zabezpieczone w trakcie przeszukiwania rzeczy mogą być niezbędne dla celów toczącego się postępowania karnego w państwie wykonującym czynność procesową. Dlatego też art. 6 Konwencji przewiduje, że strona wezwana może odroczyć z tego powodu przekazanie przedmiotów lub dokumentów.

Kryminalistyka, Warszawa 1993, s. 236; M. Kulicki, Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń 1994, s. 291; Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka..., *op. cit.*, s. 171; T. Hanausek, Kryminalistyka..., *op. cit.*, s. 97.

51 Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka..., *op. cit.*, s. 191; T. Hanausek, Kryminalistyka..., *op. cit.*, s. 113; J. Waszczyński, H. Maliszewska, Istota i granice przeszukiwania według k.p.k., Palestra 1972, s. 52.

W ramach przygotowania do przeprowadzenia dowodów przepisy k.p.k. o pomocy prawnej w sprawach w stosunkach międzynarodowych przewidują wzywianie osób przebywających za granicą do osobistego dobrowolnego stawiennictwa przed sądem lub prokuratorem w celu przesłuchania (art. 585 pkt 4). Wezwanie jest nakazem skierowanym do określonej osoby, aby stawiła się ona w pewnym czasie w celu dokonania czynności procesowej lub była obecna przy takiej czynności⁵². Wezwanie, które jest nakazem i może być wykonane przymusowo, w międzynarodowej pomocy prawnej jest wzywaniem osób do dobrowolnego stawiennictwa. Dlatego też nie może ono zawierać zagrożenia karą porządkową lub innymi środkami przymusu (art. 589 § 4 *in fine*).

W wezwaniu doręczonym świadkowi lub biegłemu stale przebywającemu za granicą należy zamieścić następujące pouczenia: 1) o tym, że wezwany z zagranicy świadek lub biegły nie będący obywatelem polskim, który stawi się dobrowolnie przed sądem, nie może być ścigany ani zatrzymany, ani też tymczasowo aresztowany z powodu przestępstwa będącego przedmiotem danego postępowania karnego i jakiegokolwiek innego przestępstwa popełnionego przed przekroczeniem granicy państwowej; nie może być także w stosunku do niego wykonana kara orzeczona za takie przestępstwo (art. 589 § 1 k.p.k.). Jest to quasi-list żelazny; 2) że powyższa ochrona traci moc, jeżeli świadek lub biegły nie opuści terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, chociaż mógł to uczynić w ciągu 7 dni od czasu, gdy sąd oznajmił mu, że jego obecność stała się zbędna (art. 585 § 2 k.p.k.); 3) o przysługującym zwrocie kosztów podróży, pobytu, utraconego zarobku, a biegłemu wynagrodzeniu za sporządzenie opinii (art. 589 § 3 k.p.k.). W wezwaniu należy zaznaczyć organ wysyłający oraz podać, w jakiej sprawie, w jakim charakterze, miejscu i czasie ma się stawić adresat. Doręczenie osobie zamieszkałej w Polsce wezwania sądu państwa obcego do dobrowolnego osobistego stawiennictwa w celu złożenia zeznań w charakterze świadka lub biegłego powinno być zawsze dokonywane do rąk własnych tej osobie. Z czynności tej sporządza się protokół odbioru wezwania. Jeżeli osoba wezwana oświadczy, że zgadza się dobrowolnie stawić przed organem wzywającym, udziela się jej niezbędnych wyjaśnień, podobnych jak pouczenia, które należy umieścić w wezwaniu o stawiennictwo skierowanym do świadka lub biegłego przebywającego za granicą⁵³. Jeśli chodzi o przesłuchanie w charakterze świadka lub do konfrontacji osób pozbawionych wolności, to zagadnienie to nie zostało uregulowane w prawie wewnętrznym. Zgodnie z art. 11 Konwencji przekazuje się te osoby czasowo na terytorium, gdzie

52 S. Śliwiński, *Polski proces karny...*, *op. cit.*, s. 272.

53 § 33–37 „instrukcji”; H. Stawrytko, *Podstawowe zagadnienia obrotu...*, *op. cit.*, s. 50.

przesłuchanie ma mieć miejsce, pod warunkiem wydania w terminie wskazanym przez stronę wezwaną. Można odmówić przekazania: 1) jeżeli osoba pozbawiona wolności nie wyraża na nie zgody, 2) jeżeli jej obecność jest konieczna dla celów postępowania karnego toczącego się na terytorium strony wezwanej, 3) jeżeli przekazanie mogłoby spowodować przedłużenie okresu pozbawienia wolności, 4) jeżeli inne istotne przyczyny sprzeciwiają się jej przekazaniu na terytorium strony wzywającej. Osoba przekazana powinna pozostać pozbawiona wolności na terytorium strony wzywającej. Osobie takiej przysługują gwarancje przewidziane w art. 589 § 1 i 2 k.p.k. Podobne uregulowanie zawiera art. 12 Konwencji.

W drodze międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych można dokonywać także czynności w postaci udostępniania: 1) akt, 2) dokumentów, 3) informacji o karalności (art. 585 pkt 5 k.p.k.). W toku postępowania przygotowawczego prokurator udostępnia akta sprawy stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym. Za zgodą prokuratora akta w toku postępowania przygotowawczego mogą być w wyjątkowych wypadkach udostępniane innym osobom (art. 156 § 5 k.p.k.). Na podstawie tego przepisu prokurator może udostępnić akta do wglądu przedstawicielom organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości państw obcych. Prezes sądu, a także prokurator, może w razie uzasadnionej potrzeby zarządzić wydanie uwierzytelnionych odpisów z akt sprawy (art. 156 § 3 k.p.k.) celem przesłania ich zainteresowanym organom państw obcych. Możliwe będzie także na tej podstawie przekazanie stronie zagranicznej uwierzytelnionych odpisów lub kserokopii całej sprawy. Udostępnienie akt i dokumentów zagranicznemu organowi ścigania i wymiaru sprawiedliwości oznacza jednocześnie wyrażenie zgody na użycie ich na obszarze tego drugiego państwa. Informacja o karalności związana jest z potrzebą poznawania osobowości oskarżonego, w tym jego poprzedniej karalności, w kontekście ustalenia powrotności do przestępstwa. W związku z tym przesłanie zagranicznemu organowi informacji o karalności odbywać się będzie na dwóch płaszczyznach. Pierwsza, gdy oskarżony za granicą nie był w Polsce karany, wówczas organ zagraniczny otrzyma informację o niekaralności. Druga sytuacja będzie miała miejsce wtedy, gdy oskarżony za granicą w Rzeczypospolitej Polskiej był karany za przestępstwa. Wówczas do informacji o karalności należy dołączyć odpis lub wyciąg wyroku z uzasadnieniem, dane dotyczące odbycia kary, a gdy to nie wystarczy do ustalenia, czy przestępstwo popełnione zostało w warunkach powrotności do przestępstwa, uwierzytelnione odpisy lub kserokopie akt poprzednich spraw oraz opinie zakładów poprawczych, wychowawczych i karnych, w których przebywał (art. 213 § 2 k.p.k.). Oczywiście przesłanie akt i opinii będzie mogło mieć miejsce, gdy zagraniczny organ nie

będzie mógł ustalić warunków powrotności do przestępstwa według swoich przepisów na podstawie wyroku z uzasadnieniem i danych o odbyciu kary. Podobnie będzie wyglądała sprawa, gdy o informacje o karalności zwróci się do zagranicznego organu polski organ ścigania lub wymiaru sprawiedliwości. Taką sytuację niewątpliwie ma na myśli art. 13 Konwencji, który mówi, że strony przekazują sobie „...wyciągi z rejestru skazanych i wszelkie związane z nimi informacje...”. Odbycie przez sprawcę za granicą pewnego minimum kary pozbawienia wolności (6 miesięcy lub 1 roku) za czyn stanowiący przestępstwo według polskiej ustawy karnej stanowi podstawę do przyjęcia powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 64 § 1 lub 2 k.k. przy spełnieniu pozostałych wymogów wynikających z tych przepisów⁵⁴.

Udzielenie informacji o prawie, jako ostatnia z wymienionych czynności w art. 585 pkt 5 k.p.k., jest instytucją nową i nie występowała ona w przepisach k.p.k. z 1969 r. Występuje ona jednak w szeregu umów międzynarodowych zawartych przez Polskę. Umowy te przewidują wzajemne informacje o prawie obowiązującym w ich państwach, o wykładni przepisów prawnych przez właściwe organy, o ważniejszych aktach ustawodawczych, jak również o praktyce wymiaru sprawiedliwości⁵⁵. Przepisy k.p.k. nie regulują sposobu udzielania informacji o prawie. Przy wykonywaniu wniosków o pomoc prawną, kiedy organ zagraniczny wnosi o udzielenie informacji o prawie, odwołać się trzeba do praktyki wypracowanej na tle realizacji dwustronnych umów międzynarodowych obowiązujących między Rzeczpospolitą Polską a innymi państwami.

⁵⁴ L. Gardocki, Głosa do uchwały SN – Izba Karne z dnia 24 kwietnia 1975 r., VI KZP 59/74, Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1976, nr 6, poz. 121.

⁵⁵ F. Prusak, Pomoc prawna w sprawach karnych..., *op. cit.*, s. 62.

Radosław Koper

Postępowanie mediacyjne a skazanie oskarżonego bez rozprawy

Postępowanie mediacyjne, będące przejawem odejścia od dotychczasowej polityki karnej w kierunku porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody i zadośćuczynienia, stanowi zupełną nowość w obowiązującym od 1 września 1998 r. kodeksie postępowania karnego. Okazuje się, że ta nowa forma łagodzenia i eliminowania konfliktów pomiędzy uczestnikami procesu karnego na stałe zadomowiła się w wielu państwach o ugruntowanej strukturze demokratycznej. Programy mediacyjne wprowadzono po raz pierwszy w Ameryce Północnej na początku lat 70., a potem w wielu krajach zachodnioeuropejskich, gdzie funkcjonują do dnia dzisiejszego¹. Znaczenie mediacji doceniły organizacje międzynarodowe, zwłaszcza ONZ i Rada Europy, formułując w tym zakresie zalecenia i wskazówki pod adresem państw członkowskich².

Celem niniejszego artykułu nie jest przedstawienie całego przebiegu mediacji w kształcie nadanym jej przez przepisy k.p.k. i aktu wykonawczego, a tylko ukazanie tych aspektów mediacji i związanych z nią problemów, które mogą mieć znaczenie w postępowaniu prowadzącym do skazania oskarżonego bez rozprawy.

Wcześniej jednak wymaga zdefiniowania samo pojęcie mediacji. W języku polskim przez mediację rozumie się pośredniczenie w sporze, mające na celu ułatwienie stronom dojścia do porozumienia³. Podstawą mediacji jest więc określona sytuacja konfliktowa występująca pomiędzy stronami postępowania karnego na skutek popełnionego przestępstwa. Aby można było mówić o mediacji, niezbędne jest pośrednictwo, czyli udział bezstronnej osoby trzeciej nie powiązanej ze stronami konfliktu, która podejmie próby jego rozwiązania nakłaniając strony do zawarcia porozumienia w kwestiach dotyczących naprawienia szkody i zadośćuczynienia.

1 E. Bieńkowska, Mediacja zamiast wyroku, *Gazeta Sądowa* 1996, nr 4, s. 4.

2 W szczególności: Deklaracja NZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy z 29 listopada 1985 r., zalecenia Komitetu Rady Europy w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym z 28 czerwca 1985 r. oraz w sprawie pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktyimizacji z 17 września 1987 r.; szerzej na ten temat: E. Bieńkowska, *op. cit.*

3 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. 2, Warszawa 1979, s. 133.

Przechodząc już do rozważań poświęconych mediacji w aspekcie możliwości skazania oskarżonego bez rozprawy, trzeba stwierdzić, iż dopuszczalność powyższego skazania jest uzależniona od spełnienia określonych warunków przewidzianych w art. 335 k.p.k. Różne są w literaturze koncepcje co do wyodrębnienia liczby tych warunków i ich treści⁴. Uważam, iż należy wyróżnić pięć warunków, a są nimi:

1. Wniesienie aktu oskarżenia i dołączenie do niego wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy.
2. Niewątpliwe okoliczności popełnienia przestępstwa.
3. Zagrożenie karą pozbawienia wolności do 5 lat.
4. Zgoda oskarżonego.
5. Pozytywna prognoza względem oskarżonego.

Nietrudno zauważyć, iż ewentualne przeprowadzenie mediacji jest powiązane z warunkiem piątym. Jeśli w konkretnej sprawie postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania nie zostaną osiągnięte w warunkach nieprzeprowadzenia rozprawy, czyli innymi słowy brak jest okoliczności uzasadniających przyjęcie pozytywnej prognozy w stosunku do oskarżonego lub istniejące okoliczności nie są wystarczające dla jej przyjęcia, wtedy dopiero będzie wchodzić w grę skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego. W założeniu ustawodawcy mediacja ma pełnić rolę pomocniczą w stosunku do możliwości skazania bez rozprawy. Mediacja została pomyślana jako środek ułatwiający zrealizowanie wymienionego warunku prognostycznego, a w dalszej perspektywie umożliwiający orzeczenie w trybie art. 343 k.p.k. wyroku skazującego na posiedzeniu.

Mediacja ma więc charakter fakultatywny i subsydiarny. O tym, iż może ona, lecz nie musi poprzedzać skazanie bez rozprawy, świadczy treść art. 320 k.p.k., który dla postępowania mediacyjnego ma w ogóle znaczenie kluczowe. Paragraf 1 powołanego przepisu stanowi, że jeśli ma to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem, prokurator może, z inicjatywy lub za zgodą stron, skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między podejrzanym i pokrzywdzonym.

W przepisie tym została wyraźnie określona przesłanka warunkująca oddanie sprawy do mediacji. Przeprowadzenie mediacji powinno mieć znaczenie dla późniejszego wystąpienia przez prokuratora do sądu z odpowiednim wnioskiem. W naszym przypadku dotyczyć to będzie oczywiście wniosku o skazanie

⁴ Por.: S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Państwo i Prawo 1997, nr 8, s. 27–30; R.A. Stefański, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyrńskiego, t. 2, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 161.

bez rozprawy. Oznacza to, iż prokurator będzie mógł przekazać sprawę do mediacji, gdy, analizując możliwość skierowania do sądu wniosku, stwierdzi niespełnienie warunku prognostycznego, bo np. podejrzany jeszcze nie naprawił szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu lub uczynił to na warunkach, które nie zadowolają w pełni pokrzywdzonego. W takiej sytuacji prokurator może wykorzystać mediację, aby urealnić spełnienie powyższego warunku. W przeciwnym wypadku bezprzedmiotowe byłoby skierowanie wniosku do sądu, bo ten z pewnością by go nie uwzględnił, skoro art. 335 k.p.k. wymaga łącznego zaistnienia wszystkich pięciu warunków skazania bez rozprawy. Wystarczy więc, iż pierwsze cztery warunki są spełnione, natomiast brak pozytywnej prognozy, i w rezultacie wnioski prokuratora nie ma szans na powodzenie w sądzie. Można powiedzieć, iż z punktu widzenia skazania bez rozprawy mediacja ma znaczenie niemałe, bo jest czynnikiem wyznaczającym – w określonym stopniu – zakres jego dopuszczalności. Z drugiej jednak strony nie można wykluczyć sytuacji, iż próba mediacji przyniesie wynik negatywny; wtedy prokurator powinien zaniechać wystąpienia do sądu z propozycją łagodniejszego skazania.

Aby można było, w myśl art. 320 k.p.k., odwołać się do postępowania mediacyjnego, powinna istnieć możliwość skierowania do sądu wniosku o skazanie oskarżonego bez rozprawy. Możliwość ta oznacza, iż prokurator stwierdza spełnienie co najmniej dwóch warunków łagodniejszego skazania: dochodzi do wniosku, iż okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, i że jest to przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy powinien więc pozwolić na odtworzenie rzeczywistego przebiegu czynu przestępnego, którego popełnienie jest zagrożone w części szczególnej kodeksu karnego lub w innej ustawie karą do 5 lat pozbawienia wolności. Powyższe warunki wskazują na to, iż do mediacji będą kierowane sprawy, w których zebrano pewne i wiarygodne dowody nie kwestionowane przez sprawcę. Będą to sprawy dotyczące drobnych przestępstw o małym stopniu społecznej szkodliwości. Nie powinno warunkować przekazania sprawy do mediacji uzyskanie zgody oskarżonego w zakresie skazania bez rozprawy. Prokurator wezwie oskarżonego do złożenia oświadczenia w kwestii zgody, gdy oprócz wymienionych dwóch warunków będzie jeszcze realna przesłanka prognostyczna. Na etapie kierowania sprawy do mediacji przesłanka ta oczywiście nie jest spełniona, bo właśnie po to następuje odwołanie się do mediacji, aby doprowadzić do jej realizacji. Zapytanie oskarżonego o zgodę przed rozpoczęciem mediacji mogłoby sugerować, iż prokurator jest przekonany o tym, iż mediacja się powiedzie, w pewnym sensie przesądza jej pozytywny wynik. W razie nie zawarcia przez strony, w ramach

mediacji, porozumienia, wcześniejsze oświadczenie zgody przez podejrzanego stałoby się czynnością bezprzedmiotową. Można natomiast dopuścić sytuację odwrotną. Po przeprowadzonej z pozytywnym wynikiem mediacji, podejrzany z określonych względów nie wyraża zgody na skazanie bez rozprawy. Orzeczenie względem niego wyroku skazującego na posiedzeniu staje się w takim układzie niedopuszczalne. Jednakże zakończenie mediacji z pozytywnym rezultatem nie pozostanie faktem bez znaczenia. Sąd zapewne weźmie ten fakt pod uwagę jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary, wydając wyrok skazujący po przeprowadzeniu rozprawy, zgodnie z regułą sformułowaną w art. 53 § 3 k.p.k. Zresztą sąd jest adresatem zawartej w tym przepisie dyrektywy wymiaru kary nie tylko w wymienionej sytuacji, ale również wtedy, gdy w następstwie złożenia przez prokuratora wniosku, przy spełnieniu wszystkich warunków skazania bez rozprawy, wydaje wyrok skazujący na posiedzeniu. Uwzględnienie pozytywnego wyniku mediacji może wówczas sprowadzać się do zastosowania relatywnie łagodniejszego środka spośród tych, które wymienia art. 335 § 1 k.p.k. Przykładowo, zamiast kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem, sąd mając na uwadze porozumienie osiągnięte przez strony w wyniku mediacji, stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary.

Analizując więc możliwości przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, nie wystarczy odwołać się do ogólnej przesłanki statuowanej w art. 320 § 1 k.p.k. Powinny być jeszcze spełnione dwa dodatkowe kryteria powiązane z instytucją skazania oskarżonego bez rozprawy: niewątpliwe okoliczności popełnienia przestępstwa i zagrożenie karą do 5 lat pozbawienia wolności. Z punktu widzenia skazania bez rozprawy możliwość odwołania się do mediacji zostaje w ten sposób skonkretyzowana i dookreślona.

Na jakim etapie postępowania prowadzącego do skazania oskarżonego bez rozprawy możliwe jest oddanie sprawy do mediacji? Aby odpowiedzieć na to pytanie, należałoby wyszczególnić trzy sytuacje. Zanim jednak przejdę do rozważania tych kwestii, chciałbym zaznaczyć, iż w każdej z trzech sytuacji chodzi oczywiście o to, gdy w danej sprawie stwierdzono niespełnienie przesłanki prognostycznej i nawet jeśli by przyjąć możliwość odwołania się do mediacji w każdej z nich, to trzeba jednocześnie podkreślić, iż mediacja ma charakter jednorazowy i w tej samej sprawie będzie można ją przeprowadzić, jeżeli wcześniej z niej nie skorzystano.

Pierwsza ze wspomnianych sytuacji to etap stadium przygotowawczego, w czasie którego prokurator podejmuje negocjacje z podejrzanym celem ustalenia zasad, na jakich ma on ponieść odpowiedzialność karną w ramach skazania z pominięciem rozprawy. Dopuszczalność przekazania wówczas sprawy do mediacji jest kwestią bezdyskusyjną, bo znajduje oparcie w treści

art. 320 § 1 k.p.k. Konsekwencją wynikającą z wymienionego przepisu jest oddanie do właściwości prokuratora prawa decydowania o przekazaniu sprawy do mediacji w postępowaniu przygotowawczym. W zależności jednak od tego, do kogo należy inicjatywa mediacyjna, trzeba rozróżnić w związku z tym dwie sytuacje. Po pierwsze, z inicjatywą skierowania sprawy do mediacji mogą wystąpić same strony, tj. podejrzany i pokrzywdzony, ale decyzję w tym zakresie podejmie prokurator. Po drugie, propozycja przeprowadzenia mediacji może zostać wysunięta przez prokuratora, ale dla jej zrealizowania potrzebna jest zgoda obu stron. Analiza treści art. 320 § 1 k.p.k. prowadzi więc do wniosku, iż warunkiem skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego i jego przeprowadzenia jest akceptacja mediacji przez strony. Nie ma możliwości rozpoczęcia mediacji w sytuacji, gdy którakolwiek ze stron nie wyraża na to zgody. Jest to zresztą związane z bardzo silnie akcentowaną w literaturze zasadą dobrowolności⁵, bez której mediacja nie mogłaby osiągnąć przypisywanych jej celów. Pod znakiem zapytania stanęłaby wówczas skuteczność i sens wykonywania ugód zawartych w ramach mediacji przeprowadzonej pod przymusem. Dobrowolność mediacji implikuje następnie przyjęcie możliwości cofnięcia przez stronę lub strony zgody na jej przeprowadzenie. Niezależnie od etapu postępowania mediacyjnego, gdy podejrzany lub pokrzywdzony oświadczy, iż nie wyraża już woli uczestnictwa w mediacji, powinno to być równoznaczne z jej przerwaniem i skierowaniem sprawy do prokuratora celem dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego. Skutkować to będzie niemożliwością skazania oskarżonego bez rozprawy. Dopuszczalność cofnięcia przez strony zgody na mediację została już zresztą przyjęta w ramach eksperymentalnego programu mediacji w sprawach nieletnich wprowadzonego w 1996 r. w okręgach kilku sądów rejonowych⁶.

Kolejny wniosek, jaki można wysnuć z treści art. 320, polega na tym, że w stadium przygotowawczym ostateczna decyzja w kwestii odwołania się do postępowania mediacyjnego należy zawsze do prokuratora⁷. Nawet gdy inicjatywa mediacyjna pochodzi od stron, prokurator może odmówić jej uwzględnienia, co nie wydaje się dobrym rozwiązaniem. Jeżeli strony wyrażą chęć uzgodnienia spornych między nimi kwestii w drodze mediacji, to ewentualny

5 B. Czarnicka-Działuk, Wprowadzenie w Polsce mediacji pomiędzy ofiarą i sprawcą przestępstwa, *Przegląd Prawa Karnego* 1997, nr 17, s. 72; także E. Bieńkowska, B. Czarnicka-Działuk, D. Wójcik, *Postępowanie mediacyjne w nowej kodyfikacji karnej*, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 14, Warszawa 1998, s. 235.

6 B. Czarnicka-Działuk, *op. cit.*, s. 73.

7 E. Bieńkowska, B. Czarnicka-Działuk, D. Wójcik, *op. cit.*, s. 217.

sprzeciw prokuratora może przyczynić się do zaprzepaszczenia możliwości osiągnięcia przez strony aprobowanego przez nie porozumienia.

Ustawa nie reguluje formy, w jakiej prokurator wydaje decyzję o skierowaniu sprawy do mediacji albo podejmuje w tym zakresie rozstrzygnięcie negatywne. Wydaje się, że zarówno decyzja pozytywna, jak i negatywna powinny przybrać postać postanowienia. Nie będą one podlegać zaskarżeniu zażaleniem, gdyż nie należą do kategorii postanowień wymienionych w art. 459 k.p.k. W przypadku postanowienia pozytywnego nie powinno to mieć większego znaczenia, bo skoro prokurator oddaje sprawę do mediacji, to z pewnością jego decyzji towarzyszy zgoda stron, a jeśli w trakcie mediacji strony nie zechcą w dalszym ciągu brać w niej udziału, mogą zgodę wycofać. Można się natomiast zastanawiać, czy nie byłoby celowe wprowadzenie możliwości złożenia zażalenia przez strony w razie wydania postanowienia negatywnego. Wobec niemożności zaskarżenia postanowienia dotyczącego mediacji, o jego treści należy powiadomić strony zgodnie z regułą zawartą w art. 100 § 2 *in fine* k.p.k.

Druga sytuacja: czy można oddać sprawę do mediacji po wpłynięciu do sądu wniosku prokuratora, lecz jeszcze przed wyznaczeniem posiedzenia w przedmiocie skazania bez rozprawy?

W zasadzie na tym etapie postępowania określanym mianem wstępnego badania sprawy lub wstępnej kontroli oskarżenia istnieje możliwość przeprowadzenia mediacji. Z art. 339 § 4 k.p.k. wynika, iż prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie, ponadto gdy zachodzi potrzeba rozważenia możliwości przekazania jej do postępowania mediacyjnego, przepis art. 320 stosuje się w tej sytuacji odpowiednio. Art. 339 § 4 k.p.k. jest jednak w kodeksie usytuowany później niż przepis art. 339 § 1 przewidujący obligatoryjne skierowanie przez prezesa sądu sprawy na posiedzenie, gdy prokurator złożył wniosek dotyczący skazania bez rozprawy. Wykładnia systemowa prowadziłaby do udzielenia odpowiedzi negatywnej w naszym przypadku. Skoro bowiem ustawodawca najpierw przewidział wyznaczenie posiedzenia dla rozpoznania wniosku prokuratora, to sugerowałoby to, iż nie ma możliwości wcześniejszego posłużenia się mediacją.

Przyjęcie takiej wykładni wydaje mi się niecelowe. O posiedzeniu sądu dotyczącym skazania bez rozprawy mówi bowiem nie tylko art. 339 § 1 pkt 3, lecz również art. 343 k.p.k. Czy są to jednak te same posiedzenia? Wydaje się, że nie. Pierwszy z wymienionych przepisów w sposób ogólny przewiduje skierowanie przez prezesa sądu sprawy na posiedzenie, co jest obligatoryjne w tym sensie, iż tylko przecież na posiedzeniu sąd może rozpoznać wniosek prokuratora o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy. Art. 343 k.p.k. natomiast bardziej kładzie nacisk na ten etap postępowania prowadzącego do skazania bez rozprawy, w którym sprawa dojrzała do merytorycznego roz-

strzygnięcia w postaci uwzględnienia albo nieuwzględnienia przez sąd wniosku prokuratora. Z ustawy nie wynika, iż posiedzenie w przedmiocie skazania bez rozprawy ma charakter jednorazowy. Przeciwnie, art. 343 § 2 k.p.k. stanowi, że udział w posiedzeniu oskarżonego i pokrzywdzonego jest obowiązkowy, gdy prezes sądu lub sąd tak zarządzi. Wymienienie w tym przepisie sądu wskazywałoby, iż powyższa decyzja została podjęta na wcześniejszym posiedzeniu, a jak wiadomo posiedzenia prowadzi tylko sąd. Dlatego uważam, iż w art. 339 § 1 pkt 3 k.p.k. chodzi o posiedzenie o charakterze wstępnym, którego przedmiotem byłyby kwestie organizacyjne. Dopiero później właściwe byłoby wyznaczenie posiedzenia w trybie art. 343 k.p.k., na którym zostałyby podjęte decyzje merytoryczne. W takim układzie brak przeszkód do przyjęcia, iż na posiedzeniu wstępnym sąd może zdecydować o skierowaniu sprawy do mediacji, zwłaszcza że w zacytowanym wyżej art. 339 § 4 k.p.k. użyto zwrotu „ponadto”. Wskazywałoby to, iż obok kwestii organizacyjnych sąd w ramach wstępnego posiedzenia mógłby również rozważyć możliwość oddania sprawy do postępowania mediacyjnego. Poza tym, art. 339 § 4 k.p.k. przewiduje odpowiednie stosowanie art. 320. Oznacza to, iż sformułowana w art. 320 ogólna przesłanka przekazania sprawy do mediacji powinna być zachowana także przy podejmowaniu decyzji w zakresie mediacji na etapie wstępnej kontroli oskarżenia. O ile jednak art. 320 k.p.k. wymagał, by przeprowadzenie mediacji miało znaczenie dla wystąpienia przez prokuratora z odpowiednim wnioskiem do sądu, o tyle dostosowując to sformułowanie odpowiednio dla potrzeb etapu wstępnego badania sprawy dokonywanego przez sąd pierwszej instancji, można powiedzieć, iż ewentualne wykorzystanie mediacji powinno mieć tutaj znaczenie dla podjęcia przez sąd decyzji w przedmiocie wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy. Art. 339 § 4 odsyłając do art. 320 umożliwia zastosowanie mediacji przed merytorycznym rozpatrzeniem wniosku prokuratora.

Jakie osoby mogą wziąć udział w posiedzeniu wstępnym? Kwestię tę reguluje § 5 art. 339 k.p.k. Mianowicie, obligatoryjny jest udział prokuratora, natomiast inne strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą w nim uczestniczyć, jeśli się stawiają; ich zawiadomienie nie jest obowiązkowe. Taka regulacja uniemożliwia realizację podstawowego założenia mediacji – możliwości sięgnięcia do niej z inicjatywy lub za zgodą stron⁸. W jaki sposób bowiem uzyskać zgodę stron na przeprowadzenie mediacji, skoro na sądzie nie ciąży obowiązek powiadomienia ich o terminie posiedzenia? Poza tym, w art. 339 § 5 jest mowa o „stronach”, co powoduje, iż w tym pojęciu nie będzie mieścić się pokrzywdzony, który nie występuje w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub

⁸ Tamże, s. 218.

powoda cywilnego. Stanowiący ogólną regułę art. 96 § 2 k.p.k. przewiduje możliwość uczestnictwa w posiedzeniach osób nie będących stronami tylko w wypadkach określonych w ustawie. Tym samym pokrzywdzony nie będzie mógł w ogóle brać udziału w omawianym posiedzeniu sądowym. Wydaje się, iż jeśli sąd dojdzie do wniosku, iż zasadne jest odwołanie się do mediacji, powinien odroczyć posiedzenie i doręczyć, zarówno oskarżonemu, jak i pokrzywdzonemu (również gdy nie posiada przymiotu strony), zawiadomienia o nowym terminie posiedzenia. Jest to jedyne rozwiązanie, jakie w tej sytuacji się nasuwa i tylko w ten sposób może być zachowana, stanowiąca istotę mediacji, zasada jej dobrowolności. Nawet jeśli ustawodawca wyłączył pokrzywdzonego nie będącego stroną z kręgu osób uprawnionych do wzięcia udziału w posiedzeniu, to i tak trzeba mieć na uwadze regułę określoną w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. nakazującą uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, co w przypadku postępowania mediacyjnego nabiera właściwego znaczenia ze względu na dużą rolę, jaką pokrzywdzony w tym postępowaniu odgrywa.

Inicjatywa w zakresie oddania sprawy do mediacji – na tym etapie postępowania – nie będzie więc przysługiwać stronom, a sądowi, z tym że dla jej realizacji potrzebna jest oczywiście aprobata stron. Sąd podejmie decyzję o przekazaniu sprawy do mediacji w formie niezaskarżalnego postanowienia.

Trzecia sytuacja dotyczy dopuszczalności odwołania się do mediacji już w trakcie właściwego posiedzenia w przedmiocie skazania bez rozprawy. W porównaniu z poprzednią sytuacją problem komplikuje się bardziej o tyle, iż ustawodawca nie przewidział możliwości mediacji na tym etapie postępowania. Przewidział natomiast w art. 343 § 3 k.p.k. odroczenie posiedzenia merytorycznego ze względu na porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia. Jest to już etap podejmowania rozstrzygnięcia co do *meritum*. Czy o przeprowadzeniu mediacji nie powinno się decydować najpóźniej na wstępnym posiedzeniu? W moim przekonaniu możliwe byłoby jednak wykorzystanie mediacji i na tym etapie postępowania. Przede wszystkim względy celowościowe przemawiają za dopuszczeniem takiej ewentualności. Jeśli dopiero w toku drugiego posiedzenia sąd stwierdzi, iż okoliczności potwierdzające pomyślną prognozę w stosunku do oskarżonego nie są przekonujące albo gdy z taką inicjatywą wystąpią strony, dlaczego by nie skorzystać z mediacji. Może ona w większym stopniu niż wspomniana instytucja porozumienia się dostarczyć okoliczności uzasadniających przyjęcie pozytywnej prognozy i umożliwić uwzględnienie przez sąd wniosku prokuratora. Zresztą wyznaczenie stronom terminu celem porozumienia się może – w porównaniu z mediacją – okazać się środkiem zbyt słabym i mało skutecznym

(szerzej na temat relacji pomiędzy mediacją a porozumieniem się w dalszej części opracowania). Poza tym, mediacja w swoim założeniu ma również przyczynić się do przyspieszenia postępowania. Prawdopodobne jest, że oddanie sprawy do mediacji i jej przebieg, a następnie wydanie wyroku skazującego na posiedzeniu, zajęłoby znacznie mniej czasu niż sytuacja, w której sąd najpierw nie uwzględnia wniosku na posiedzeniu, potem kieruje sprawę na rozprawę i ją przeprowadza.

Kwestia udziału stron w omawianym posiedzeniu jest lepiej uregulowana niż w poprzednim przypadku. Art. 343 § 2 k.p.k. stanowi, iż zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzony mogą wziąć udział w posiedzeniu (należałoby w związku z tym zawiadomić ich o terminie); udział ten jest obowiązkowy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi. Jeżeli dopiero w trakcie tego posiedzenia sąd uzna, iż właściwe byłoby skierowanie sprawy do mediacji, powinien odebrać oświadczenia w tej materii od stron, a gdy są nieobecne, odroczyć posiedzenie i doręczyć im wezwanie, powiadamiając o obowiązku stawienia się w nowym terminie. Na kolejnym posiedzeniu sąd zapyta strony, czy wyrażają zgodę na oddanie sprawy do mediacji. W omawianej sytuacji przeprowadzenie mediacji mogą zaproponować również same strony obecne na posiedzeniu. Podjęcie ostatecznej decyzji w tym zakresie należeć będzie jednak do sądu.

Ustawodawca w ogóle nie rozstrzygnął w art. 320 k.p.k., czy przekazanie sprawy do mediacji powinno nastąpić z określeniem odpowiedniego terminu, czy też mediacja ma charakter bezterminowy. Jest to wyraźna różnica w odniesieniu do możliwości skorzystania z mediacji w postępowaniu prywatno-skargowym⁹. Obowiązujący tam art. 489 § 2 k.p.k. przewiduje wyznaczenie przez sąd odpowiedniego terminu dla przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Powstaje pytanie: jakie powody uzasadniały wprowadzenie terminu dla mediacji w postępowaniu prywatno-skargowym przy jednoczesnej rezygnacji z tego wymogu w sprawach z oskarżenia publicznego? Być może chodziło w ten sposób o zdyscyplinowanie oskarżyciela prywatnego, od którego zależy w dużej mierze przebieg postępowania prywatno-skargowego. Termin dla przeprowadzenia mediacji powinien być, moim zdaniem, wyznaczony także wtedy, gdy wchodzi w grę mediacja w trybie publiczno-skargowym, w tych oczywiście sprawach, które mogą być później załatwione poprzez skazanie bez rozprawy. Mediacja ma na celu nie tylko wygaszenie konfliktu między stronami, lecz również ma posłużyć przyspieszeniu postępowania. Nie może być więc tak, iż sprawa zostanie oddana do postępowania mediacyjnego bez określania terminu jego przeprowadzenia, bo mogłoby to spowodować, iż strony zaczęłyby

⁹ Tamże, s. 222.

przedłużać negocjacje chcąc uzyskać jak najbardziej korzystne dla siebie porozumienie, zdając sobie sprawę, iż nie ma żadnych rygorów czasowych. Taka mediacja, paradoksalnie, zamiast przyspieszyć postępowanie, przyczyniłaby się do jego wydłużenia. Zakreślenie odpowiedniego terminu mediacji powinno mobilizować strony do uzgadniania, przy pośrednictwie mediatora, spornych między nimi kwestii w taki sposób, aby przed upływem wyznaczonego okresu mogło nastąpić osiągnięcie porozumienia albo można było stwierdzić, iż do porozumienia nie dojdzie.

Zgodnie z treścią art. 320 § 2 k.p.k., po zakończeniu postępowania mediacyjnego instytucja lub osoba godna zaufania sporządza sprawozdanie z jego przebiegu i wyników. Sprawozdanie to zostaje przygotowane poza postępowaniem karnym, aczkolwiek dla jego celów. Ma więc charakter dokumentu poza-procesowego. Dopiero przeprowadzenie dowodu z tegoż dokumentu będzie czynnością procesową¹⁰. Z art. 343 § 1 wynika, iż w posiedzeniu dotyczącym skazania bez rozprawy nie prowadzi się postępowania dowodowego, jedynie może być odpowiednio zastosowany art. 394. Powyższy przepis umożliwia na omawianym posiedzeniu uznanie dokumentów za ujawnione bez ich odczytywania. Jeśli są to dokumenty inne niż dane dotyczące osoby oskarżonego i wyniki wywiadu środowiskowego, potrzebny jest w tym zakresie zgodny wniosek stron, sędzia prowadzący posiedzenie informuje wówczas o treści tych dokumentów. Sprawozdanie z mediacji to niewątpliwie „inny dokument podlegający odczytaniu” w rozumieniu art. 394 § 2 k.p.k. Będzie można uznać je za ujawnione bez odczytywania i w ten uproszczony sposób przeprowadzić z niego dowód, jeśli obecne na posiedzeniu strony co najmniej wyrażą na to zgodę.

Pozytywny wynik mediacji może przybrać postać zawartej przez strony ugody lub pojednania. W języku polskim ugodę definiuje się jako umowę lub porozumienie kończące spór, osiągnięte wskutek wzajemnych lub jednostronnych ustępstw¹¹. Dla ugody charakterystyczne jest uregulowanie roszczeń wynikających z przestępstwa, rozstrzyga się w niej kwestie dotyczące naprawienia szkody czy zadośćuczynienia. Pojednanie to zgoda następująca po okresie kłótni, sporu¹². Pojednanie nie musi zawierać elementu świadczenia, jego istotą jest przebaczenie sprawcy przez pokrzywdzonego i zakończenie w ten sposób konfliktu istniejącego między stronami. Pojednanie ma więc

10 W. Daszkiewicz, *Pojednanie, ugoda i mediacja w procesie karnym (zagadnienia procesowe)*, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 8, Warszawa 1998, s. 84.

11 Słownik języka polskiego, *op. cit.*, t. 3, s. 585.

12 Słownik języka polskiego, *op. cit.*, t. 2, s. 767.

zakres szerszy niż porozumienie osiągnięte w drodze ugody i nie jest konieczne, aby mediację uznać za udaną¹³.

Postępowanie mediacyjne zostało usytuowane poza procesem karnym¹⁴, skoro jego prowadzenie powierzono instytucji lub osobie godnej zaufania¹⁵. Konsekwencją tego jest to, iż zarówno ugoda, jak i pojednanie, do których może dojść w mediacji, nie są czynnościami procesowymi¹⁶.

Jeśli chodzi o pojednanie, to skazując oskarżonego bez rozprawy, sąd będzie mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary na mocy art. 60 § 2 pkt 1 k.k. Odnośnie przewidzianego w tym przepisie pojednania pokrzywdzonego ze sprawcą ustawa nie wymaga, aby nastąpiło ono przed organem procesowym. Gdy sąd dojdzie do wniosku, iż właściwe byłoby zastosowanie względem oskarżonego innego środka spośród tych, które wymienia art. 335 § 1 k.p.k., podejmując ostateczne rozstrzygnięcie weźmie pod uwagę fakt pojednania się stron na ogólnej zasadzie określonej w art. 53 § 3 k.k.

Ugoda osiągnięta przed mediatorem jest umową cywilnoprawną nie mającą charakteru ugody sądowej, dlatego nie stanowi tytułu egzekucyjnego i nie można jej nadać klauzuli wykonalności¹⁷. Wykonania ugody trzeba wówczas dochodzić w odrębnym procesie cywilnym. Aby ugoda zawarta w postępowaniu mediacyjnym uzyskała walor ugody sądowej i mogła być realizowana w ramach egzekucji, konieczne jest powtórzenie jej treści przed sądem przez złożenie stosownego oświadczenia do protokołu¹⁸. W postępowaniu dotyczącym skazania oskarżonego bez rozprawy należy w związku z tym sięgnąć do omówionego wyżej art. 343 § 2 k.p.k., regulującego udział stron w posiedzeniu merytorycznym. Powyższy przepis daje możliwość potwierdzenia przez strony przed sądem zawartej, w ramach mediacji, ugody i to niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania miało miejsce odwołanie się do mediacji.

Skazując oskarżonego w trybie art. 343 k.p.k. sąd będzie miał na względzie stanowiącą pozytywny wynik mediacji ugodę zgodnie ze szczególną dyrektywą wymiaru kary określoną w art. 53 § 3 k.k. W konkretnym przypadku naprawienie szkody przez sprawcę albo uwzględnienie przez strony sposobu naprawienia

13 E. Bieńkowska, B. Czarnańska-Działuk, D. Wójcik, *op. cit.*, s. 235.

14 W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 83.

15 Szczegółowe warunki, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do przeprowadzenia mediacji, określiło rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 14 sierpnia 1998 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 701).

16 W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 84, 85.

17 Tamże, s. 86, 87.

18 Tamże, s. 88.

szkody w ramach ugody będzie mogło stanowić podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary, przy zastosowaniu art. 60 § 2 pkt 1 k.k.

Powstaje pytanie: co uczynić w sytuacji, gdy w ugodzie strony ustaliły odpowiedni termin dla wykonania zobowiązania przez sprawcę, ten zaś w wyznaczonym okresie go nie wykonał. Mediacja ma charakter dobrowolny, w związku z czym można domniemywać, iż sprawcy chętnie będą realizować uzgodnione w niej zobowiązania, zwłaszcza że w razie ich niewykonania mają przed sobą perspektywę pozbawienia możliwości skazania w łagodniejszych warunkach. Nie można jednak wykluczyć sytuacji polegającej na niewykonaniu ugody.

Jeśli termin realizacji ugody upłynął bezskutecznie przed podjęciem ostatecznej decyzji w trybie art. 343 k.p.k., to jest to okoliczność przesądzająca o niespełnieniu warunku prognostycznego. Sąd wyda wówczas postanowienie o odmowie uwzględnienia wniosku prokuratora i skierowaniu sprawy do rozpoznania na rozprawę. Nawiasem mówiąc, jest to postanowienie niezaskarżalne zażaleniem (nie zamyka drogi do wydania wyroku), stąd oskarżony nie będzie mógł kwestionować zasadności podjętej decyzji.

Gdy fakt niewykonania przez sprawcę ugody wyszedł na jaw dopiero na etapie wyrokowania przez sąd na posiedzeniu, to pozostaje możliwość wniesienia apelacji. Będzie ona przysługiwać prokuratorowi, a pokrzywdzonemu tylko wtedy, gdy działa w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego.

Problem powstanie, jeśli sprawca nie wykona ugody w wyznaczonym terminie, który upływa po uprawomocnieniu się wyroku skazującego, orzeczonego na posiedzeniu. Nie będzie wówczas wchodzić w grę wniesienie kasacji, gdyż nie mamy do czynienia ani z uchybieniem przewidzianym w art. 439 k.p.k., ani też z innym rażącym naruszeniem prawa mogącym mieć wpływ na treść orzeczenia w rozumieniu art. 523 k.p.k. (*nota bene* muszą to być uchybienia popełnione przez organ procesowy). Niemożliwe będzie również wznowienie postępowania sądowego. Niewykonania obowiązku przewidzianego w ugodzie przez sprawcę nie można zakwalifikować do kategorii nowych faktów lub dowodów, o których mowa w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k., zresztą wznowienie postępowania w oparciu o podstawę *de novis* jest dopuszczalne tylko na korzyść skazanego. W ramach postępowania karnego nie ma więc *de lege lata* żadnych środków, które pozwoliłyby wzruszyć, z powodu niewykonania ugody przez sprawcę, prawomocny wyrok wydany z pominięciem rozprawy. Jest to ewidentna luka w ustawie, która powinna być usunięta. Być może poprzez dopuszczenie możliwości wznowienia postępowania sądowego na niekorzyść skazanego w razie niewykonania przez niego ugody zawartej z pokrzywdzo-

nym, czyli przez rozszerzenie podstaw tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W przeciwnym wypadku zostanie utrzymany wyrok wydany na posiedzeniu, pomimo iż zmieniła się jedna z podstaw decydujących o jego dopuszczalności. W takim układzie pokrzywdzony może dochodzić swych praw wyłącznie w procesie cywilnym. Na marginesie można jeszcze zauważyć, iż ustawodawca przewidział analogiczną do omawianej sytuację w ramach warunkowego umorzenia postępowania, umożliwiając jego podjęcie w razie niewykonania ugody przez sprawcę (art. 68 § 2 k.k.).

W postępowaniu prowadzącym do skazania bez rozprawy pokrzywdzony, w trybie art. 46 § 1 k.k., może złożyć wniosek o orzeczenie przez sąd tytułem środka karnego obowiązku naprawienia szkody. Możliwość ta wynika chociażby z treści art. 343 § 3 k.p.k. Rozważenia wymaga więc problem celowości skierowania sprawy do mediacji, gdy pokrzywdzony złożył powyższy wniosek. Co prawda, *prima facie* wydaje się, że nie ma przeszkód, aby w tej sytuacji przeprowadzić postępowanie mediacyjne, jednakże nie jest to tak do końca oczywiste. Złożenie bowiem przez pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa wymienione w art. 46 § 1 k.k. wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody powoduje, iż sąd zobligowany jest ten wniosek uwzględnić; w wymienionym przepisie wyraźnie przewidziano związanie sądu wnioskiem. Czy właściwe byłoby odwołanie się do mediacji, jeśli pokrzywdzony taki wniosek złożył i zostanie on z pewnością przez sąd zaakceptowany poprzez zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody rzeczywistej? Poza tym art. 343 § 3 k.p.k. stanowi, iż sąd może odroczyć posiedzenie dotyczące skazania bez rozprawy i wyznaczyć stronom odpowiedni termin celem porozumienia się w sprawach naprawienia szkody lub zadośćuczynienia dopiero wtedy, gdy nie ma zastosowania art. 46 k.k. Taki zapis ustawowy mógłby sugerować, iż także ewentualne oddanie sprawy do mediacji, która jest przecież środkiem dalej idącym niż wspomniane porozumienie się stron, byłoby możliwe, gdy nie będzie wchodzić w grę orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. Zresztą w art. 46 § 1 k.k. nie wprowadzono żadnego terminu do złożenia wniosku. Może on być wniesiony już w postępowaniu przygotowawczym. Czy już wtedy nie stanie się bezprzedmiotowe przeprowadzenie mediacji? Uważam, że również w takich sytuacjach mediacja miałaby sens. Złożenie przez pokrzywdzonego wniosku w trybie art. 46 § 1 k.k. niekoniecznie musi rozstrzygać ostatecznie kwestię naprawienia szkody w danej sprawie. Mediacja może posłużyć do ustalenia sposobu wypełnienia obowiązku naprawienia szkody. Chodzi o sytuację, gdy z samego faktu złożenia wniosku oczywiste jest, że oskarżony zostanie zobligowany do naprawienia szkody pokrzywdzonemu, natomiast sporna jest kwestia sposobu, w jaki miałoby to nastąpić. Strony mogą w drodze mediacji

uzgodnić, iż naprawienie szkody przybierze postać zapłaty sumy pieniężnej albo nawet restytucji. Mogą dopuścić zapłatę określonej kwoty pieniężnej na rzecz pokrzywdzonego na warunkach korzystnych dla oskarżonego, np. poprzez rozłożenie przeznaczonych do uiszczenia kwoty na raty albo przewidując dłuższy termin dla jej uregulowania. Nie można wykluczyć, iż mediacja przyczyni się do pojednania między pokrzywdzonym a oskarżonym. Po przeprowadzeniu mediacji z wynikiem pozytywnym sprawcy chętniej i z większym przekonaniem będą realizować nałożony na nich obowiązek w zakresie naprawienia szkody, skoro ma to nastąpić na uzgodnionych wcześniej dobrowolnie zasadach lub może być połączone z przebaczeniem ze strony pokrzywdzonego.

Na koniec chciałbym zwrócić uwagę na relacje pomiędzy mediacją a instytucją porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym, która również może mieć miejsce w postępowaniu w przedmiocie skazania bez rozprawy, a konkretnie przed wydaniem wyroku skazującego na posiedzeniu, co wynika z art. 343 § 3 k.p.k. z racji odesłania do art. 341 § 3 k.p.k. Skłoniło mnie do tego nazwanie w literaturze porozumienia się stron quasi-dobrowolną mediacją¹⁹, co nie wydaje mi się dobrym określeniem, bo sugeruje, iż w tym przypadku także mamy do czynienia z mediacją.

Brak natomiast podstaw do nazywania tej regulacji mediacją z dwóch powodów. Po pierwsze, w ramach porozumienia się nie bierze udziału bezstronna osoba trzecia, której pośrednictwo jest warunkiem *sine qua non* mediacji. W art. 341 § 3 stronom pozostawiono swobodę w uzgadnianiu spornych kwestii i tylko od nich samych, ich dobrej woli zależy osiągnięcie porozumienia. Po drugie, podobnie jak przy mediacji, również przy instytucji porozumienia się pozycje oskarżonego i pokrzywdzonego są równorzędne, jednakże z uwagi na brak pośrednictwa neutralnego podmiotu, ta równowaga może *de facto* okazać się iluzoryczna. Nie sposób bowiem wykluczyć, iż może dojść do wywierania presji przez jedną stronę konfliktu na drugą, skoro negocjacje oskarżonego z pokrzywdzonym nie podlegają niczyjej kontroli²⁰.

Porównanie obu instytucji prowadzi do wniosku, iż porozumienie się stron nie ma charakteru mediacji, nie jest nawet słabszą formą mediacji. W razie stwierdzenia przez sąd niespełnienia warunku prognostycznego na etapie posiedzenia prowadzonego w trybie art. 343 k.p.k., sąd winien dokonać wyboru między postępowaniem mediacyjnym a odwołaniem się do porozumienia stron. Wydaje się, że wybór jednej z tych form konsensualnego załatwiania sporów

19 C. Kulesza, Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości (szanse, ograniczenia, zagrożenia), Państwo i Prawo 1995, nr 12, s. 56.

20 E. Bieñkowska, B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik, *op. cit.*, s. 219.

będzie w dużej mierze zależec od tego, jakie konkretne kwestie na tle okoliczności sprawy miałyby być przez strony negocjowane. Jeśli strony nadal pozostają ze sobą w stanie konfliktu, a kwestia naprawienia szkody w ogóle jeszcze nie została uregulowana, to celowe byłoby przekazanie sprawy do mediacji. Gdy strony są zgodne co do potrzeby naprawienia szkody, a zachodzi konieczność uzgodnienia związanych z odszkodowaniem kwestii (np. sposób, termin), można by poprzestać na umożliwieniu stronom porozumienia się. Nie bez znaczenia będzie tutaj stanowisko samych stron. Należałoby zapytać oskarżonego i pokrzywdzonego, czy chcą sami dojść do porozumienia, czy też woleliby negocjować z udziałem mediatora. Zresztą inicjatywa dotycząca mediacji czy też porozumienia się przysługuje w trakcie posiedzenia merytorycznego również stronom. Nie da się jednak zaprzeczyć, iż w porównaniu z porozumieniem się stron mediacja w większym zakresie może przyczynić się do wynegocjowania ugody w pełni aprobowanej przez obie strony czy do pojednania w ogóle.

Stanisław Łagodziński

Przestępstwa rozbójnicze – wybrane zagadnienia

Używając potocznej nazwy „przestępstwa rozbójnicze” mam na myśli te typy czynów zabronionych, gdzie przedmiotem ochrony prawnokarnej jest każdy rodzaj mienia, zaś znamieniem sposobu działania sprawcy – zachowanie charakteryzujące przestępstwo roboju bądź zachowania doń zbliżone. W przestępstwach tych mieniem jest zarówno rzecz rozumiana jako *res in corpore*, jak i prawa majątkowe będące przedmiotem obrotu cywilnoprawnego, a sprawca zmierza do zawładnięcia mieniem, jego użytkowania chociażby krótkotrwałego bądź uzyskania innej korzystnej dyspozycji majątkowej. Zachowania sprawcy tej grupy czynów zabronionych jako znamiona sposobu działania polegają na: użyciu przemocy, przemocy wobec osoby, groźby ich użycia, groźbie zamachu na życie lub zdrowie, groźbie gwałtownego zamachu na mienie oraz doprowadzeniu człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności.

W ustawodawstwach karnych spotykamy różne sposoby konstruowania typów przestępstw rozbójniczych, co łączy się z wąskim bądź szerokim pojmowaniem mienia będącego przedmiotem ochrony oraz funkcjonalnym związkiem stosowanych środków przemocy i jej natężeniem a uzyskaniem władztwa nad tymże mieniem. Stąd też obok przyjmowania trzech podstawowych typów przestępstw rozbójniczych w postaci: roboju, kradzieży rozbójniczej i wymuszenia rozbójniczego, wspomniane zróżnicowanie konstrukcji prawnokarnych dotyczy głównie roboju i kradzieży rozbójniczej. Spotykamy tu bowiem różnicowania środków użytej przemocy, stosowanie do jej niebezpieczeństwa dla życia człowieka, a nawet czasu jej użycia¹.

Obowiązujący kodeks karny wzorem kodyfikacji poprzednich zalicza do tak pojmowanych przestępstw rozbójniczych:

- przestępstwo roboju w jego typie podstawowym i kwalifikowanym z art. 280 § 1 i 2 k.k.,
- przestępstwo kradzieży rozbójniczej z art. 281 k.k.,
- przestępstwo wymuszenia rozbójniczego z art. 282 k.k.,
- przestępstwo zaboru pojazdu mechanicznego celem krótkotrwałego użycia w jego typie kwalifikowanym treścią art. 289 § 3 k.k.

W obowiązującym oraz poprzednich kodeksach karnych, regulacje prawnokarne przestępstw rozbójniczych ulegały istotnym zmianom i to zarówno co do

¹ S. Łagodziński, Z problematyki projektowanych zmian przepisów k.k. dot. przestępstw przeciwko mieniu, *Problemy Praworządności* 1982, nr 7.

okoliczności konstytuujących, jak i kwalifikujących te typy czynów zabronionych. Używana przez sprawcę czynu siła fizyczna wobec osoby – określana w k.k. z 1932 r. pojęciem przemocy – została zastąpiona w k.k. z 1969 r. pojęciem gwałtu na osobie, by powrócić w obowiązującym kodeksie do pierwotnego ujęcia. Skutkiem powyższego zmieniał się w sposób istotny zakres przedmiotowy przestępstwa roboju. Przemoc oznaczająca działanie siłą fizyczną przeciwko osobie, mająca na celu uniemożliwienie podjęcia oporu bądź też przełamanie oporu już istniejącego, dla stania się gwałtem na osobie wymagała istotnego zwiększenia się jej natężenia. Przemoc ta uzyskiwała status gwałtu na osobie, gdy jednocześnie rodziła zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka oraz pozbawiała go możliwości i woli przeciwstawienia się zaborowi mienia. W odniesieniu do przestępstwa roboju kodeks z 1969 r. wprowadził w art. 210 § 2 typ kwalifikowany, co nie występowało w k.k. z 1932 r. Znamieniem kwalifikującym uczyniono tu posługiwanie się przez sprawcę bronią palną lub innym niebezpiecznym narzędziem albo też współdziałanie z osobą, która posługuje się taką bronią lub takim narzędziem.

Nowy kodeks karny powracając w typie podstawowym przestępstwa roboju do uregulowań występujących w kodeksie z 1932 r., postąpił zupełnie odmiennie w odniesieniu do roboju kwalifikowanego. W nowym kodeksie przestępstwo roboju kwalifikowanego uległo nadto istotnej modyfikacji, zaś okoliczności kwalifikujące stanowią cztery alternatywne znamiona sposobu działania, mające przy tym zróżnicowany charakter, jak też różny stopień zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka. Tymi znamionami sposobu działania są:

- posługiwanie się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem,
- posługiwanie się środkiem obezwładniającym,
- działanie w inny sposób zagrażający życiu,
- współdziałanie z osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem, środkiem lub sposobem.

W grupie przestępstw rozbójniczych istotnym zmianom poddano również wymuszenie rozbójnicze. Rozszerzono zakres jego kryminalizacji o znamię skutkowe doprowadzenia do zaprzestania działalności gospodarczej oraz znamię sposobu działania w postaci przemocy, jednakże bez jej zawężenia, jak w przestępstwie roboju przemocą wobec osoby. Mniej wyraźne jest tu również przyczynowo-skutkowe powiązanie znamion sposobu działania ze znamieniem skutkowym rozporządzenia mieniem lub zaprzestaniem działalności gospodarczej. Wyrażający ten związek zwrot normatywny „zmusza” występujący w art. 211 k.k. z 1969 r. zastąpiono w art. 282 k.k. pojęciem „doprowadza”, co

osłabia istniejący związek sposobu działania z zamierzonym skutkiem i w mniejszym stopniu wskazuje na podporządkowanie sprawcy woli pokrzywdzonego majątkowego rozporządzenia. Trudno zaś uznać tego rodzaju zmianę za zmianę redakcyjną, podyktowaną względami poprawności językowej.

Zmiany redakcyjne i modyfikujące wprowadzono także do przestępstwa kradzieży rozbójniczej z art. 281 k.k. Uznając ten typ czynu zabronionego za przestępstwo złożone, składające się z popełnionego już zaboru cudzej rzeczy celem jej przywłaszczenia i następujących po zaborze środków przemocy lub groźby dla utrzymania się w jej posiadaniu, utrzymanie się w jej posiadaniu wyeksponowano jako zamiar kierunkowy sprawcy, dla spełnienia którego zostają podjęte środki przymusu przeciwko osobie. Nadto podejmowane środki przymusu przeciwko osobie rozszerzono na wszystkie znamiona sposobu działania sprawcy rozboju w typie podstawowym, wprowadzając obok dotychczasowych znamię doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności.

Co się zaś tyczy rozbójniczego zaboru celem krótkotrwałego użycia pojazdu mechanicznego, jaki został wprowadzony do k.k. z 1969 r. nowelą z dnia 12 lipca 1995 r., przepis ten w niezmienionej treści, dotyczącej podejmowanych środków przymusu, został powtórzony w art. 289 § 3 k.k. Ten typ przestępstwa nie posiada swego odpowiednika w postaci kradzieży rozbójniczej z art. 281 k.k., a zastosowanie przez sprawcę zaboru pojazdu mechanicznego celem krótkotrwałego jego użycia środków przemocy dla utrzymania się w takim władaniu, nie uzasadnia kwalifikacji tego zachowania z art. 281 k.k. Ten ostatni przepis zawiera bowiem wyraźny zwrot „bezpośrednio po dokonaniu kradzieży”, którą nie jest zabór pojazdu mechanicznego celem krótkotrwałego użycia. Czy rozstrzygnięcie takie było zamierzone, czy też jest luką ustawodawczą, uzasadnienie kodeksu wątpliwości tych nie wyjaśnia. Stanowi to sygnał do ewentualnych zmian nowelizacyjnych kodeksu, a uzupełnienie w końcowej części treści dyspozycji art. 289 § 3 k.k. zwrotem „bądź też sprawca stosuje te środki celem utrzymania się w krótkotrwałym użyciu pojazdu”, czyniłoby zadość względom sprawiedliwości społecznej. Kwalifikujące znamiona sposobu działania zbliżone do sposobu działania sprawcy rozboju nie są jednakże im tożsame. Przemoc i groźba natychmiastowego jej użycia, mające w przestępstwie rozboju wyraźne ich ukierunkowanie na osobę, zostały pozbawione tego ukierunkowania w typie rozbójniczego zaboru pojazdu mechanicznego celem jego krótkotrwałego użycia. W ustawowym opisie tego czynu – podobnie jak i w wymuszeniu rozbójniczym – pojęcia przemocy nie uzupełniono normatywnym zwrotem „wobec osoby”. Takie ukierunkowanie posiada jedynie stan nieprzytomności i bezbronności, poprzedzone zwrotem „doprowadzając człowieka”. Wymienione alternatywnie znamiona sposobu działania, spośród których jedynie nieprzytomność

i bezbronność wiąże się z osobą, nie uzasadnia przyjmowania takiego związku z osobą w odniesieniu do przemocy.

W aktualnym stanie prawnym przedmiotem ochrony przestępstw rozbójniczych stypizowanych w art. 280–282 oraz art. 289 k.k. jest rzecz, mienie, działalność gospodarcza i pojazd mechaniczny. Występującymi zaś tu odpowiednio znamionami sposobu działania sprawcy są: przemoc i przemoc wobec osoby oraz groźby natychmiastowego ich użycia, groźba zamachu na życie lub zdrowie, groźba gwałtownego zamachu na mienie, doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, posługiwanie się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem, posługiwanie się środkiem obezwładniającym, działanie w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, współdziałanie z osobą, która posługuje się także bronią, przedmiotem, środkiem lub sposobem. W sumie mamy tu cztery pojęcia normatywne określające przedmiot ochrony oraz dwanaście określających znamiona sposobu działania sprawcy. Ta mnogość zwrotów normatywnych dotyczących przedmiotu ochrony oraz sposobu działania sprawcy przestępstw rozbójniczych – przy braku ustawowego określenia ich treści pojęciowej – wywoła niewątpliwie rozbieżności w praktyce ścigania karnego. Próbą określenia treści tych pojęć staną się poniższe wywody oraz ewentualne uwagi krytyczne przyjętych uregulowań prawnokarnych przestępstw rozbójniczych.

I. Przedmiot czynności wykonawczej

Wprowadzenie w ustawowym opisie przestępstwa kradzieży określenie przedmiotu ochrony w postaci rzeczy uzasadniono tym, że kodeks posługuje się „terminologią cywilistyczną na oznaczenie przedmiotu przestępstwa, używając wszędzie tam, gdzie jest to możliwe z racji ścisłości języka oraz semantycznych, nazwy rzecz, a nie nazwy mienie, którą posługuje się dla oznaczenia prawa własności”². W terminologii zaś cywilistycznej rzeczami według art. 45 k.c. są przedmioty materialne, które to określenie w nowym kodeksie karnym okazuje się wysoce niewystarczające dla oznaczenia istoty przedmiotu ochrony czynów polegających na zaborze cudzego mienia. Stąd też zaistniała potrzeba uzupełnienia cywilistycznego pojęcia rzeczy ruchomej treścią art. 115 § 9 k.k. i przepisami art. 278 k.k. dotyczącymi energii i kart bankomatowych. Przy tego rodzaju rozszerzeniu zakresu cywilistycznego terminu rzeczy, jej treść pojęciowa w prawie karnym jest równoznaczna pojęciu mienie (w jego wąskim ujęciu) służącym dotychczas określeniu przedmiotu ochrony czynów polegających na

2 Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 206.

jego zaborze. Potrzeba respektowania ocen społecznych uzasadnia takie same pojmowanie treści pojęciowej rzeczy, aby to, co było dotychczas i jest w ocenie społecznej kradzieżą, nie utraciło tego przymiotu w wyniku bezkrytycznego przenoszenia cywilistyki do prawa karnego. Stąd też należy uznać, że w przestępstwach rozbójniczych przedmiot ochrony tych czynów nie uległ w nowym stanie prawnym żadnym zmianom i rzecz – jak dotychczas mienie – musi charakteryzować się cechami: fizyczną, ekonomiczną i prawną. Właściwość fizyczną rzeczy określa najwyraźniej art. 45 k.c. co do materialnego charakteru rzeczy, i jest to jedyna korzyść dla prawa karnego wynikająca z odwołania się do jego treści. Obok tej cechy fizycznej rzecz dla stania się przedmiotem czynu zabronionego musi posiadać również cechę ekonomiczną, wyrażającą się w jej wartości użytkowej polegającej na zaspokajaniu materialnych bądź duchowych potrzeb człowieka. Cecha zaś prawna rzeczy zawarta w przymiotniku „cudze” określa w sposób negatywny prawo jej własności w stosunku do sprawcy zaboru. W określeniu tym nie jest istotne, kto jest właścicielem danej rzeczy, komu przysługuje prawo jej własności, a istotne jest wyłącznie to, że prawo własności danej rzeczy nie przysługuje sprawcy jej zaboru. Względ na potrzeby obrotu cywilnoprawnego uzasadnia równorzędne z rzeczą traktowanie uprawnień majątkowych do rzeczy, gdy uprawnienia te mając zmaterializowaną postać stają się przedmiotem obrotu towarowego. Stąd też konieczna treść art. 115 § 9 k.k. nakazująca w prawie karnym uznanie za rzecz: pieniędzy, znaków skarbowych, pocztowych, czeków itp. dokumentów ucieleśniających same w sobie wartość pieniężną bądź wartości rynkowe towaru, z uwagi na używanie ich zamiast pieniędzy w wymianie towarowej. W sumie jest to wyłącznie zmiana terminologiczna i aktualnie pojęcie rzeczy jako przedmiotu przestępstw rozbójniczych jest tożsame z występującym dotychczas jako przedmiot tych czynów pojęciem mienia w jego wąskim ujęciu (mienie mogące być przedmiotem zaboru).

Zakres pojęcia mienia jako przedmiotu przestępstwa wymuszenia rozbójniczego także nie uległ zmianie w nowym stanie prawnym. Zgodnie ze stosownymi regulacjami prawa cywilnego (art. 44–55 k.c.), pojęcie mienia w jego szerokim ujęciu obejmuje ogół praw majątkowych przysługujących określone-
mu podmiotowi. Będą to rzeczy ruchome i nieruchome, wszelkie prawa rzeczowe i obligacyjne, świadczenia, usługi, zyski lub pożytki, mające wartość majątkową³. Takie pojmowanie mienia (w jego szerokim ujęciu) na tle wymuszenia rozbójniczego wyznacza również zamiar i sposób działania sprawcy.

3 L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 555; J. Bednarzak, Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1971, s. 74–76; D. Pleńska, O. Górniok, System prawa karnego, t. IV, cz. 2, Ossolineum 1989, s. 364; wyrok SN z dnia 13 czerwca 1933 r., Zb. Orz. 1933, nr 162.

W przestępstwie wymuszenia rozbójniczego przedmiotem jego ochrony prawnokarnej – obok swobody podejmowania wszelkich rozporządzeń majątkowych – poddano również działalność gospodarczą. Jakkolwiek nie powinno budzić wątpliwości, że w zakresie wymuszonych rozporządzeń majątkowych mieści się również wymuszone zaprzestanie działalności gospodarczej, to wyekspozowanie tego znamienia obok uniknięcia sporów doktrynalnych zostało podyktowane nasilającą się modą przestępczą wymuszania haraczu „za ochronę podmiotów gospodarczych” bądź likwidowania niewygodnej konkurencji gospodarczej. Termin „działalność gospodarcza” nie nastrocza wątpliwości interpretacyjnych. Jest to termin cywilistyczny, oznaczający według przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej prowadzenie w celach zarobkowych działalności wytwórczej, budowlanej, handlowej bądź usługowej (co do których nie obowiązuje prawny zakaz ich prowadzenia). Określenie „Doprowadza inną osobę do zaprzestania działalności gospodarczej” – jak zauważa O. Górniok – może wywołać wątpliwości interpretacyjne dotyczące charakteru tego znamienia w aspekcie trwałości zaprzestania, całkowitego poniechania dalszej działalności gospodarczej, jej nieodwołalnej likwidacji⁴. Podzielając pogląd Autorki, iż względy funkcjonalne przemawiają za rozumieniem tego pojęcia jako zaprzestania uprawiania działalności „w danych warunkach (lokalnych, czasowych) lub w dany sposób”, należy zauważyć, iż wymóg trwałego i całkowitego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej nie wynika wprost ze słów ustawy i nie da się go również wyprowadzić z wykładni gramatycznej tego terminu. Zaprzestanie to również „przerwanie czynności”⁵, co ewidentnie zdaje się wyłączać jakiegokolwiek wątpliwości odnoszącej się do wymogu całkowitego i trwałego zaprzestania. Podobny kierunek wykładni prezentuje B. Michalski⁶.

Pojazd mechaniczny jako specyficzny rodzaj rzeczy ruchomej będącej przedmiotem czynności wykonawczej w przestępstwie rozbójniczego jego zaboru, posiada ukształtowaną w teorii i orzecznictwie treść, jako każdy środek transportu, drogowy lub szynowy, napędzany umieszczonym na nim silnikiem, jak również maszyna samobieżna i motorower⁷.

4 O. Górniok, Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko mieniu, Nowa kodyfikacja karna, z. 7, Warszawa 1998, s. 62–63.

5 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. 3, Warszawa 1981, s. 949.

6 B. Michalski, Przestępstwa przeciwko mieniu. Komentarz, Warszawa 1999, s. 157–158.

7 B. Michalski, *op. cit.*, s. 237–238; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Przestępstwa przeciwko mieniu, Nowa kodyfikacja karna, z. 21, Warszawa 1998, s. 251–252.

II. Znamiona sposobu działania

Pojęcie przemocy będące znamieniem sposobu działania sprawcy przestępstw rozbójniczych zostało określone w nowym kodeksie dwoma terminami normatywnymi, a to: przemocą w wymuszeniu rozbójniczym i rozbójniczym zaborze pojazdu mechanicznego oraz przemocą wobec osoby w przestępstwach rozboju i kradzieży rozbójniczej. Takie samo rozróżnianie przemocy, uzupełnianej lub nie zwrotem „wobec osoby, kobiety ciężarnej, gwałt na osobie”, spotykamy w szeregu innych typów przestępstw (art. 119, 153, 166, 191, 197, 203, 224, 232, 245, 250 i 260 k.k.).

Uzasadnienie kodeksu karnego nie podaje powodów, dla których na tle przestępstw rozbójniczych wprowadzono powyższe zróżnicowanie, a również uzasadnienie to i rozdział XIV k.k., dotyczący objaśnień wyrażeń ustawowych, nie określają nam treści pojęciowej obu tych rodzajów przemocy. Jedynie tylko w odniesieniu do przestępstw przeciwko wolności znajdujemy wzmiankę, iż „kodeks precyzuje opisy niektórych typów przestępstw, podkreślając znaczenie wolności człowieka... Kodeks ten przesądza, że chodzi o przemoc wobec osoby, aby wyłączyć jego stosowanie zamiast przepisów prawa cywilnego”⁸. Skoro ustawodawca wprowadza – w odniesieniu do przestępstw rozbójniczych i innych czynów zabronionych – takie zróżnicowanie charakteru przemocy stosowanej przez sprawcę, to treść pojęciowa przemocy i przemocy wobec osoby nie może być tożsama w obu tych przypadkach. Uznać należy, iż ustawodawca używając w określonych typach przestępstw terminu normatywnego „przemoc wobec osoby”, zacieśnił z uwagi na ich specyfikę zakres pojęciowy przemocy, którym posługuje się w innych typach czynów zabronionych, w których zwrot „wobec osoby” nie występuje⁹.

Analizując pojęcie przemocy, T. Hanausek podkreśla, iż w sensie prawnokarnym przemoc powinna być uwarunkowana subiektywnie zamiarem sprawcy i rozumiana tylko jako środek służący do osiągnięcia określonego celu, co pozwoliło na zdefiniowanie jej, że „przemocą jest takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które, uniemożliwiając lub przełamując opór zmuszanego, ma albo nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli, albo naciskając aktualnie wyrządzaną dolegliwością na jego procesy motywacyjne, nastawić tę decyzję w pożądanym przez sprawcę kierunku”¹⁰. Przemocą jest więc zawsze

⁸ Nowe kodeksy..., s. 195.

⁹ O. Górniok, *Zmiany...*, op. cit., s. 59; A. Seremet, J. Satko, *Przestępstwa rozbójnicze w nowym kodeksie karnym*, *Nowa kodyfikacja karna*, z. 7, s. 172–173; M. Wysocki, *Przemoc wobec osoby w rozumieniu art. 191 k.k.*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 3.

¹⁰ T. Hanausek, *Przemoc jako forma działania przestępczego*, Kraków 1966, s. 65, 99.

aktywne zachowanie człowieka oddziałujące siłą fizyczną na inną osobę. Formy i sposoby tegoż fizycznego oddziaływania mogą być zróżnicowane. Uwzględniając kryterium etapu kształtowania się decyzji woli zmuszanego, przemoc może wystąpić w formie przymusu absolutnego lub kompulsywnego. Przemoc w formie *vis absoluta* zachodzi przy naruszeniu zdolności do podjęcia decyzji woli lub naruszeniu możliwości realizacji decyzji woli zmuszanego. Tu oddziaływanie środkami fizycznymi umożliwiające lub przełamujące opór ma nie dopuścić do powstania lub wykonania decyzji woli zmuszanego. Przemoc zaś kompulsywna (*vis compulsiva*) narusza swobodę procesów motywacyjnych. Tu oddziaływanie również środkami fizycznymi uniemożliwiające lub przełamujące opór, lecz naciskające na procesy motywacyjne zmuszanego, wykorzystuje jego zdolność do kształtowania się jego decyzji woli, nastawiając ją w kierunku pożądanym przez sprawcę czynu¹¹. W działaniu przemocą rozumianej jako środek służący do osiągnięcia określonego celu, przedmiotem czynności wykonawczej może być obok osoby zmuszanego również jego środowisko, to jest rzecz bądź osoba trzecia, gdy w konkretnym wypadku pokrzywdzony odczuwa użycie siły fizycznej zmierzającej w ten pośredni sposób do opanowania jego woli w kierunku zamierzonym przez sprawcę przymusu. Przemoc poprzez postępowanie z rzeczą, gdzie rzecz jest przedmiotem bezpośredniego działania, może bądź uniemożliwiać zmuszanemu realizację jego decyzji woli (*vis absoluta*), bądź też wywoływać taki stan w środowisku zmuszanego, który naciskając na procesy motywacyjne kształtuje jego decyzję woli w kierunku pożądanym przez sprawcę czynu. Podobny mechanizm, poprzez wpływanie na procesy motywacyjne zmuszanego bądź możliwości jego działania, posiada również przemoc kierowana na osoby trzecie¹².

Powyższe już na wstępie prowadzi nas do wniosku, że każda przemoc wobec osoby będzie przemocą, lecz nie każda przemoc może być uznana za przemoc wobec osoby. W poszukiwaniu różnicy obu tych rodzajów przemocy nie wydaje się być istotny pośredni bądź bezpośredni mechanizm oddziaływania przemocą na pokrzywdzonego, chociaż oddziaływanie bezpośrednio na zmuszanego jest oddziaływaniem wobec osoby. Przemoc zawsze w swym końcowym efekcie jako instrument zamierzonego działania sprawcy ukierunkowana jest bezpośrednio lub pośrednio na wywołanie określonego zachowania jednostki ludzkiej. Skoro moment różnicujący obu tych rodzajów przemocy tkwi w zwrocie normatywnym „wobec osoby”, a nie wobec pokrzywdzonego, dla treści pojęciowej przemocy wobec osoby w rozumieniu art. 280 i 281 k.k. jest

¹¹ Tamże, s. 80.

¹² Tamże, s. 138–143.

rzeczą obojętną, wobec jakiej osoby, tj. pokrzywdzonego bądź osoby trzeciej, sprawca czynu skierował stosowane środki przemocy fizycznej. Jak trafnie podnoszą M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, „przemoc” połączona z rzeczownikiem przyimkiem „wobec” oznacza zachowanie w stosunku do tego rzeczownika – w tym przypadku osoby, gdzie osoba ta jest przedmiotem czynności wykonawczej działania przemocą, co „wyklucza możliwość używania tzw. pośredniej przemocy, skierowanej nie wobec osoby, lecz na przedmiot”¹³. Inne rozumienie przemocy wobec osoby dopuszczające możliwość uznania za taką również przemoc pośredniej skierowanej na rzecz, prowadziłyby do niezgodnego z intencją ustawodawcy rozszerzenia zakresu karalności przestępstwa rozboju i kradzieży rozbójniczej. Uwzględniając powyższe, gdyby każda pośrednia przemoc mogła być uznana za przemoc wobec osoby, brak byłoby racjonalnych podstaw do ustawowego ich różnicowania normatywnym zwrotem „wobec osoby”. Tak więc użycie przemocy jako znamię sposobu działania przestępstw rozbójniczych, musi być w rozboju i kradzieży rozbójniczej wyłącznie przemocą wobec osoby oraz każdą przemocą w przestępstwach rozbójniczego wymuszenia i rozbójniczego zaboru pojazdu mechanicznego celem jego krótkotrwałego użycia.

Znamię przemocy może wywołać pewne wątpliwości na tle przestępstwa wymuszenia rozbójniczego w aspekcie doprowadzenia przemocą zmuszanego do rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Sądzę, iż wprowadzenie tegoż znamienia sposobu działania do przestępstwa wymuszenia rozbójniczego miało na celu głównie znamię skutkowe w postaci doprowadzenia do zaprzestania działalności gospodarczej. Aby nie nastąpiło tu zatarcie różnicy między wymuszeniem rozbójniczym a rozbójniczym zaborem, funkcja przemocy w doprowadzeniu do rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, gdy była nią przemoc wobec osoby, musi sprowadzać się wyłącznie do rozporządzenia przyszłościowego, a nie rozporządzenia niezwłocznego, mocą którego sprawca obejmuje to mienie we własne władanie. Przemoc i przemoc wobec osoby jako znamię sposobu działania sprawcy, stanowią środek, za pomocą którego realizuje on swój zamiar wobec cudzego mienia, tj. dokonuje jego zaboru, utrzymuje się w jego posiadaniu bądź też doprowadza zmuszanego do rozporządzenia mieniem. W aktualnym stanie prawnym przestępstw rozbójniczych, ilościowe nasilenie przemocy nie posiada jak uprzednio znamienia kwalifikującego (co zachodziło w odniesieniu do gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju), a może być traktowane wyłącznie jako okoliczność mająca wpływ na wymiar kary w ramach ustawowego zagrożenia.

13 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 93.

Groźba będąca zapowiedzią naruszenia dobra prawnego innej osoby pełni w prawie karnym dwojaką funkcję. Stanowi ona bądź samoistny typ przestępstwa przeciwko wolności człowieka (art. 190 k.k.), bądź też jest środkiem działania sprawcy – swoistym „narzędziem” służącym do popełnienia szeregu przestępstw w tym również przestępstw przeciw majątkowych. Groźba jako znamię sposobu działania przestępstw rozbójniczych występuje wielokrotnie, mając przy tym zróżnicowaną treść. Jest nią:

- groźba natychmiastowego użycia przemocy w rozbójniczym zaborze pojazdu mechanicznego celem jego krótkotrwałego użycia (art. 289 § 3 k.k.),
- groźba natychmiastowego użycia przemocy wobec osoby w przestępstwach rozboju i kradzieży rozbójniczej (art. 280 § 1 i 281 k.k.),
- groźba zamachu na życie lub zdrowie oraz gwałtownego zamachu na mienie w przestępstwie wymuszenia rozbójniczego (art. 282 k.k.).

Wśród zasadniczych cech groźby jako przestępstwa samoistnego ustawa wymienia wzbudzenie w zagrożonym uzasadnionej obawy jej spełnienia, co pozwala na przyjęcie, iż do warunków jej karalności należą: bezprawność groźby, umyślność działania sprawcy oraz konkretność groźby, rozumiana jako prawdopodobieństwo jej spełnienia w połączeniu z możliwością wzbudzenia takiej obawy w zagrożonym. Najczęstszą formą jej użycia jest forma słowna, lecz możliwe jest wyrażenie groźby także w inny sposób: gestem, wyrazem bądź każdym innym zachowaniem się groźącego, które ma na celu w sposób zrozumiały dla pokrzywdzonego poznać jej treść i wywołać w jego psychice zagrożenie jej spełnienia. Te cechy groźby musi spełniać również groźba użycia przemocy w przestępstwach rozbójniczych, a prawdopodobieństwo jej urzeczywistnienia i możliwość wzbudzenia takiej obawy w zagrożonym jest jedynym ograniczeniem, jakie wynika z istoty pojęcia wszelkiej groźby karalnej, której częścią jest groźba użycia przemocy względnie przemocy wobec osoby¹⁴. Funkcją groźby w przestępstwach rozbójniczych jako środka zmuszania jest wykorzystanie zdolności zmuszanego do świadomego kształtowania swej woli i poprzez narzucanie mu motywów postępowania, wpływanie na wynik procesu motywacyjnego w korzystnym dla sprawcy kierunku. Zachowanie zmuszanego opiera się na jego własnej decyzji woli, jednakże swoboda przebiegu jego procesów motywacyjnych zostaje zakłócona przyszłym zdarzeniem stanowiącym treść groźby.

¹⁴ Postanowienie 7 sędziów SN z dnia 21 czerwca 1933 r., Zb. O. 1933, nr 147; K. Daszkiewicz-Paluszzyńska, *Groźba w polskim prawie karnym*, Warszawa 1958, s. 122–125; O. Górniok, *System...*, *op. cit.*, s. 429; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 640; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 287–288.

Powyższe cechy groźby użycia przemocy powodują – jak pisze T. Hanausek – iż groźba taka posiada w przestępstwach rozbójniczych zbieżny kierunek i funkcję z przemocą kompulsywną, a różnicuje je mechanizm oddziaływania na procesy motywacyjne, to jest rola, jaką określony czynnik odegrał w procesie motywacyjnym zmuszanego. Groźba wzbudza obawę przed zdarzeniem przyszłym będącym dla ofiary dolegliwością i ta dolegliwość jest pierwszoplanowa, zaś formą groźby jest z reguły środek niezdatny do bezpośredniego wywołania obiektywnej zmiany. Przemoc zaś kompulsywna polega na wyrządzeniu aktualnej dolegliwości drogą użycia siły, a więc środka zdatnego do bezpośredniego wywołania obiektywnej zmiany¹⁵.

Groźba użycia przemocy bądź przemocy wobec osoby uzupełniana jest niekiedy normatywnym zwrotem o niezwłoczności ich użycia. Spotykamy go w dyspozycjach przestępstw rozboju, kradzieży rozbójniczej oraz rozbójniczego zaboru pojazdu mechanicznego, w których znamieniem skutkowym jest objęcie rzeczy we władanie sprawcy (jej zabór) bądź utrzymanie się w tym władaniu. W groźbie, natychmiastowość użycia przemocy (przemocy wobec osoby) pojmowana jest w ten sposób, iż realizacja zapowiedzianych środków przymusu odnosi się nie do czasu przyszłego, bliżej nie określonego, lecz łączy się ściśle z czasem niewykonania przez zmuszanego żądania sprawcy oddania posiadanego mienia, bowiem zamiar sprawcy skierowany jest tu na zabór rzeczy, a groźba prowadzi lub ma prowadzić do jego realizacji. Natychmiastowość może łączyć się w czasie z samym momentem zapowiedzi stosowania środków przymusu, może jednakże odbiegać od tego momentu, jeżeli na wykonanie żądania pozostawiono zmuszanemu pewien czas, jednakże bez ustania bezpośredniego kontaktu i bez rozerwania ciągłości czasowej zapowiedzi i wykonania środków zmuszania. W obu wypadkach zamiar sprawcy, jego środki działania i stopień zagrożenia zmuszanego są tożsame, a realizacja środków zmuszania następuje natychmiast w wypadku niewykonania żądania sprawcy¹⁶. Tam, gdzie sprawca bezpośrednio po zapowiedzeniu przemocy – nie oczekując na wynik żądania wydania mienia – realizuje niezwłocznie treść zapowiedzianej przemocy, jego zachowanie jest użyciem przemocy, a nie groźbą natychmiastowego jej użycia. Prakseologicznie rzecz biorąc, sprawca dlatego grozi, aby nie realizować treści groźby, gdy samo zagrożenie okaże się skutecznym sposobem w osiągnięciu zamierzonego celu.

Jak wspomniano uprzednio, treścią groźby w przestępstwach rozbójniczych jest zapowiedź realizacji środków zmuszania w postaci użycia przemocy (pre-

15 T. Hanausek, O niektórych granicach pojęcia przemocy w prawie karnym, PiP 1967, nr 10.

16 Postanowienie 7 sędziów SN..., *op. cit.*

mocy wobec osoby), podjęcia zamachu na życie lub zdrowie bądź też gwałtownego zamachu na mienie. Dający określić się groźbą konkretny sposób zapowiedzianego zachowania pozwala rozstrzygnąć o rodzaju zapowiedzianej groźby, tj. czy była nią groźba użycia przemocy, czy też bardziej sprecyzowana jej postać.

Groźba zamachu na życie lub zdrowie, będąca szczególną formą zapowiedzianej przemocy wobec osoby, jest werbalną bądź konkludentną zapowiedzią podjęcia działań przeciwko osobie zmuszanego (bądź przeciwko osobie trzeciej, gdy może w ten sposób oddziaływać na procesy motywacyjne zmuszanego), których treścią będzie spowodowanie w przyszłości obrażeń cielesnych bądź rozstroju zdrowia o skutkach, poczynając od czynu stypizowanego w art. 157 § 2 k.k., aż do śmierci włącznie. Chodzi tu więc o umyślne, ogólnosprawcze czyny przeciwko życiu i zdrowiu stypizowane w rozdziale XIX k.k., których podjęcie zapowiada sprawca i bez względu na „autorstwo” ich realizacji¹⁷. Uderzenie bądź naruszenie nietykalności cielesnej człowieka stypizowane w art. 217 k.k. nie jest czynem przeciwko życiu i zdrowiu, a przeto nie mieści się w pojęciu zamachu na życie lub zdrowie¹⁸.

Groźba gwałtownego zamachu na mienie przewidziana treścią art. 282 k.k. posiada wyraźnie sprecyzowany charakter. Bezpośrednim przedmiotem czynności wykonawczej nie jest tu osoba, lecz mienie cudze, którym zazwyczaj jest, lecz niekoniecznie musi być, mienie należące do zagrożonego. Można wyobrazić sobie taką postać groźby gwałtownego zamachu na mienie, gdy sprawca grozi wysadzeniem mostu na drodze publicznej, a jest to jedyna droga prowadząca do posesji zagrożonego i jedyna jego możliwość kontaktu z otoczeniem. Z treści ustawy nie wynika warunek, aby mienie zagrożone gwałtownym zamachem musiało stanowić własność zagrożonego. Istotne jest jedynie to, aby groźba gwałtownego zamachu na mienie, jako zdarzenia mającego nastąpić w przyszłości, mogła oddziaływać na procesy motywacyjne zagrożonego, aby przez narzucenie zagrożonemu motywów postępowania kształtowała jego wolę podjęcia rozporządzenia majątkowego (zaprzestania działalności gospodarczej) w kierunku korzystnym dla sprawcy. Sądzę, iż treścią gwałtownego zamachu na mienie mogą być zachowania sprawcze, jakie kodeks karny typizuje w art. 288 k.k. oraz przepisach dotyczących przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu, bezpieczeństwu w komunikacji oraz przeciwko środowisku, których przedmiotem ochrony jest szeroko rozumiane mienie. Jako zachowania sprawcze gwałtownego zamachu na mienie wskazuje się

¹⁷ Wyrok SN z dnia 25 lutego 1997 r., OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 61.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 20 maja 1977 r., OSNKW 1977, nr 7–8, poz. 87.

w piśmiennictwie: podpalenie, wysadzenie w powietrze, zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy, wytrucie bydła, potrzebę uwzględnienia w tej ocenie rozmiaru grożącej szkody, wysokości możliwych do poniesienia strat itp. W uchwale zaś z dnia 10 lutego 1997 r. Sąd Najwyższy określa gwałtowny zamach na mienie jako „każdy bezprawny zamach godzący w to mienie za pomocą szybko i intensywnie stosowanej przemocy, mogącej spowodować zniszczenie, uszkodzenie mienia albo pozbawienie nad nim władztwa”¹⁹.

Stawianie znaku równości między gwałtownym zamachem na mienie a szybką i intensywną przemocą, jest słusznym, a jednocześnie nazbyt szerokim kierunkiem wykładni analizowanego pojęcia. Szybkość i intensywność przemocy, działanie brutalne, agresywne, destrukcyjne itp. godzące w mienie, z uwagi na ich ocenność nie rozstrzygną nam z ostateczną dokładnością każdego indywidualnego wypadku zamachu na mienie w aspekcie jego gwałtowności. Gwałtowność istniejąca w chwili zamachu pełni tu rolę czynnika eliminującego te spośród podjętych zamachów, które nie osiągnęły koniecznego stopnia gwałtowności, a przeto jej ocena może dotyczyć tylko zdarzenia konkretnego. Gwałtowność zamachu tkwiąca w sposobie jego realizacji oraz użytych środkach nakazuje dopatrywać się w nim działań rodzących wysokie, czy też szczególne zagrożenie dla mienia²⁰. Dla pojęcia ocennego, którym jest gwałtowny zamach na mienie, nie jest możliwe określenie jego pełnych desygnatów rozstrzygających każde konkretne zdarzenie.

Doprowadzenie człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności jest znamię sposobu działania sprawcy rozboju, kradzieży rozbójniczej i rozbójniczego zaboru pojazdu mechanicznego, a stosowane są dla dokonania zaboru rzeczy (celem jej przywłaszczenia lub krótkotrwałego użycia pojazdu), bądź utrzymania się w posiadaniu rzeczy już zabranej celem jej przywłaszczenia. W polskim ustawodawstwie karnym doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności przyjęto w k.k. z 1932 r. w następstwie uwag zgłoszonych przez Komisję Opiniodawczą do ostatecznej wersji projektu kodeksu. W toku prac Komisji Kodyfikacyjnej, a również w projektach kodeksu, posiadały one jedną zbiorczą nazwę, początkowo: „wprawienie w stan niezdolności do stawienia oporu”, a następnie: „inny sposób pozbawienia człowieka możliwości przeciwdziałania zaborowi”²¹.

19 O. Górniok, *System...*, s. 430; uchwała SN z dnia 19 lutego 1997 r., OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 22.

20 S. Łagodziński, *Glosa do uchwały z dnia 19 lutego 1997 r.*, I KZP 39/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 10.

21 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, *Sekcja Prawa Karnego*, Warszawa 1921–1931, t. III, z. 1, s. 13–35; T. V, z. 2, s. 47; opinie o projekcie kodeksu karnego: z. 5.

Z uwagi na dużą ostrość tych pojęć, nie poświęca się im zbyt wiele miejsca w literaturze i orzecznictwie. Możemy tam wyczytać, że doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności to takie sposoby działania, które nie będąc przemocą pozbawiają człowieka możliwości przeciwdziałania zaborowi. Doprowadzeniem do stanu nieprzytomności będzie uśpienie środkiem nasennym, narkotycznym, czy też odurzenie alkoholem, zaś doprowadzenie do stanu bezbronności to związanie, zamknięcie w innym pomieszczeniu i uniemożliwienie w ten sposób przeciwdziałania zaborowi.

Zwrot normatywny: „doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności” przenosi punkt ciężkości rozumienia tych pojęć ze sposobu działania sprawcy i używanych przezeń środków na uzyskany wynik tego działania w postaci stanu ofiary. Akcent interpretacyjny leży tu wyłącznie w sytuacji faktycznej pokrzywdzonego, w jakiej znalazł się w następstwie działania sprawcy. Interesuje nas tu stan widziany i oceniany od strony pokrzywdzonego jako rezultat zamierzonego działania sprawcy. Istotna jest sytuacja faktyczna pokrzywdzonego, jego niemożność przeciwstawienia się działaniom sprawcy, bez względu na to, czym i jakimi sposobami została wywołana. W wykładni semantycznej znamienia bezbronności dają się wyodrębnić dwa pola znaczeniowe tego pojęcia, z których jedno dotyczy możliwości obrony, zaś drugie posiadanych środków obrony. W tym kontekście doprowadzenie do stanu bezbronności oznacza, iż człowiek ze stanu posiadania szeroko rozumianych środków i możliwości obrony aż do ucieczki włącznie, zostaje działaniem innej osoby pozbawiony tych środków i tej możliwości obrony, doprowadzony do ich utraty²².

Uwzględniając te uwagi możemy więc przyjąć, że nieprzytomnością nazwiemy taki stan umysłowy człowieka, w którym jest on pozbawiony możliwości zdawania sobie sprawy z tego, co go otacza, a więc jest pozbawiony świadomości, tj. możliwości postrzegania i oceny istniejącej sytuacji. W sumie zostaje też pozbawiony możliwości przeciwdziałania wszystkim skierowanym przeciwko niemu przestępstwom. Natomiast doprowadzeniem do stanu bezbronności będzie taki stan, w którym dana osoba mimo zachowania świadomości zostaje pozbawiona możliwości obrony przed bezprawnym zaborem, tj. zostaje pozbawiona siły i możliwości przeciwstawienia się działaniom sprawcy przestępstwa. Wywołana nieprzytomność lub bezbronność muszą być zamierzonym środkiem umożliwiającym popełnienie zaboru lub utrzymanie się w posiadaniu rzeczy już zabranej celem przywłaszczenia. W sytuacji natomiast, gdy sprawca tylko zastaje taki stan i wykorzystuje go jako okazję do popełnienia zaboru, brak jest

22 S. Łagodzinski, Pojęcie bezbronności w przestępstwie rozboju, Nowe Prawo 1990, nr 4–6.

podstaw do prawnokarnej oceny czynu jako przestępstwa o charakterze rozbójniczym.

Najwięcej wątpliwości interpretacyjnych oraz co do zasadności przyjętych rozwiązań budzi redakcja znamion rozbójniczego z art. 280 § 2 k.k. Podstawową zasadą konstruowania typów kwalifikowanych określonego przestępstwa jest niewątpliwie fakt, iż w ocenie ustawodawcy i w ocenie społecznej dane okoliczności kwalifikujące rzutują znacząco na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu w stosunku do typu podstawowego. Zwiększone ich zagrożenie dla porządku prawnego skutkuje koniecznością normatywnego wyodrębnienia z typu podstawowego oraz obwarowania wyższą sankcją karną. W przestępstwach rozbójniczych ich znaczne zróżnicowanie zagrożenia tkwi w sposobach działania sprawcy wywołującego swoim zachowaniem realne niebezpieczeństwo utraty życia bądź doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu przez pokrzywdzonego. Okoliczności te zdaje się mieć na uwadze dyspozycja rozbójniczego, skoro do znamion sposobu działania zalicza: posługiwanie się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem, środkiem obezwładniającym oraz działanie w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu, a także współdziałanie z osobą posługującą się takimi środkami i sposobem.

Problem jednakże tkwi w tym, że posługiwanie się środkiem obezwładniającym nie obwarowano żadnym warunkiem niebezpieczeństwa czy też zagrożenia dla napadniętego, które wynika ewidentnie z pozostałych znamion sposobu działania. Pomijając istniejący skutkiem powyższego brak wewnętrznej sprawiedliwości kwalifikowanego rozbójniczego, posługiwanie się środkiem obezwładniającym w większości jego jednostkowych wypadków użycia będzie stanowić wyłącznie użycie przemocy wobec osoby czy też doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności i wyczerpywać tylko znamiona rozbójniczego typu podstawowego. Wydaje się być legislacyjnym błędem takie konstruowanie typu kwalifikowanego, który spełnia równocześnie warunki typu podstawowego i możliwa jest monistyczna kwalifikacja na podstawie każdego z tych przepisów. Wprawdzie podnosi się w piśmiennictwie, iż zawarty w art. 280 § 2 k.k. zwrot „podobnie niebezpieczny” odnosić należy również do środka obezwładniającego²³, jednakże jest to wyłącznie poprawianie niesłusznego rozstrzygnięcia ustawy i nie spełnia wymogów wykładni prawa. Możliwość zaś takiej wykładni przeczy wyraźne brzmienie ustawy. Funkcją spójnika „lub” w interesującej nas części zdania „innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym” jest wyrażenie wzajemnego wyłączenia się równorzędnych

23 O. Górniok, *Zmiany...*, *op. cit.*, s. 60–61.

jego części, co nie pozwala na przenoszenie cech niebezpieczeństwa przedmiotu na środek obywatnia²⁴. Uwzględniając przy tym brak możliwości przyjęcia oceny wypadku mniejszej wagi w stosunku do kwalifikowanego rozboju, praktyka kierując się rozsądkiem i racjami sprawiedliwościowymi, lecz wbrew ustawie, będzie przenosić wspomniany warunek niebezpieczeństwa na środek obywatnia. Ostatecznie to orzekający sędzia, a nie ustawodawca, ponosi odpowiedzialność i nie tylko moralną, za stosowanie prawa nie mającego społecznej akceptacji. Jednocześnie przy różnej właściwości rzeczowej sądów do rozpoznawania spraw o rozboje typu podstawowego i kwalifikowanego, nie gwarantuje to przez dłuższy czas jednolitości orzecznictwa.

Wobec rozbieżnych poglądów co do kryterium oceny stopnia niebezpieczeństwa narzędzia, jakim posługuje się sprawca rozboju, zamiana zwrotu „narzędzie” na „przedmiot” podobnie niebezpieczny – poza podniesieniem „poprzeczki tego niebezpieczeństwa” – w zasadzie także niczego tu nie rozwiązała. Relacjonowanie stopnia niebezpieczeństwa określonego przedmiotu w stosunku do niebezpieczeństwa tkwiącego w broni palnej i nożu jedynie zacieśnia krąg tychże przedmiotów jako podobnie niebezpiecznych, lecz nie eliminuje definitywnie sposobu posługiwania się nimi. Sposób posługiwania będzie zawsze aktualizować się jako problem kwalifikujący, mając na uwadze dalszą treść art. 280 § 2 k.k., tj. działanie w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu oraz świadomość, że niebezpieczeństwo użycia noża lub broni palnej nie plasuje się wyłącznie na poziomie zagrażającym życiu, lecz i poniżej tego poziomu.

Uważam osobiście, iż nie ma racjonalnego uzasadnienia dokonywanie oceny stopnia niebezpieczeństwa określonego przedmiotu jako podobnego broni palnej wyłącznie na podstawie jego wagi, kształtu, rozmiarów, właściwości, czy też gospodarczego przeznaczenia, a bez uwzględnienia możliwego i konkretnego sposobu posługiwania się nim przez sprawcę, rodzaju spowodowanych obrażeń oraz mechanizmu ich powstania. Przedmiot rozumiany najogólniej jako rzecz będąca odrębnym elementem rzeczywistości może uzyskać przymiot niebezpieczeństwa tylko i wyłącznie w ręku człowieka, gdy w takim właśnie celu przysposabia ów przedmiot bądź posługuje się nim. Stąd wszelkie rozważania *ex ante* dotyczące niebezpieczeństwa określonego przedmiotu, nie uwzględniające empirycznej wiedzy o sposobie konkretnego posługiwania się nim, możliwości i mechanizmu powodowania obrażeń oraz charakteru i ciężkości odniesionego uszczerbku, mają wartość poznawczą argumentacji „strzyżono-golono”. W stosunku do prawnie chronionego dobra wszelkie konstrukcje

24 Słownik..., *op. cit.*, t. 2, Warszawa 1979, s. 55.

prawnokarne pełnią tylko i wyłącznie funkcję gwarancyjną i usługową, zaś przestępczej wygodzie jednostki nie można podporządkowywać dobra innych osób.

Aby nie być gołosłownym w takim poglądzie oraz posługując się racją, a nie emocją, wystarczy przeanalizować zasady posługiwania się i możliwe ich rezultaty użycia takich narzędzi, a przeto i przedmiotów, jak: cep, kastet czy nunczaki, których niebezpieczeństwo tkwi wyłącznie w sposobie użycia. Te dwa ostatnie zaliczono zresztą do broni białej i poddano przepisom ustawy o broni, amunicji i materiałach wybuchowych²⁵.

Cep stanowi narzędzie rolnicze służące do ręcznego omlotu zboża i składa się z dwu drewnianych części, tzw. dzierzaka i bijaka, połączonych ze sobą rzemieniem. Używając go wobec osoby, przełożenie siły zamachowej dzierzaka na siłę obrotową wirującego na rzemiennym połączeniu bijaka powoduje, iż jednym ciosem w głowę przeciwnika można roztrzaskać kości pokrywy czaszki. Stąd też można wyrazić się, iż cep „osiąga najwyższą omlotowość w bójce, a nie na klepisku”. Do „omłócenia” jednego człowieka wystarczy jedno uderzenie, zaś do jednego snopa zboża potrzeba aż kilkudziesięciu. Cep w rękach osoby nie posiadającej umiejętności władania nim, jest nieprzydatny do atakowania, można bowiem porazić nim własne ręce.

Kastet ma kształt metalowej płytki z wyciętymi w niej otworami na palce ręki i wystającymi powyżej nich pierścieniowatymi występami. W ręku uzbrojonym w kastet, gdy swoją podstawą opiera się o nasadę dłoni, zadanie przeciwnikowi silnego ciosu w głowę powoduje zazwyczaj złamania kości czaszki z uszkodzeniem tkanki mózgowej (wgłobienia będące odwzorowaniem pierścieniowatych występów).

Nunczaki (nun–czaku, cep z drewnianymi ramionami o długości odpowiadającej długości przedramienia i dłoni, stosowany na Okinawie jako broń²⁶) spotykane w warunkach polskich stanowią dwie pałeczki, każda o długości ok. 40 cm i średnicy 3 cm połączone łańcuchem. Używano go zwłaszcza w kręgach młodzieżowych jako broni agresywnej, mogącej – przy wtajemniczeniu w trajektorię wykonywanych ruchów i opanowaniu sztuki posługiwania się – łamać kości przeciwnika²⁷. Przy braku takiego wtajemniczenia i opanowania sztuki posługiwania się, niebezpieczeństwo użycia nunczaki jest równe niebezpieczeństwu użycia każdego innego drewnianego kija o takich samych bądź zbliżonych wymiarach.

25 § 1 pkt 4 lit. c rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 października 1990 r. (Dz. U. Nr 76, poz. 451).

26 J. Miłkowski, *Sztuki i sporty walki Dalekiego Wschodu*, Warszawa 1987, s. 222.

27 Akta sprawy II K 21/79 Sądu Wojewódzkiego w O.

Pojęcia broni palnej i noża są dość jednoznaczne, a przeto nie nastroczają istotnych problemów interpretacyjnych. Przyjmuje się powszechnie, iż bronią palną jest urządzenie służące do miotania pocisków na odległość, w którym siłą miotającą są rozprzestrzeniające się gazy. Stąd też stanowisko, że bronią palną będzie broń gazowa, z której następuje oddanie strzału nabojem śrutowym, pozwalające razić przeciwnika na odległość²⁸. Chodzi również o broń palną zdolną do rażenia pociskami, a nie jej imitację, zaś czynność sprawcza „postuluje się” nie musi polegać na oddaniu strzału czy też usiłowaniu oddania strzału; „postuluje się” to pojęcie szersze niż „używa”, to każde manipulowanie nią, a również posiadanie zademonstrowane celem wzbudzenia w pokrzywdzonym obawy jej użycia i wywołania w jego psychice uczucia zagrożenia i bezbronności.

Wysoce wieloznaczny termin, jakim jest wyrażenie „środek obezwładniający”, to pojęcie bardziej obszerne niż broń obezwładniająca, do której zalicza się:

- straszaki i pistolety startowe,
- miotacze i granaty gazowe,
- pistolety i rewolwery gazowe na amunicję gazową i hukową,
- urządzenia rażące prądem elektrycznym,
- broń rażąca pociskami gumowymi,
- inne urządzenia obezwładniające²⁹.

Z istoty samej nazwy, środek obezwładniający to zarówno rzecz, jak i substancja mogące obezwładnić, tzn. pozbawić możliwości stawienia oporu osoby, wobec której ich użyto. Środek obezwładniający to również zastosowana metoda działania jako techniczny sposób obezwładnienia przeciwnika, np. „chwycem na krawat”. Zgodzimy się niewątpliwie, iż środek obezwładniający w takim rozumieniu jest zupełnie nieprzydatny jako znamię kwalifikujące przestępstwo rozboju z art. 280 § 2 k.k. Byłby to błąd logiczny, przekreślający całą pozostałą treść art. 280 § 2 k.k. W jego skład zostałyby wtłoczone wszystkie pozostałe znamiona kwalifikujące oraz każde działanie i każde użycie środka, mogące doprowadzić człowieka do bezbronności. O ile środek obezwładniający ma pełnić znamię kwalifikujące rozbój, to wymaga on uściślenia, w następstwie którego zakres przedmiotowych zachowań zostanie zawężony do zachowań niebezpiecznych, co podnoszono już uprzednio³⁰. Nie widzę jednak koniecznej potrzeby zastępowania użytego tu pojęcia „środek obezwładniający” zwrotem „broń obezwładniająca”. W proponowanej redakcji art. 280 § 2 k.k.: „jeżeli

28 B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 454.

29 J. Kasprzak, *Broń obezwładniająca*, Mińsk Mazowiecki 1991, s. 10.

30 S. Łagodziński, *Prawnokarne aspekty użycia gazu obezwładniającego w przestępstwie zaboru mienia*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 11.

sprawca rozboju postępuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem bądź środkiem obezwładniającym...”, środek obezwładniający ma znaczenie przedmiotowe, a nie metody działania. Ta ostatnia mieści się ewidentnie w dalszej treści dyspozycji art. 280 § 2 k.k.: „działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu”. Spójnik zaś „bądź” łączący tu przedmiot i „środek obezwładniający” pełni taką rolę, że wyraża możliwą wymienną część zdań równorzędnych, przez co zwrot „podobnie niebezpieczny” odnosi się zarówno do przedmiotu, jak i „środka obezwładniającego”³¹.

Dalsze trudności funkcjonowania środka obezwładniającego jako znamienia kwalifikującego rozbój, to określenie czynności sprawczej – formy zachowania się sprawcy. Czynność „postępuje się” środkiem obezwładniającym wyraża głównie formę oddziaływania na sferę psychiczną człowieka, zaś oddziaływanie na sferę fizyczną może nastąpić tylko przez jego użycie. Środek obezwładniający przymiot niebezpieczeństwa podobnego broni palnej może uzyskać nie przez postępowanie się, lecz tylko w wyniku jego użycia, a w zasadzie nadużycia reguł postępowania się nim przeciwko człowiekowi. Ogólną zasadą konstruowania i produkowania broni obezwładniającej jest uzyskanie takiej jej właściwości, że ma ona służyć wyłącznie do obezwładniania, a nie zabijania bądź niebezpiecznego ranienia. Nadto niebezpieczny rezultat może być uzyskany nie każdym rodzajem broni obezwładniającej. Wskazuje to na potrzebę alternatywnego określenia formy czynności sprawczej: „jeżeli sprawca rozboju używa lub postępuje się bronią palną...”, co pozwoli na usunięcie wszystkich podnoszonych wyżej wątpliwości.

Dokonując prawnokarnej oceny postępowania się przez sprawcę przestępstw rozbójniczych poszczególnymi rodzajami broni obezwładniającej (środków obezwładniających), zostaną pominięte miotacze oraz rewolwery i pistolety gazowe, jako że było to przedmiotem odrębnego opracowania³².

Wyjąwszy wypadki bezpośredniego zadawania ciosów – gdzie straszaki i pistolety startowe mogłyby stanowić niebezpieczny przedmiot – postępowanie się nimi jako środkiem obezwładniającym nie może być znamieniem sposobu działania kwalifikującym przestępstwo rozboju z art. 280 § 2 k.k. Oddziałują one obezwładniająco tylko na sferę psychiczną osoby i przy ich użyciu nie zawierają elementu takiego samego lub podobnego stopnia grożącego niebezpieczeństwa, jakie posiada broń palna lub nóż. Postępowanie się nimi to tylko zagrożenie, a więc zachowanie w ramach typu podstawowego. W takich samych prawnokarnych ocenach będzie pozostawać postępowanie się przez

31 Słownik..., *op. cit.*, t. 1, Warszawa 1978, s. 133.

32 S. Łagodziński, *Prawnokarne...*, *op. cit.*

sprawcę innymi urządzeniami obezwładniającymi w postaci sieci obezwładniającej czy też dmuchawek lub pistoletów pneumatycznych rażących strzałkami z obezwładniającą substancją chemiczną. Zamierzonym i uzyskanym efektem użycia tych środków pozostanie zawsze i tylko doprowadzenie człowieka do bezbronności (omotanie wystrzeloną siecią lub porażenie substancją obezwładniającą) nie skutkujące jakimkolwiek zagrożeniem dla życia lub zdrowia napadniętego³³.

Urządzenia rażące prądem elektrycznym, pociskami gumowymi, drewnianymi lub plastikowymi, w zasadach postępowania z nimi, nadużyciu tych zasad oraz grożącym w następstwie tego niebezpieczeństwie dla napadniętego są bliższe miotaczom i pistoletom gazowym. Elektryczne środki obezwładniające to najczęściej pałki lub pistolety rażące prądem czerpanym z baterii znajdującej się wewnątrz danego urządzenia. Rażenie wymaga najczęściej – choć nie zawsze – bezpośredniego kontaktu danego urządzenia z osobą, zaś impulsy elektryczne działają silnie bólowo aż do upadku i utraty przytomności rażonej osoby. W literaturze podkreśla się, że broń elektryczna może być niebezpieczna dla osób z arteriosklerozą systemu sercowo-naczyniowego, dotkniętych chorobą wieńcową, w stosunku do których użycie paralizatora może wywołać zaburzenia rytmu serca, kurcz tętnic wieńcowych, a pojedyncze wypadki śmiertelnego rażenia bronią elektryczną notuje policja USA. Na zasadach podobnych broni palnej działa broń rażąca pociskami gumowymi, zaś energia kinetyczna wystrzelonej kuli, gwałtowność i bolesność uderzenia nią obezwładnia osobę na czas około 20 minut. Istniejące prawdopodobieństwo spowodowania skutku śmiertelnego bądź poważnych uszkodzeń cielesnych ma się tu odpowiednio jak: 1 do 16 000 i 1 do 800³⁴. Paralizatory poddane początkowo przepisom ustawy o broni i amunicji, rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 1 grudnia 1993 r. (Dz. U. Nr 119, poz. 533) zostały wyłączone spod jej działania.

Kolejne znamię kwalifikowanego rozboju to takie, gdzie sposób działania sprawcy zabierającego cudze mienie celem przywłaszczenia zagraża bezpośrednio życiu osoby, względem której działanie to zostało podjęte. Poprzedzające to znamię postępowanie się bronią palną, nożem, niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym oraz zwrot „działa w inny sposób” wskazują, że chodzi tu o inne zachowania niż uprzednio wymienione, lecz niewątpliwie mieszczące się – z pewnymi ograniczeniami, o czym niżej – w znamionach sposobu działania typu podstawowego rozboju. Działaniem

³³ J. Kasprzak, *Broń...*, *op. cit.*, s. 10, 16.

³⁴ Tamże, s. 14–16, 33–37.

w sposób bezpośrednio zagrażający życiu może być każde zachowanie, lecz oddziałujące wyłącznie na sferę fizyczną, a nie psychiczną napadniętego. Groźenie pozbawieniem życia jest tylko zapowiedzią jego dokonania, a nie działaniem bezpośrednio zagrażającym życiu. A więc chodzi tu o działanie przemocą wobec osoby (siłą fizyczną), doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności, które w konkretnych okolicznościach przebiegu zdarzenia lub sytuacji zrodziły realne i bezpośrednie niebezpieczeństwo zejścia śmiertelnego. Zachowanie sprawcze stanowi tu przyczynę zaistniałego niebezpieczeństwa w postaci bezpośredniego zagrożenia życia człowieka, przy czym zagrożenie to może się w każdej chwili zmaterializować. Relacjonowanie bezpośredniego zagrożenia w stosunku do dobra, jakim jest życie, jest wskazówką interpretacyjną, że chodzi tu o niebezpieczeństwo zdolne w sposób konieczny jak i możliwy wywołać taki skutek³⁵.

Konkretyzując te uwagi i przenosząc na język praktyki, działania w sposób bezpośrednio zagrażający życiu dopatrywałbym się w sytuacjach faktycznych popełnionego rozboju łączącego się z: wywołaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, zaś przy skutkach mniej ciężkich z wielokrotnym zadawaniem ciosów w miejsca szczególnie niebezpieczne, duszeniem, kneblowaniem, topieniem itp. zachowaniach wobec osoby. Istotne znaczenie może mieć tu również uświadomiony stan zdrowia ofiary i szereg innych okoliczności faktycznych, które w przedmiotowym swym wyrazie postrzegane przez bezstronnego obserwatora wskazują na rozpoczęcie realizacji – początek wykonania czynności zabijania.

Ostatnie ze znamion kwalifikowanego rozboju – działanie wspólnie z osobą, która zabierając cudzą rzecz celem jej przywłaszczenia dla dokonania tego zaboru zachowuje się w sposób określony znamionami kwalifikowanego rozboju, przenosi ocenę tego znamienia na zagadnienie współdziałania przestępczego określonego dyspozycją art. 18 § 1 i 20 k.k. Zagadnienie to nie łączy się bezpośrednio z omawianą tematyką, a wobec jego wyczerpującego opracowania w nowym stanie prawnym³⁶, zostało tu pominięte.

35 A. Spółowski, Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, Warszawa 1990, s. 68–69.

36 A. Wąsek, Formy popełnienia przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna, z. 9, Warszawa 1998.

Joanna Wyrzykowska

Polskie prawo w walce z procederem prania pieniędzy

1. Problem prania pieniędzy występuje na całym świecie. W każdym kraju, bez względu na ustrój, funkcjonuje „gospodarka nieformalna”. Różnice dotyczą jedynie podmiotów w niej uczestniczących i specyfiki ich działalności. W Polsce problem procederu prania pieniędzy w najbardziej typowym kształcie pojawił się wraz z początkiem transformacji ustrojowej, ale nie można powiedzieć, że przed 1989 r. nie miała tutaj miejsca nierejestrowana działalność gospodarcza przebiegająca poza kontrolą i regulacją państwa. Otwarcie granic oraz liberalizacja przepisów prawnych związana z wprowadzeniem gospodarki rynkowej poszerzyła natomiast pole działania rodzimych przestępców, czyniąc jednocześnie nasz kraj atrakcyjnym dla przestępców z innych państw. To spowodowało, że Polska stanęła przed problemem, z jakim stany Zjednoczone i państwa Europy Zachodniej borykają się już od wielu lat.

W zaistniałej sytuacji konieczne stało się wdrożenie regulacji prawnych umożliwiających zwalczanie tej działalności przestępczej oraz w miarę możliwości zapobieganie jej. Jednak mimo wzorowania się na rozwiązaniach zastosowanych w państwach zachodnich mających już ogromne doświadczenie w dziedzinie walki z przestępstwem prania pieniędzy, Polska przez ostatnich 10 lat przeszła własną drogę tworząc kolejne, nie zawsze udane regulacje.

2. Pierwszy krok uczyniono w 1992 roku na gruncie obowiązującej wówczas ustawy z 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe¹. W ustawie z 14 lutego 1992 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe i niektórych innych ustaw, która weszła w życie 9 kwietnia 1992 r., wprowadzono przepis stwarzający wstępne warunki do rozpoczęcia przez banki działań, które powinny przyczynić się do zwiększenia skuteczności organów wymiaru sprawiedliwości w omawianym zakresie. Przepisy art. 100 ust. 5 pkt 2 i 3 Prawa bankowego przyznawały Prezesowi NBP, w ramach działań mających na względzie cele nadzoru, kompetencję „ustalania wiążących banki zasad postępowania przy zawieraniu umów rachunku bankowego, przyjmowania depozytów oraz wykonywania innych usług, jak również dotyczące zawiadamiania właściwych organów państwowych w razie ujawnienia okoliczności wskazujących, że lokowane w banku środki pieniężne lub inne wartości majątkowe pochodzą z przestępstwa lub uczestnictwa w jego popeł-

¹ Dz. U. Nr 4, poz. 21 z późn. zm.

nieniu, albo że ich pochodzenie, stan lub przeznaczenie mają zostać ukryte z przyczyn mających związek z przestępstwem”. Również do zadań Prezesa NBP „należało ustalanie zasad postępowania przy dokonywaniu wpłat gotówkowych przekraczających określoną kwotę, rejestrowania tych wpłat i przechowywania sporządzonych w związku z tym dokumentów”.

Na tej podstawie 1 października 1992 r. Prezes NBP wydał zarządzenie Nr 16/92 „w sprawie zasad postępowania banków w razie ujawnienia okoliczności wskazujących na lokowanie środków pieniężnych lub innych wartości majątkowych pochodzących lub mających związek z przestępstwem oraz przy dokonywaniu wpłat gotówkowych przekraczających określoną kwotę”². Treść zarządzenia stanowi wypełnienie zaleceń 9–29 (rozd. C) FATF (tj. Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy powołanej w lipcu 1989 roku podczas szczytu państw G–7). Wydanie go było swoistą deklaracją na arenie międzynarodowej, że Polska włącza się do walki z praniem pieniędzy³.

Zarządzenie zobowiązywało banki do identyfikacji tożsamości klienta, który dokonywał transakcji przekraczającej 200 mln starych zł lub równowartość tej sumy w walutach obcych, ze szczególnym uwzględnieniem transakcji gotówkowych (§ 2 i 3). W razie powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa prania pieniędzy, bank zobowiązany był powiadomić właściwe miejscowo organy prokuratury również w sytuacji, gdy dana transakcja co prawda nie przekraczała określonej kwoty, mimo to jednak wzbudzała podejrzenia banku (§ 5). Zarządzenie określało sposób i zakres identyfikacji tożsamości klientów (§ 4) oraz nakładało na banki obowiązek stworzenia i realizacji wewnętrznych programów przeciwdziałania procederowi prania pieniędzy (§ 6 ust. 1).

Mimo że banki zgodnie z nałożonymi na nie obowiązkami prowadziły rejestry, początkowo większość placówek nie analizowała gromadzonych w nich danych, traktując to jako wyręczenie organów ścigania. Ponadto banki nawet analizując te dane, miały do dyspozycji informacje zebrane tylko w obrębie jednego oddziału (w najlepszym razie centrali banku). Działania te nie przyniosły więc oczekiwanych efektów. Przez ponad dwa lata obowiązywania zarządzenia policja bardzo rzadko korzystała ze zgromadzonych przez banki informacji⁴. Przyczyną tego był fakt, że w przepisach prawno-karnych nie zdefiniowano przestępstwa prania pieniędzy. Do ścigania i karania procederu wykorzystywano przepisy ówczesnego kodeksu karnego⁵, penalizujące paserstwo (zwykle

2 Dz. Urz. NBP Nr 9, poz. 20.

3 R. Zakrzewski, W. Jasiński, Prawno-organizacyjne problemy przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1995, nr 1, s. 36.

4 Tamże, s. 37.

5 Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.

i kwalifikowane – art. 215 § 1 i 2, nieumyślne – art. 216), poplecznictwo (art. 252) oraz udział w związku przestępczym (art. 276). Strona przedmiotowa każdego z tych przepisów obejmowała pewne elementy procederu, równocześnie jednak żaden z nich nie przystawał w pełni do potrzeb wymiaru sprawiedliwości, pomijając już powstanie fenomenu prawnego polegającego na tym, że skonstruowano prawnofinansowe określenie przestępstwa, które nim nie było z uwagi na brak unormowań karnych⁶.

3. Prace nad aktem mającym spenalizować pranie pieniędzy rozpoczęto jeszcze w 1991 roku, jednak dopiero 12 października 1994 r. uchwalono ustawę o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego⁷.

Art. 5 tej ustawy był pierwszym przepisem definiującym przestępstwo prania pieniędzy (choć nie używał tego terminu). W jego rozumieniu przestępstwem były działania mające na celu wprowadzenie do legalnego obrotu środków płatniczych, papierów wartościowych lub wartości dewizowych pochodzących „...z zorganizowanej przestępczości, powiązanej z obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi, fałszowaniem pieniędzy lub papierów wartościowych, wymuszaniem okupu albo handlem bronią...”, polegające na ich przyjmowaniu, przenoszeniu własności lub posiadania, przekazywaniu lub wywozie za granicę albo podejmowaniu innych działań, które mogą udaremnić stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia, wykrycie albo orzeczenie przepadku (art. 5 § 1).

Przepis ten penalizował również przyjmowanie wielkich ilości pieniędzy lub wartości dewizowych, wbrew przepisom lub w okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie ich pochodzenia ze zorganizowanej przestępczości. Karalne było również świadczenie pomocy do ukrycia nielegalnego źródła pochodzenia tych środków lub do zabezpieczenia przed zajęciem (§ 2).

Regulacje te były wielokrotnie krytykowane zarówno przez policję, jak i prokuratorów. Omawianemu przepisowi zarzucano przede wszystkim zawężenie katalogu przestępstw pierwotnych jedynie do czterech. Bo jak uzasadnić fakt, że handel bronią generuje brudne dochody, a materiałami rozszczepialnymi już nie⁸? Mankamentem było również określenie przestępstwa z § 1 jako kierunkowego. Sprawca, by wypełniać znamiona przestępstwa, musiał działać „w celu wprowadzenia do legalnego obrotu”. Wystarczyło więc, że działał tylko w celu ukrycia swych nielegalnych dochodów, żeby nie wypełniał znamion czynu

6 R. Zakrzewski, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 37–38.

7 Dz. U. Nr 126, poz. 615.

8 Por. K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *Przestępstwa gospodarcze w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998, s. 40–41.

zabronionego. Błędy popełnione przy formułowaniu przesłanek § 1 uczyniły w zasadzie przepis ten martwym. Spowodowało to, że w czasie obowiązywania art. 5, najczęściej wykorzystywanym przez organy ścigania do zwalczania procederu był przepis § 2. W przepisie tym określono przestępstwo o charakterze powszechnym, toteż mimo że z założenia miał dotyczyć zachowań pracowników instytucji finansowych, stosowano go przede wszystkim przeciwko osobom prowadzącym działalność gospodarczą lub sprawcom występującym w imieniu osób prawnych⁹.

Oczywistą wadą przepisu było użycie niedookreślonych terminów. Jednym z nich jest „zorganizowana przestępczość” nie zdefiniowana, jak dotąd, w żadnym akcie prawnym. Można również stwierdzić, że przepis ten stworzony był w oparciu o szcążkową wiedzę na temat samego procederu. Dowodem na to może być fakt, że poza jego zasięgiem pozostawiono inne (poza środkami płatniczymi, wartościami dewizowymi i papierami wartościowymi) postaci mienia, jak np. klejnoty, którymi obrót wykorzystywany był przez przestępców niejednokrotnie do wyprania dochodów¹⁰.

Nieco mniej kontrowersji budziły dalsze regulacje art. 5, zawarte w § 3–5. Paragraf 4 art. 5 przewidywał instytucję zbliżoną swą istotą do instytucji świadka koronnego¹¹. W przypadku dobrowolnego udzielenia właściwym organom informacji dotyczących osób lub okoliczności związanych z przestępstwem, gdy zapobiegało to popełnieniu innego przestępstwa, kara była wyłączona. Podjęcie przez sprawcę starań prowadzących do ujawnienia tych informacji wpływało na nadzwyczajne złagodzenie kary. Regulacja ta odpowiadała światowym tendencjom, podobnie jak regulacja § 5 stanowiąca, że przedmioty, również pośrednio pochodzące z przestępstwa prania pieniędzy, podlegają przepadkowi¹².

W § 3 kreślono typ kwalifikowany przestępstwa, polegający na działaniu w porozumieniu z innymi lub osiągnięciu znacznej korzyści majątkowej, określany także jako „zorganizowane pranie pieniędzy”. I tu jednak ustawodawca nie ustrzegł się błędu posługując się zwrotem z § 2 „wielkie ilości pieniędzy” (czy wystarczy w tej sytuacji uzbierać worek jednogroszówek, by wypełnić znamiona przestępstwa? Ilościowo niewątpliwie byłoby ich bardzo wiele, tyle że wartość nie odpowiadałaby intencji ustawodawcy)¹³.

⁹ Tamże, s. 44.

¹⁰ R. Zakrzewski, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 39; por. K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *op. cit.*, s. 42–43.

¹¹ R. Zakrzewski, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 39.

¹² Szerzej patrz: K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *op. cit.*, s. 47–50.

¹³ R. Zakrzewski, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 38; por. też K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *op. cit.*, s. 45.

Poza art. 5 ustawa o ochronie obrotu gospodarczego zawierała szereg przepisów, które mimo niedociągnięć mogły przysłużyć się walce z procederem prania pieniędzy. Tytułem przykładu można wymienić tu penalizację oszustw kapitałowych i ubezpieczeniowych, niedopełnienia obowiązków i nadużycia zaufania, działań na szkodę wierzycieli, nierzetelnego prowadzenia dokumentacji gospodarczej, czyli działań mogących służyć przestępcom jako skuteczne sposoby wybielania ich dochodów.

4. Przestępstwo prania pieniędzy, jak również inne stany faktyczne z ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, zostały uwzględnione w nowym kodeksie karnym¹⁴. Umieszczono je w rozdziale XXXVI i zakwalifikowano jako czyny przeciwko obrotowi gospodarczemu. Na podstawie art. 3 Przepisów wprowadzających kodeks karny¹⁵, przepisy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego utraciły moc.

Art. 299 kodeksu karnego, który zastąpił art. 5 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, określa zasadniczo dwie kategorie przestępstw: pranie pieniędzy oraz nierespektowanie obowiązków finansowo-prawnych związanych z przeciwdziałaniem procederowi.

Do kategorii pierwszej można zaliczyć:

- pranie pieniędzy (czyn podstawowy określony w § 1),
- pranie pieniędzy przez pracowników instytucji finansowych (§ 2),
- zorganizowane pranie pieniędzy (§ 5),
- kwalifikowane pranie pieniędzy (osiągane znacznej korzyści majątkowej z tego procederu – § 6).

Drugą kategorię stanowią:

- niepowiadomienie o praniu pieniędzy (§ 3),
- niewyznaczenie koordynatora do spraw przeciwdziałania praniu pieniędzy (§ 4).

Powyższy przepis określa nowe stany faktyczne, w których podmiotem są pracownicy instytucji kredytowych i pozostałych instytucji finansowych¹⁶. Bardziej szczegółowo określa też formy zachowań przestępczych.

Art. 299 realizuje, przynajmniej częściowo, postulat krytyki wygłaszanej pod adresem 5 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Przede wszystkim został rozszerzony zakres przedmiotowy przestępstwa prania pieniędzy. Dotyczy to po pierwsze zakresu przedmiotów majątkowych uznanych za „brudne pienią-

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 88, poz. 553.

¹⁵ Ustawa z dnia 20 marca 1997 r., Dz. U. Nr 88, poz. 554.

¹⁶ W. Jasiński, Pranie brudnych pieniędzy w świetle nowego kodeksu karnego, Biuletyn Bankowy – Vademecum Bankowca, Warszawa 1997, s. 13–14.

dze” (nastąpiło uwzględnienie przedmiotów nie związanych bezpośrednio z obrotem finansowym, a mogących być wykorzystywane w praniu pieniędzy. Chodzi tu o prawa majątkowe, mienie ruchome i nieruchomości). Dzięki temu regulacja ta lepiej uwzględnia istotę proceduru przebiegającego wieloetapowo, z wykorzystaniem wielu transakcji i wielokrotnej zmiany postaci prawnej przedmiotów podlegających legalizacji przy zachowaniu ich wartości¹⁷. Ponadto zawarte w katalogu tzw. przestępstw pierwotnych wyliczenie rozszerzono o: przemyt pieniędzy lub papierów wartościowych, rozbój albo popełnienie innego przestępstwa przeciwko mieniu wielkiej wartości oraz handel amunicją, materiałami wybuchowymi albo rozszczepialnymi. Co więcej – jest to teraz, w przeciwieństwie do stanu poprzedniego, katalog otwarty. Przepis nie wskazuje już na konieczność pochodzenia pieniędzy z przestępczości zorganizowanej, co jest rozwiązaniem słusznym zarówno ze względów interpretacyjnych (wciąż nie istnieje ustawowa definicja tego pojęcia), jak i celowościowych: przestępstwo to może popełnić również jedna osoba, co chociaż rzadko, ale się zdarza.

Kolejną innowacją k.k. jest rezygnacja z ujęcia przestępstwa „prania” jako czynu kierunkowego. Za takim rozwiązaniem postulowały zarówno organy ścigania, jak i środowiska pracowników bankowych¹⁸. Celem sprawcy nie musi więc już być „wprowadzenie do legalnego obrotu” środków pieniężnych, nadal jednak osoba ta musi być świadoma nielegalnego pochodzenia tych środków¹⁹. Istotną różnicę stanowi wskazanie, że przestępstwo pierwotne może być popełnione tylko przez „inne osoby” niż piorąca pieniądze oraz określenie, jaka osoba nie poniesie odpowiedzialności za pranie pieniędzy. Istota tej zmiany polega na tym, że na podstawie art. 299 k.k. handlarza narkotykami do odpowiedzialności można pociągnąć jedynie za sprzedaż tych środków, a nie za pranie zarobionych przez siebie pieniędzy (chyba że pierze on cudze pieniądze, a jego „utarg” legalizuje jeszcze ktoś inny)²⁰.

Rozszerzonym zakresem działania art. 299 objęta jest także penalizacja utrudnienia stwierdzenia przestępnego pochodzenia przedmiotów lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku (§ 1), a nie tylko „udaremnienia”, jak poprzednio stanowiła ustawa²¹.

17 Tamże, str. 13–14; por. W. Wróbel, (w:) Kodeks karny część szczególna. Komentarz do art. 278–363 k.k., t. 3, pod red. A. Zolla, Zakamycze, Kraków 1999, s. 346–351.

18 W. Jasiński, *op. cit.*, s. 17.

19 W. Wróbel, *op. cit.*, s. 346, teza 37; s. 360, tezy 95 i 97.

20 Por. K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *op. cit.*, s. 51.

21 Por. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 343–344, teza 24.

Nowy k.k. zrównał odpowiedzialność karną pracownika instytucji finansowej za pranie pieniędzy, z odpowiedzialnością sprawcy za czyn podstawowy określony w art. 299 § 1. Pod rządami art. 5 § 2 ustawy o ochronie obrotu... przestępstwo to nazywano „uprzywilejowanym praniem pieniędzy” i zagrożone było znacznie niższą niż przestępstwo główne karą (pozbawienie wolności do 3 lat, a nie od 6 miesięcy do lat 5, jak przestępstwo główne). Zachowania spenalizowane w tym przepisie uznawane były w praktyce prokuratorskiej za szczególnie szkodliwe dla obrotu gospodarczego. Obejmowały one wiele form świadczenia usług przestępczych, takich jak tworzenie fikcyjnych podmiotów gospodarczych, fałszowanie dokumentacji, niszczenie dowodów księgowych. Taka dysproporcja sankcji była nieuzasadniona.

Przyjęte zagrożenie w art. 299 § 2 k.k. (pozbawienie wolności od 3 miesięcy do lat 5) świadczyć może o tym, że ustawodawca przywiązuje dużą wagę do karnoprawnej ochrony usług finansowych²². Również dowodem na to jest nałożenie odpowiedzialności karnej na osobę, która nie wypełniła ciężącego na niej obowiązku wyznaczenia koordynatora ds. przeciwdziałania praniu pieniędzy (§ 4). Takiej samej karze (pozbawienie wolności do 3 lat) podlega pracownik banku, instytucji finansowej lub kredytowej, za niedopełnienie obowiązków związanych z powiadomieniem zarządu lub nadzoru banku o wzbudzającej podejrzenie transakcji (§ 3)²³.

Stany faktyczne zawarte w § 3 i 4 art. 299 określają nowe przestępstwa w polskim prawie karnym. Nie zawierał ich wcześniejszy art. 5 ustawy o ochronie obrotu... Celem tych przepisów jest prawnokarne zabezpieczenie respektowania regulacji finansowoprawnych, zobowiązujących instytucje finansowe do współdziałania w ujawnianiu procederu²⁴.

W razie skazania za przestępstwo prania pieniędzy, k.k. (podobnie jak ustawa o ochronie obrotu gospodarczego) przewiduje obligatoryjny przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa. Przepis ten jest jednak bardziej dolegliwy od art. 5 wspomnianej ustawy, który stanowił, że gdy przedmioty nie należały do sprawcy, orzeczenie przepadku było fakultatywne. Tymczasem według art. 299 k.k. przypadkowi podlegają wszystkie przedmioty pochodzące z przestępstwa, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy²⁵.

Kodeks karny dokładnie powtarza regulację art. 5 § 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, dotyczącą zwolnienia z odpowiedzialności karnej lub

22 W. Jasiński, *op. cit.*, s. 33.

23 Por. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 357–359, tezy 87–92.

24 W. Jasiński, s. 34; por. K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *op. cit.*, s. 52–53.

25 W. Wróbel, *op. cit.*, s. 352–354, tezy 68–72.

nadzwyczajnego złagodzenia kary względem sprawcy, który dobrowolnie ujawnił organowi powołanemu do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa lub okoliczności jego popełnienia (art. 299 § 8)²⁶.

Na ewolucję polskich przepisów dotyczących zwalczania prania pieniędzy wpływają nie tylko doświadczenia i sugestie innych państw, ale – co ważne – również obserwacje poczynione przez nasze organy ścigania i pracowników instytucji finansowych. Ich uwagi nie pozostały bez echa przy tworzeniu omawianych norm, czego przykładem jest kształt art. 299²⁷.

5. Z dniem 1 stycznia 1998 r. weszła w życie ustawa – Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r.²⁸ Art. 106 ust. 1 tej ustawy nakłada na banki obowiązek przeciwdziałania wykorzystaniu ich działalności dla celów „związanych z przestępstwem, o którym mowa w art. 299 k.k. lub w celu ukrycia działań przestępczych”. Ustawodawca powołując się na przepis nowego kodeksu karnego zakładał, że obie ustawy wejdą w życie zgodnie z planem, tj. 1 stycznia 1998 r. Tymczasem kodeks karny w życie wszedł dopiero 1 września 1998 r. Przez ten czas przepisem penalizującym pranie pieniędzy był wciąż art. 5 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Uniemożliwiło to stosowanie art. 106 ust. 1 prawa bankowego. Tak więc *de facto* przepis ten funkcjonuje dopiero od września 1998 r.

W myśl starej ustawy, prokurator i sąd upoważnieni byli do żądania udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową, jednakże mogli to uczynić tylko w związku z toczącym się postępowaniem karnym lub karnym skarbowym. Stwarzało to taką sytuację, że bank był – co prawda – zobowiązany do informowania prokuratury o swoich podejrzeniach, ale aby owe podejrzenia zweryfikować, prokurator musiał zaznajomić się z obrotami na kontach bankowych osób podejrzewanych. Żeby to osiągnąć, musiał przedstawić zarzuty konkretnym osobom, bez tego bowiem nie otrzymałby potrzebnych mu danych. Zaś do ich przedstawienia niezbędna jest znajomość obrotów dokonywanych na koncie. Pod rządami obecnej ustawy istnieje możliwość uniknięcia tego „błędnego koła”, prokurator bowiem może żądać określonych informacji objętych tajemnicą bankową dotyczących klienta również wtedy, gdy bank, powziąwszy podejrzenie, że ów klient popełnia przestępstwo prania pieniędzy, zawiadomi go o tym (art. 106 pkt 3 ust. 2). Co więcej, prokurator może też żądać

²⁶ Por. tamże, s. 361–365, tezy 99–114.

²⁷ Szczegółowa analiza merytoryczna art. 299 k.k. patrz: O. Górniok, (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. 3, Info Trade, Gdańsk 1999, s. 395–406.

²⁸ Dz. U. Nr 140, poz. 939.

podobnych informacji na podstawie art. 307 k.p.k.²⁹, czyli jeszcze przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów o popełnieniu przestępstwa prania pieniędzy.

Zupełnie nowym uprawnieniem prokuratora jest możliwość zawieszenia wypłaty środków pieniężnych z rachunku bankowego klienta w uzasadnionych wypadkach, na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Bank zobowiązany jest do bezzwłocznego pisemnego powiadomienia klienta o zawieszeniu wpłat, z jednoczesnym wskazaniem podstawy prawnej tego działania³⁰.

Niewypełnienie przez pracownika banku nałożonych przez ustawę obowiązków grozi mu karą porządkową, co nie wyłącza odpowiedzialności karnej, gdy jego czyn wypełnia znamiona przestępstwa (art. 107). Z drugiej strony art. 108 ustanawia brak odpowiedzialności banku za szkodę, jeżeli wynika ona z wykonania w dobrej wierze nałożonych na bank obowiązków. Powinno stanowić to wzmocnienie motywacji do współpracy z policją (trudno zresztą karać za stosowanie się do nakazów prawa). Jeżeli podejrzenia względem klienta okażą się fałszywe, a w związku z zablokowaniem konta wynikła szkoda, odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa.

Ważnym obowiązkiem banków w walce z przestępcami jest prowadzenie „rejestrów wpłat gotówkowych powyżej określonej kwoty oraz danych o osobach dokonujących wpłaty i na rzecz których wpłata została dokonana” (art. 106 ust. 4).

Na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 106 ust. 5, zasady prowadzenia tego rejestru oraz tryb postępowania banku w przypadku ujawnienia przestępstw przewidzianych w art. 299 k.k. określone zostały uchwałą Komisji Nadzoru Bankowego³¹. Do tego czasu, związane z podejrzeniem prania pieniędzy czynności banki miały wykonywać na podstawie zarządzenia Prezesa NBP Nr 16/92 z dnia 1 października 1992 r.

Za zmianą zarządzenia (oczywiście oprócz zaistnienia takiej konieczności ze względu na wejście w życie nowego prawa bankowego) przemawiały różne argumenty. Pierwszym z nich była mała liczba zgłoszeń nadsyłanych przez banki – w ciągu sześciu lat niewiele ponad 50. Powodem takiej sytuacji były mało precyzyjne sformułowania zarządzenia, dotyczące przekazywania przez banki informacji oraz wątpliwości na temat zakresu związania banków tajemnicą bankową.

²⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 89, poz. 555.

³⁰ § 6 uchwały Komisji Nadzoru Bankowego Nr 4/98.

³¹ Uchwała Nr 4/98 z dnia 30 czerwca 1998 r.

Pod względem formalnym zarządzenie nie uwzględniało terminologii prawa karnego (nawet po wejściu w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego). Merytorycznym błędem regulacji było nienalożenie na banki obowiązku, przynajmniej wstępnej analizy gromadzonych danych, co w pewnym sensie czyniło je bezużytecznymi. Spotkać się też można z opinią, że znaczenie funkcjonującego przez prawie sześć lat przepisu służyło raczej kreowaniu prawnych zachowań banków wobec problematyki zapobiegania przestępczości aniżeli tworzeniu spójnego systemu zwalczania prania pieniędzy³².

Wydana 30 czerwca 1998 roku uchwała Komisji Nadzoru Bankowego koryguje wiele z tych błędów. Przede wszystkim jest bardziej szczegółowa, niż poprzedzające ją zarządzenie. Należy zaznaczyć, że jest to pierwszy w Polsce akt prawny, zawierający w tytule termin „pranie pieniędzy”³³. Uchwała unika błędu popełnionego w ustawie Prawo bankowe i definiuje pranie jako przestępstwo określone „w innych przepisach” (a nie konkretnie w kodeksie karnym, co zniwelowało nieco skutki opóźnienia wejścia w życie k.k.).

Jedną ze zmian jest podniesienie do 10 tys. Euro kwoty operacji finansowej powodującej obowiązek ustalenia tożsamości klienta. Optowały za tym banki, uważające, że rejestrowanie wszystkich transakcji powyżej 20 tys. PLN (jak było dotąd) było nadmiernym, dodatkowym obciążeniem urzędników, nie dającym jednocześnie wymiernych rezultatów ze względu na brak systematycznej analizy danych. Jest to o tyle słuszne, że wielu uczciwych klientów wpłacało sumy powyżej określonej kwoty, a bank, nawet wiedząc o legalności ich działań, musiał te transakcje zarejestrować. Tymczasem przestępcy, znając przepis, i tak mogli ominąć tę „pułapkę”.

Uchwała precyzuje kategorie transakcji, które oprócz wpłat gotówkowych, mają być poddane identyfikacji. Ważną modyfikacją jest poddanie rejestracji „każdego przypadku, gdy okoliczności transakcji wskazują, iż środki mogą pochodzić lub mają związek z praniem pieniędzy, bez względu na wartość transakcji i jej charakter” (§ 2 ust. 5), gdy w zarządzeniu wymagane było „uzasadnione podejrzenie wskazujące, iż dokonuje się operacji prania, a czyn wypełniał ustawowe znamiona przestępstwa”. Obecnie więc zdejmuje się z banków ciężar dokonania oceny, jaki jest charakter prawny czynu klienta, a dodatkowo umożliwia się pracownikom banku zasygnalizowanie prokuraturze

32 W. Jasiński, Wspólny problem międzynarodowej społeczności, Rzeczpospolita nr 290 (5150), z 11.12.1998 r.

33 „W sprawie trybu postępowania banków w przypadkach prania pieniędzy oraz ustalenia wysokości kwoty i warunków prowadzenia rejestru wpłat gotówkowych powyżej określonej kwoty oraz danych o osobach dokonujących wpłaty i na rzecz których wpłata została dokonana”.

„podejrzanych machinacji” na koncie w oparciu o doświadczenie i intuicję urzędników. Założenie jest o tyle słuszne, o ile urzędnicy będą systematycznie i profesjonalnie szkoleni pod tym kątem.

W przypadku wysłania do prokuratury zawiadomienia o przestępstwie, bank obowiązany jest równocześnie poinformować Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego (w trybie poufnym) o wystosowaniu powyższego zawiadomienia, a w trakcie działań organów ścigania – o ich przebiegu.

Znaczną szczegółowością odznacza się również regulacja dotycząca sposobu i zakresu identyfikacji klienta. Termin przechowywania danych wydłużył się – ma trwać co najmniej 5 lat od pierwszego dnia roku następującego po ostatniej adnotacji związanej z transakcją (§ 2 ust. 6).

Oprócz obowiązku prowadzenia rejestrów przez oddziały banków, od 1 stycznia 1999 r. centrale banków zobowiązane są do prowadzenia poufnych i kompletnych rejestrów zbiorczych. Zebrane we wszystkich rejestrach dane mają być systematycznie analizowane przez wyznaczone osoby (§ 4 ust. 3). Osoby te, a także wewnętrzne procedury ich postępowania, określić mają banki w tworzonych wewnętrznie regulaminach.

6. Zabezpieczenia poczynione w bankach stanowiły inspirację do wprowadzenia podobnych rozwiązań wobec biur maklerskich. W ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. Prawo o obrocie papierami wartościowymi³⁴ ustawodawca stwierdza, że obowiązek zachowania tajemnicy bankowej nie może ukrywać przestępstwa (dotyczy to również prania pieniędzy). Jest to norma zawarta w art. 160 ust. 1: „Nie narusza obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej oraz informacji poufnej złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa”. Jednakże ta regulacja nie wydaje się wystarczająca w ramach zwalczania procederu. Wprawdzie ustawa upoważniła Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych i Giełd do wydania zarządzenia określającego tryb postępowania domów maklerskich, banków prowadzących działalność maklerską i banków prowadzących rachunki papierów wartościowych w razie powzięcia podejrzenia o pranie pieniędzy (art. 60 ust. 2 pkt 3 ustawy), jednocześnie jednak ustawa nie nałożyła na domy maklerskie wyraźnego nakazu określonego zachowania w powyższych sytuacjach.

Wspomniana delegacja ustawowa nie została wykonana, tak więc wciąż jedynym szczegółowym aktem regulującym tę problematykę jest uchwała Komisji Papierów Wartościowych i Giełd nr 386 wydana dnia 9 listopada 1995 r., będąca wykonaniem delegacji ustawowej zawartej w poprzedniej ustawie regu-

³⁴ Dz. U. Nr 118, poz. 754.

lującej obrót papierami wartościowymi³⁵. Jako że w myśl art. 87 Konstytucji RP dokument ten nie jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa, traktowany jest jedynie jako wyrażone przez Komisję stanowisko co do zasad postępowania podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa maklerskie w przypadku zaistnienia uzasadnionego podejrzenia pochodzenia środków pieniężnych klienta z przestępstwa lub mających związek z przestępstwem. Zalecenia zawarte w tym dokumencie są odwzorowaniem zasad zawartych w omawianym już zarządzeniu 16/92 wydanym przez Prezesa NBP. Wprawdzie rozwiązania proponowane w uchwale są nieco nowocześniejsze niż prezentowane w zarządzeniu, jednak zważając na upływ czasu i zmiany, jakie zaszły w polskim ustawodawstwie w odniesieniu do zwalczania prania pieniędzy, również domy maklerskie powinny być ustawowo zobowiązane do dokonania określonych działań. Spełnienie tego postulatu nastąpi, być może, w momencie wydania ustawy powołującej do życia polską jednostkę wywiadu finansowego. Komisja zobowiązała biura maklerskie do wydania wewnętrznych regulacji w formie regulaminów, w oparciu o zalecenia zawarte w uchwale nr 386.

W obowiązującej ustawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi znajdują się również regulacje zabezpieczające biura maklerskie nie tylko przed ryzykiem obracania brudnymi pieniędzmi, lecz także przed próbą finansowania ich działalności przez grupy przestępcze. Służy temu np. art. 40 ustawy stanowiący, że we wniosku o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej m.in. powinna znaleźć się informacja o wysokości kapitału własnego ze wskazaniem źródła jego pochodzenia. W razie niespełnienia tego lub innych określonych w art. 40 warunków lub gdy z przedstawionych danych wynika, że spółka nie daje rękojmi należytego wykonywania działalności, Komisja nie udzieli zezwolenia na prowadzenie działalności maklerskiej. Według art. 29.1 zapłata za obejmowane lub nabywane akcje domu maklerskiego, które nie zostały dopuszczone do publicznego obrotu, nie może pochodzić z pożyczek, kredytów ani z nieudokumentowanych źródeł.

7. Poza tymi, dotyczącymi bezpośrednio prania pieniędzy relacjami, funkcjonującą w Polsce przepisy, przy których tworzeniu nie myślano bezpośrednio o walce z tym procederem, a które jednak okazują się przydatne w walce z nim. Mogą też przysłużyć się prewencji w tym zakresie.

Jednym z najstarszych takich uregulowań było przywrócenie represyjnego opodatkowania dochodów z nieujawnionych źródeł przychodów (podatek 75%).

³⁵ Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych, tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 58, poz. 239 z późn. zm.

Wprowadzono je nowelizacją do ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych³⁶. Tę swoistą karę nakłada się na osobę, której przychody w danym roku podatkowym nie mają pokrycia w opodatkowanych lub wolnych od opodatkowania źródłach przychodów i posiadanych wcześniej zasobach majątkowych. Z jej zastosowaniem jednak może być dużo problemów ze względu na trudności w udowodnieniu, że pieniądze nie pochodzą z udokumentowanych źródeł.

8. W styczniu 1999 r. weszło w życie nowe Prawo dewizowe³⁷. Obowiązująca ustawa, podobnie jak poprzednia³⁸, nakłada na rezydentów (dawne „osoby krajowe”) obowiązek zgłoszenia NBP mienia posiadanego za granicą lub jego utraty, a nie rezydentów (dawne „osoby zagraniczne”) analogiczny obowiązek co do mienia posiadanego w kraju. Podobna jest również regulacja dotycząca kantorów wymiany walut. Ponieważ instytucje te były często wykorzystywane do prania pieniędzy, ustawa zezwala na ich prowadzenie tylko po uzyskaniu zezwolenia dewizowego (art. 10). Na podstawie art. 10 pkt 6 tej ustawy Minister Finansów wydał rozporządzenie z dnia 10 lutego 1999 r. w sprawie działalności kantorowej oraz rodzaju fachowego przygotowania do jej wykonywania i sposobu jej udokumentowania³⁹.

Oprócz wymienionych przepisów mogących pełnić funkcje prewencyjne względem procederu prania pieniędzy, aktualna ustawa wprowadza nowe rozwiązania, przyczyniające się do pewnego „uszczelnienia” obrotu dewizowego pod kątem napływu brudnej gotówki. Art. 12 ust. 1 nakłada na rezydentów dokonujących obrotu dewizowego obowiązek korzystania z pośrednictwa banków przy dokonywaniu lub przyjmowaniu płatności oraz przy dokonywaniu transferu (ustawa zawiera nieliczne wyjątki od tego nakazu). Przez pośrednictwo banków rozumie się także dokonane przez bank wystawienie, akceptację, skup lub przyjęcie do inkasa środków płatniczych innych niż waluty obce i waluta polska. Co więcej, rezydenci i nierezydenci są obowiązani podawać bankowi, za którego pośrednictwem dokonują płatności lub transferu tytuł, z jakiego płatność lub transfer są dokonywane (art. 14 pkt 2), a w przypadku płatności dokonywanej przez rezydenta na rzecz nierezydenta, transferu za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, w kwocie, której wartość przekracza równowartość 20 tys. ECU, bank obowiązany jest zażądać przedstawienia dokumentów stwierdzających, że dana płatność lub transfer

³⁶ Art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 90, poz. 416 z późn. zm.

³⁷ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r., Dz. U. Nr 160, poz. 1063.

³⁸ Ustawa z dnia 2 grudnia 1994 r. – Prawo dewizowe, Dz. U. Nr 136, poz. 703 z późn. zm.

³⁹ Dz. U. Nr 13, poz. 116.

stanowi obrót bieżący lub obrót kapitałowy, którego dokonywanie nie wymaga zezwolenia dewizowego (art. 14 pkt 2). Ze względu na krótki okres funkcjonowania nowych rozwiązań wprowadzonych przez ustawę, ich przydatność w walce z procederem ocenić można na razie tylko potencjalnie.

9. Praktyczne znaczenie dla ujawniania prania pieniędzy mają natomiast uregulowania zawarte w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej⁴⁰. Pod groźbą grzywny nakłada ona na przedsiębiorców obowiązek posiadania rachunku bankowego i przeprowadzania operacji finansowych powyżej kwoty 3000 lub 1000 ECU za pośrednictwem tego rachunku (art. 3 ust. 3 pkt 1). Przedsiębiorca jest również zobowiązany zawiadomić urząd skarbowy, właściwe banki i Zakład Ubezpieczeń Społecznych o posiadaniu podstawowego rachunku bankowego w określonym banku, posiadaniu rachunków w innych bankach oraz o zmianach zachodzących w tym zakresie (art. 3 ust. 3 pkt 2–4, ust. 3b i 3c). Banki, w których przedsiębiorca otworzył rachunki inne niż podstawowy, muszą zawiadomić o tym bank, w którym rachunek podstawowy tego podmiotu jest otwarty (art. 3 ust. 3a).

Powyższe obowiązki nie dotyczą jednak przedsiębiorców zobowiązanych do prowadzenia ksiąg rachunkowych oraz podatkowej księgi przychodów i rozchodów (art. 3 ust. 4).

Zawarte w ustawie nakazy są namiastką regulacji występujących w krajach wysoko rozwiniętych, w których główną formą obrotu jest obrót bezgotówkowy. W tych krajach taki sposób rozliczania się jest powszechny nie tylko w stosunkach między podmiotami gospodarczymi, lecz również osobami fizycznymi. Fakt, że bez mała wszystkie transakcje odbywają się tam za pośrednictwem banku, ułatwia kontrolę przemieszczania się pieniądza, źródła jego pochodzenia i innych aspektów obrotu przydatnych m.in. z punktu widzenia organów ścigających pranie pieniędzy.

10. W prawidłowo funkcjonującym systemie na prawnokarne środki winny składać się nie tylko przepisy bezpośrednio penalizujące proceder prania pieniędzy, lecz również regulacje ułatwiające wykrywanie i udowodnianie faktu popełnienia przestępstwa.

Regulacją procesową tego typu jest instytucja świadka anonimowego, która pojawiła się jeszcze w dawnym kodeksie postępowania karnego⁴¹. W podobnej, aczkolwiek nieco zmodyfikowanej formie, przepis ten znalazł się też w k.p.k.

⁴⁰ Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.

⁴¹ Art. 164a, dodany przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 6 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 44 (weszła w życie 4 listopada 1995 r.).

z 1997 r. (art. 184). Umożliwia on zachowanie w tajemnicy danych osobowych świadka, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla jego życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach lub gdy to samo grozi osobie dla niego najbliższej. Instytucja ta zwiększa prawdopodobieństwo uzyskania przez sąd informacji mogących być dowodem obciążającym niebezpiecznych przestępców, a takimi właśnie są często piorący pieniądze, np. ze względu na powiązania z zorganizowanymi grupami przestępczymi.

Kodeks określa podstawowe zasady i sposób przesłuchania takiego świadka, warunki udostępniania oskarżonemu i jego obrońcy protokołów przesłuchania oraz tryb postępowania w wypadku złożenia zażalenia na postanowienie w przedmiocie zachowania w tajemnicy danych osobowych świadka.

Pragmatyzm skłonił ustawodawcę do utworzenia innej instytucji prawnej, której jednak przyświeca taki sam cel, tj. udowodnienie faktu popełnienia przestępstwa, mianowicie instytucji świadka koronnego, wprowadzonej ustawą z dnia 25 czerwca 1997 r.⁴². Świadkiem koronnym jest podejrzany, który został dopuszczony do składania zeznań w charakterze świadka (art. 2). Ustawa szczegółowo określa zasady i tryb dopuszczania dowodów z zeznań świadka koronnego. Przepisy ustawy stosuje się w sprawach o przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnianie przestępstw, których katalog określa art. 1 ustawy. Wśród wymienionych przepisów znajduje się również art. 299 § 1–6 penalizujący pranie pieniędzy (art. 1 ust. 1 pkt 1).

W wykrywaniu przestępstw o takim stopniu skomplikowania i specjalizacji, jak pranie pieniędzy, niewątpliwą rolę odgrywają czynności operacyjne. Do wykonywania ich uprawnione są przede wszystkim Policja i Urząd Ochrony Państwa.

11. W przypadku Policji na możliwość dokonywania przez jej funkcjonariuszy czynności operacyjno-rozpoznawczych wskazuje art. 14 ust. 1 ustawy o Policji⁴³. W obręb tych działań wchodzi kontrola korespondencji, stosowanie środków technicznych umożliwiających uzyskanie w sposób tajny informacji oraz utrwalanie dowodów (art. 19 ust. 1), a także dokonywanie w sposób niejawni nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej, jako czynności operacyjno-rozpoznawcze zmierzające do sprawdzenia uzyskanych

42 Ustawa o świadku koronnym, Dz. U. Nr 114, poz. 738.

43 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r., Dz. U. Nr 90, poz. 173 z późn. zm.

wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz do wykrycia sprawców i uzyskania dowodów (art. 19a ust. 1). W czasie wykonywania tych czynności można także zastosować kontrolę korespondencji i środki techniczne. Podstawą prawną zastosowania wyżej wymienionych środków i przeprowadzanie wspomnianych operacji w przypadku ścigania przestępstwa prania pieniędzy jest art. 19 ust. 1 pkt 6 ustawy.

Możliwość zastosowania wymienionych środków jest w cyt. ustawie reglamentowana. Działania wymienione w art. 19 mogą być podjęte tylko wówczas, gdy inne środki okazały się bezskuteczne albo zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że będą nieskuteczne lub nieprzydatne do wykrycia przestępstwa, ujawnienia jego sprawców i ujawnienia oraz zabezpieczenia dowodów (art. 19 ust. 4). Natomiast czynności określone w art. 19a tej ustawy nie mogą polegać na kierowaniu działaniami wyczerpującymi znamiona czynu zabronionego ustawą. Nie mogą również polegać na nakłanianiu do udzielenia lub przyjęcia korzyści majątkowej (ust. 4). Wymienione środki zarządza Minister Spraw Wewnętrznych, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego.

Przy wykonywaniu czynności podejmowanych w celu udokumentowania przestępstw albo w celu ustalenia tożsamości osób uczestniczących w tych przestępstwach lub przejęcia przedmiotów przestępstwa, Minister Spraw Wewnętrznych może przed wszczęciem postępowania karnego zarządzić niejawną nadzorowanie przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa (art. 19b ust. 1).

Policjant wykonujący czynności operacyjne działa jako „agent pod przykryciem”. Aby zadanie to mu ułatwić albo podnieść jego skuteczność ustawa pozwala, podczas jego wykonywania, na posługiwanie się dokumentami, które uniemożliwiają ustalenie danych identyfikujących policjanta i środki przez niego stosowane (art. 20a).

Jak stanowi art. 22 ust. 1, Policja przy wykonywaniu swych zadań może korzystać z pomocy osób nie będących policjantami. Może również korzystać z informacji o osobie, uzyskanych przez UOP i Straż Graniczną w czasie wykonywania czynności operacyjnych (art. 14 ust. 4).

Dla ścigania przestępstw prania pieniędzy równie istotnym unormowaniem, jak powyższe, jest włączenie do podstawowych zadań Policji „współdziałania z policjami innych państw oraz ich organizacjami międzynarodowymi na podstawie umów i porozumień międzynarodowych oraz odrębnych przepisów” (art. 1 ust. 2 pkt 7).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa⁴⁴ zawiera analogiczne w tym zakresie uregulowania w art. 10 ust. 1, art. 10b ust. 1, art. 11a i 13.

W 1996 r. do ustawy o kontroli skarbowej⁴⁵ wprowadzono zmiany istotne dla zwalczania procederu prania pieniędzy. Dzięki nim również organy kontroli skarbowej mogą prowadzić działania operacyjno-rozpoznawcze umożliwiające uzyskiwanie informacji oraz utrwalanie śladów i dowodów w sposób tajny lub poufny (rozdz. 4). Jednak mankamentem rozwiązania przyjętego w omawianej ustawie jest fakt, że tego typu działania pozbawione są właściwie kontroli zewnętrznej (bo pomimo konieczności zgody Prokuratora Generalnego na ich przeprowadzenie, Główny Inspektor Kontroli Skarbowej nie jest zobowiązany do informowania go o przebiegu i wynikach zarządzonych za jego zgodą czynności). Uzyskane materiały mogą być wykorzystane wyłącznie przez organy kontroli skarbowej dla celów postępowania kontrolnego (art. 36 ust. 8). Tym samym ustawa nie przewiduje przekazania ich nawet do postępowania karnego skarbowego, nie mówiąc już o postępowaniu karnym. Co prawda, ustawa zaleca współdziałanie kontroli skarbowej z Policją, Urzędem Ochrony Państwa, Głównym Urzędem Cel i Strażą Graniczną (art. 36 ust. 7), nie precyzuje jednak form współdziałania ani tego, kto miałby koordynować współpracę. Jest to niekorzystne choćby ze względu na to, że dzięki nowelizacji ustawy cele działań operacyjnych kontroli skarbowej pokrywają się z celami wskazanymi w art. 19 ust. 1 pkt 6 ustawy o Policji, tak więc obie instytucje mogą stosować środki operacyjne w tych samych sprawach (dotyczących przestępstw gospodarczych, powodujących znaczną szkodę majątkową, przeciwko mieniu znacznej wartości lub skarbowych, polegających na uszczupleniu podatków lub innej należności Skarbu Państwa znacznej wartości). Wskazane jest ustawowe określenie koordynacji tych działań.

W stosunku do podmiotów, wobec których wszczęto postępowanie przygotowawcze w sprawie karnej skarbowej, organy kontroli mogą uzyskiwać od banków, podmiotów prowadzących działalność maklerską, towarzystw funduszy powierniczych niezbędną informację o prowadzonych operacjach finansowych (art. 33 ust. 1–3).

Ponadto nowelizacja z 1996 r. rozszerzyła zakres zadań kontroli skarbowej o ujawnienie i kontrolę nie zgłoszonej do opodatkowania działalności gospodarczej, a także dochodów nie znajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów (art. 2 ust. 1 pkt 1a) oraz kontrolę źródeł pochodzenia majątku,

⁴⁴ Dz. U. Nr 30, poz. 180 z późn. zm.

⁴⁵ Ustawa z dnia 28 września 1991 r., Dz. U. Nr 100, poz. 442 z późn. zm.

w przypadku nie zgłoszenia do opodatkowania działalności gospodarczej, a także dochodów nie znajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów (art. 2 ust. 1 pkt 4), co ułatwiałoby egzekwowanie art. 30 ust. 1 pkt 7 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Do kontroli skarbowej należy również badanie prawidłowości obrotu dewizowego (art. 3 pkt 3).

Jedną z nowszych regulacji jest ustawa o Inspekcji Celnej z dnia 6 czerwca 1997 r.⁴⁶ W myśl jej przepisów Inspekcja Celna ma za zadanie m.in. rozpoznawanie, zapobieganie, wykrywanie i zwalczanie przestępstw polegających na wprowadzaniu na polski obszar celny i wyprowadzaniu z niego środków płatniczych pochodzących z przestępstw (art. 1 ust. 2 pkt 1c).

Inspekcja Celna, podobnie jak organy kontroli skarbowej, w ramach wykonywania swoich zadań dysponuje możliwością podejmowania działań o charakterze operacyjno-rozpoznawczym (rozdz. 6). Generalny Inspektor Celny ma prawo żądać od właściwych podmiotów ujawnienia objętych tajemnicą bankową informacji o obrotach i stanach rachunków bankowych. Uczynić to może w związku z prowadzonym postępowaniem karnym lub karnym skarbowym przeciwko określonej osobie fizycznej, będącej posiadaczem rachunku bankowego lub o przestępstwo popełnione w ramach osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej, nie posiadającej osobowości prawnej, będącej posiadaczem rachunku (art. 10 ust. 1).

12. Minęło już kilka lat od chwili zapoczątkowania w Polsce procesu tworzenia systemu przepisów mających służyć zapobieganiu i zwalczaniu procederu prania pieniędzy. Początkowo elektryczny zbiór norm powoli zmienia się w spójną konstrukcję obejmującą zarówno środki karnoprawne, jak i prawnofinansowe. Jednak przed polskim ustawodawcą wciąż jeszcze wiele pracy, bowiem cały stworzony system pozbawiony jest nadal istotnego elementu: tzw. „jednostki wywiadu finansowego”. Funkcją takiej instytucji byłoby przede wszystkim kompletowanie bazy danych zawierającej wykaz podejrzanych transakcji przeprowadzanych we wszystkich instytucjach finansowych (a nie tylko w bankach). Równie istotne znaczenie ma tu profesjonalna analiza zgromadzonych informacji, pozwalająca na maksymalne wykorzystanie danych np. w postępowaniu karnym oraz prognozowanie kierunku i sposobu rozwoju procederu umożliwiające podejmowanie skuteczniejszych działań prewencyjnych.

⁴⁶ Dz. U. Nr 71, poz. 449.

Glosy



Krzysztof Stępień

Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 20 stycznia 1999 r., sygn. II AKa 186/98¹

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku stwierdził: „Istotą podstępu w rozumieniu art. 168 § 2 k.k. z 1969 r., jak i art. 197 § 3 k.k. jest podjęcie takich oszukańczych zabiegów, które wywołują u pokrzywdzonej wolę poddania się czynowi nierządnemu (obcowania płciowego). Nie stanowi takiego podstępu nadużycie zaufania pokrzywdzonej i zawieszenie jej samochodem, zresztą z innymi osobami, w inne miejsce zamiast domu, bowiem nie było zdolne doprowadzić pokrzywdzoną do poddania się czynowi nierządnemu (obcowaniu płciowemu). Podstęp jest przecież jednym z trzech równorzędnych, choć różnych sposobów działania, określonych w art. 168 § 1 k.k. z 1969 r. i w art. 197 § 1 k.k., których celem jest doprowadzenie do poddania się pokrzywdzonej czynowi nierządnemu (obcowaniu płciowemu lub innej czynności seksualnej). Skoro ustalone zostało, że zachowanie oskarżonego Dariusza Ś. odnosić można wyłącznie do fazy poprzedzającej użycie przemocy przez oskarżonych Janusza B. i Stanisława K. i doprowadzenie w ten sposób pokrzywdzonej do poddania się czynowi nierządnemu, to w ocenie prawnej czyn oskarżonego Dariusza Ś. przedstawia się jako pomocnictwo do zgwałcenia”.

Powyższym wyrokiem Sąd Apelacyjny zmienił, po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych, wyrok Sądu Wojewódzkiego skazujący Dariusza Ś., Janusza B. i Stanisława K. za przestępstwo określone w art. 168 § 2 d.k.k., w ten sposób, że z opisu czynu wyeliminował ustalenie o działaniu wspólnym Dariusza Ś. z pozostałymi oskarżonymi. W konsekwencji tej zmiany Dariusz Ś. skazany został za pomocnictwo do przestępstwa z art. 168 § 1 d.k.k., natomiast pozostali dwaj oskarżeni skazani zostali za współsprawstwo na podstawie art. 168 § 1 d.k.k.

Sąd Apelacyjny uznał, że sąd pierwszej instancji dopuścił się błędu w ocenie prawnej zachowania się oskarżonego Dariusza Ś. przez przyjęcie, mimo braku ku temu podstaw, iż oskarżony ten uzgodnił wspólne popelnienie przestępstwa zgwałcenia, a przede wszystkim, że użył wobec pokrzywdzonej podstępu

¹ Wyrok nie publikowany.

w rozumieniu art. 168 § 1 d.k.k. (obecnie art. 197 § 1 k.k.), przewożąc ją samochodem w ustronne miejsce, gdzie współoskarżeni dokonali zgwałcenia. Istotę tego podstępu Sąd Apelacyjny określił w sposób podany w cytowanej w wstępie tezie.

Podkreślenia wymaga bezspornie ustalona okoliczność, że oskarżony Dariusz Ś. wiedział jeszcze przed wyjazdem z dyskoteki, iż dwaj pozostali współoskarżeni zamierzają odbyć stosunki płciowe z pokrzywdzoną, którą mieli odwozić do domu. Uwzględnić należy również fakt, że oskarżony Dariusz Ś., jadąc samochodem z dyskoteki, zmienił kierunek jazdy i udał się w stronę odwrotną w stosunku do miejscowości, do której pokrzywdzona miała być dowieziona zgodnie z obietnicą, a uczynił to w sytuacji, gdy pokrzywdzona broniła się przed natarczywością oskarżonego Janusza B. W świetle tych ustaleń niewątpliwie jest to, iż oskarżony Dariusz Ś. działał wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżonymi Januszem B. i Stanisławem K., dopuszczając się podstępu w celu doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego.

Sąd Apelacyjny w motywach wyroku, dochodząc do błędnego wniosku, że działanie Dariusza Ś. wyczerpuje jedynie znamiona pomocnictwa do przestępstwa zgwałcenia, przytacza równocześnie tezę, iż nie jest współsprawcą, lecz pomocnikiem ten, kto osobiście nie realizuje znamion przestępstwa zgwałcenia, lecz jedynie ułatwia jego popełnienie w stadium poprzedzającym wykonanie tego przestępstwa. Rzecz jednak w tym, że oskarżony Dariusz Ś. realizował swoim zachowaniem znamię podstępu określonego w art. 168 § 1 d.k.k. (obecnie art. 197 § 1 k.k.), zgodnie z rolą, jaka mu przypadła w zawartym wcześniej co najmniej w sposób dorozumiany porozumieniu przestępczym ze współoskarżonymi.

Istota problemu o zasadniczym znaczeniu w tej sprawie sprowadza się do właściwego rozumienia pojęcia podstępu jako sposobu działania zmierzającego do doprowadzenia pokrzywdzonej do obcowania płciowego. Zgodnie z poglądem utrwalonym w doktrynie² oraz w orzecznictwie sądowym³ podstęp w wypadku zgwałcenia należy rozumieć nie tylko w znaczeniu wąskim jako wprowadzenie w błąd lub wykorzystanie błędu ofiary w zakresie przesłanek motywacyjnych, w wyniku czego podejmuje ona decyzję aprobującą czyn sprawcy. Podstępem jest także działanie, które doprowadza do stanu wyłącza-

2 Patrz M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 49; *Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym*, Poznań 1974, s. 105–110; J. Leszczyński, *Przestępstwo zgwałcenia w Polsce*, Warszawa 1973, s. 74–79; W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko wolności w sferze życia seksualnego*, PiP 1972, nr 4, s. 35–36.

3 Patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1985 r., II KR 86/85, OSNPG 1985, nr 12, poz. 152.

jącego możliwość podjęcia lub zrealizowania decyzji woli. W powołanym wyżej wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, że podstęp, o którym mowa w art. 168 d.k.k., może polegać bądź na stosowaniu pozorów, w wyniku których osoba pokrzywdzona wyrazi zgodę na czyn nierządny, na który nie wyraziłaby zgody, gdyby nie była wprowadzona w błąd, bądź też na zabiegach doprowadzających osobę pokrzywdzoną do stanu, w którym nie ma pełnego rozeznania tego co czyni, albo nie może stawić oporu. W każdym razie, podstęp wyłącza lub w znacznym stopniu ogranicza wolę pokrzywdzonej przeciwstawienia się zamierzonemu doprowadzeniu jej w ten sposób przez sprawcę do poddania się czynowi nierządnemu.

W omawianej sprawie pokrzywdzona, w wyniku zastosowania podstępu, niewątpliwie miała ograniczone możliwości skutecznego przeciwstawienia się przemocy ze strony oskarżonych, skoro została zawieszona w ustronne miejsce. Wbrew odmiennemu stanowisku Sądu Apelacyjnego, podstęp, w przeciwieństwie do groźby bezprawnej lub przemocy, zawsze poprzedza doprowadzenie ofiary do obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej, względnie wykonania tej czynności. Bezprzedmiotowe są więc dywagacje Sądu Apelacyjnego, że zachowanie oskarżonego Dariusza Ś. noszące cechy podstępu odnoszą się do fazy poprzedzającej użycie przemocy. W konkretnym wypadku sprawcy zastosowali najpierw podstęp, a następnie przemoc w celu doprowadzenia pokrzywdzonej do poddania się obcowaniu płciowemu.

W uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72, OSNKW 1973, nr 2–3, poz. 18, oraz w wyroku z dnia 6 listopada 1970 r., III KR 170/70, OSNPG 1971, nr 2, poz. 35, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że istota gwałtu zbiorowego nie sprowadza się do tego, by wszyscy uczestnicy odbyli stosunki płciowe z pokrzywdzoną. Wystarczy, by chociażby jeden z nich odbył normalny akt spółkowania lub w inny sposób zaspokoił popęd płciowy w zetknięciu z ciałem innej osoby (np. dotykanie organów płciowych), a pozostali, przy użyciu przemocy, groźby lub podstępu doprowadzili tę osobę do poddania się takiemu czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu. A. Wąsek pogląd ten podzielił i wskazał, że przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem dwuaktowym. Pierwszym aktem w jego popełnieniu jest użycie przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu, natomiast drugim aktem jest doprowadzenie osoby pokrzywdzonej do poddania się obcowaniu płciowemu lub innej czynności seksualnej, względnie wykonania takiej czynności⁴.

4 Patrz A. Wąsek, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 1995 r., II AKr 451/95, OSP 1996, nr 11, poz. 216.

W świetle poglądów doktryny współsprawcą, zgodnie z koncepcją przedmiotowo-podmiotową, jest ten, kto wspólnie i w porozumieniu z inną osobą realizuje chociażby jedno znamię czynu zabronionego, bądź ten, kto co prawda nie realizuje bezpośrednio żadnego ze znamion, lecz realizuje czynności ściśle powiązane z wykonaniem czynu zabronionego, objęte wspólnym planem, w ramach ustalonego przez współsprawców podziału ról, które to czynności dany podmiot traktuje jako wspólne, a więc własne, a nie cudze przedsięwzięcie⁵. W powyższej koncepcji należy stosować tzw. test istotnego warunku, a zatem szukać odpowiedzi na pytanie, czy czynność wykonywana przez współdziałającego w przestępstwie stanowiła według ustalonego podziału ról warunek umożliwiający zrealizowanie czynu zabronionego. Zdaniem A. Wąska czynność taka winna stanowić istotny wkład w realizację wspólnego przestępnego zamachu. O tym, czy rola danej osoby jest istotna, świadczy zwykle hipotetyczne przyjęcie, że przez odstąpienie tej osoby od współdziałania, czyn zabroniony w ogóle nie byłby popełniony albo byłby popełniony w inny sposób⁶. W wyroku z dnia 11 lutego 1971 r., I KR 220/70, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 112, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że współsprawcą zgwałcenia, a nie pomocnikiem, jest ten, kto sam nie zamierzał spółkować, lecz zastosował którąś z form działania przewidzianą w art. 168 § 1 d.k.k. (obecnie art. 197 § 1 k.k.) dla innego sprawcy, który chce odbyć stosunek płciowy.

W świetle jednolitych i przeważających poglądów wyrażonych w doktrynie oraz w orzecznictwie sądowym niewątpliwe jest to, iż działanie oskarżonego Dariusza Ś., skazanego glosowanym wyrokiem, stanowiło współsprawstwo, a nie pomocnictwo, zważywszy zwłaszcza na charakter oraz istotne znaczenie podjętych przez niego czynności w ramach bezspornego współdziałania z pozostałymi oskarżonymi.

⁵ Patrz: Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, pod red. K. Buchały, wyd. II, Warszawa 1994, s. 124; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. A. Ziolla, Zakamycze, Kraków 1999, s. 522–523.

⁶ Patrz A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Warszawa 1977, s. 116; Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, s. 251–252.

Recenzje



Wacław Huba

Recenzja książki Ryszarda A. Stefańskiego, Przestępstwa drogowe w nowym kodeksie karnym, „Zakamycze”, Kraków 1999.

Wymieniona wyżej książka jest aktualną pozycją wydawniczą z uwagi na poważne zmiany w zakresie budowy poszczególnych typów przestępstw drogowych w świetle przepisów kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. Podjęcie próby wykładni tych przepisów, określających w nowy sposób znamiona przestępstw drogowych, stało się nieodzowne z uwagi na konieczność wyjaśnienia wątpliwości rodzących się w związku z nowymi uregulowaniami prawnymi.

Materiał zawarty w książce podzielony jest na dziesięć rozdziałów, w których przedstawiono kolejno: właściwości i przedmiot ochrony przestępstw drogowych (rozdziały I i II), elementy trzech typów przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, tj. katastrofy drogowej, sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy drogowej i wypadku drogowego (rozdziały III, IV, V), stan nietrzeźwości sprawcy przestępstwa drogowego lub znajdowanie się pod wpływem środka odurzającego albo zbiegnięcie z miejsca zdarzenia, dopuszczenie do ruchu niesprawnego pojazdu lub osoby, która może stwarzać zagrożenie dla ruchu (rozdziały VI, VII), pełnienie w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego czynności związanych bezpośrednio z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu pojazdów mechanicznych, wojskowy wypadek drogowy oraz zbieg przepisów i przestępstw drogowych (rozdziały VIII, IX, X).

Taka metoda usystematyzowania materiału jest uzasadniona tematem książki, która ma służyć głównie praktykom (sędziom, prokuratorom) przy rozpoznawaniu spraw o przestępstwa drogowe.

Szczególnie cenne są wywody Autora zawarte w rozdziale III, dotyczące dwóch postaci przestępstwa katastrofy drogowej: podstawowej i kwalifikowanej. Zasadnie podkreśla Autor m.in. różnice pomiędzy umyślnym sprowadzeniem katastrofy jako podstawowym typem omawianego przestępstwa, a takimże sprowadzeniem katastrofy, w wyniku której nastąpiła śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób. Rozważa przy tym pojęcie „katastrofy” w kontekście historycznych jego przemian wskazujących, iż znamieniem tego zdarzenia jest „powszechność”, do której, po dokładnej analizie materiałów zawartych w bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie, Autor zalicza zagrożenia mogące dotyczyć:

- życia wielu osób,
- zdrowia wielu osób,
- życia i zdrowia wielu osób,
- mienia w wielkich rozmiarach,
- życia wielu osób i mienia w wielkich rozmiarach,
- zdrowia wielu osób i mienia w wielkich rozmiarach,
- życia i zdrowia wielu osób oraz mienia w wielkich rozmiarach.

Zagrożenie to nie może być abstrakcyjne, a musi być konkretne i istnieć realnie. Nie jest wymagane naruszenie tych dóbr, a wystarczające jest wywołanie stanu niebezpieczeństwa ich naruszenia. Spowodowanie szkody w zakresie wspomnianych dóbr nie ma wpływu na kwalifikację prawną, lecz może mieć wpływ na wymiar kary, z wyjątkiem śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób, które to skutki są znamionami powodującymi surowszą kwalifikację prawną (art. 173 § 3 lub § 4 k.k.).

Inny zasługujący na zaakcentowanie problem to kwestia kwalifikacji przestępstwa określonego w art. 174 § 1 k.k. Bezpośrednie niebezpieczeństwo katastrofy drogowej nastroczało także dawniejszej judykaturze różnych trudności interpretacyjnych, których nie usunęło nowe ustawodawstwo karne. Przepis art. 174 § 1 k.k. jest bowiem nadal nieprecyzyjny i wymaga odpowiedniej wykładni, głównie systemowej, zmierzającej do ukształtowania prawidłowego orzecznictwa sądowego.

Należy szczególnie wskazać na wagę wywodów Autora na temat znamion ustawowych tego przestępstwa. Podkreśla w nich ustaloną w orzecznictwie Sądu Najwyższego tezę, że niebezpieczeństwo katastrofy w komunikacji można sprowadzić nie tylko za pomocą większych pojazdów mechanicznych, mogących rozwijać znaczną prędkość, lecz także za pomocą motocykla, roweru czy pojazdu zaprzęgowego. Istotną kwestią dla bytu tego przestępstwa jest nie to, za pomocą jakiego środka sprawca sprowadza bezpośrednie niebezpieczeństwo katastrofy, lecz to, czy stan takiego niebezpieczeństwa rzeczywiście powstał z winy sprawcy.

Na tym tle rozwija Autor dalsze ciekawe stwierdzenia dotyczące m.in. możliwości popełnienia zarzucanego przestępstwa w formie zamiaru ewentualnego. Po drobiazgowym przeanalizowaniu szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego i dorobku doktryny Autor trafnie konkluduje, że sprawca przestępstwa z art. 174 § 1 k.k. musi mieć nie tylko świadomość, ale i wolę sprowadzenia niebezpieczeństwa katastrofy drogowej, a więc dużego prawdopodobieństwa nastąpienia skutku w postaci katastrofy. O ile sprawca uważałby, że nastąpienie takiego skutku jest mało prawdopodobne, nie może on odpowiadać za umyślne sprowadzenie niebezpieczeństwa katastrofy. Z punktu widzenia praktycznego

słuszny jest pogląd, że sprawca, który mimo świadomości niebezpieczeństwa wiążącego się z jego działaniem lub zaniechaniem, nie zaprzestaje lub nie podejmuje nakazanego działania, to tym samym godzi się na niebezpieczeństwo, a nie na skutek powodujący zmiany w świecie zewnętrznym w postaci katastrofy w komunikacji. Sprawca może sądzić, że uda się mu zapobiec dalszym skutkom niebezpieczeństwa, co niewątpliwie wpływa na to, iż godzi się on na zaistnienie niebezpieczeństwa.

Po tej analizie następuje przedstawienie trudności związanych z ustaleniem, czy po stronie prowadzącego pojazd istnieje zamiar ewentualny, czy też zachodzi jedynie nieumyślność w postaci lekkomyślności. Wynikają one z faktu, że spowodowanie niebezpieczeństwa katastrofy jest bliskie jej spowodowania, z czym wiąże się często narażenie osoby prowadzącej pojazd. W związku z tymi uwagami następuje wyliczenie argumentów zawartych w różnych orzeczeniach Sądu Najwyższego, wskazujących na umyślność działania sprawcy (s. 63–64).

Ważne są też wywody dotyczące samego pojęcia „niebezpieczeństwa katastrofy” jako najbliższego stadium spowodowania katastrofy. Dla określenia istoty omawianego przestępstwa decydujące znaczenie ma prawidłowe rozumienie określenia „niebezpieczeństwo”. W sensie semantycznym określenie to należy rozumieć jako sytuację grożącą czymś złym, a w tym wypadku potencjalną możliwością powstania ujemnych następstw ocenianych z punktu widzenia jednostki jako prawdopodobieństwo nastąpienia kryminalnej katastrofy drogowej, tj. zdarzenia, które nie tylko zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, ale i stwarza możliwość spowodowania obrażeń ciała kilku osób lub znacznej szkody w mieniu.

Praktyczne znaczenie ma też wyliczenie elementów wskazujących na wystąpienie bezpośrednio niebezpieczeństwa katastrofy, a mianowicie:

- czasu, w którym może nastąpić skutek w postaci katastrofy,
- wysokiego stopnia prawdopodobieństwa nastąpienia tego skutku, tj. obiektywnie wytworzonej przez sprawcę sytuacji, której cechą charakterystyczną jest prawdopodobieństwo powstania dalszego skutku w postaci katastrofy,
- wystarczającej przyczyny, tj. gdy zachowanie się sprawcy wywołało niebezpieczeństwo grożące wprost bez dodatkowego ogniwa pośredniego,
- nieuchronności rozumianej w ten sposób, że skutek nastąpiłby na pewno, jeżeli nie podjęte zostałyby środki zapobiegawcze.

Na podkreślenie i uwagę zasługują budzące też wiele kontrowersji zagadnienia w przedmiocie podjęcia i systematyzacji przestępstwa wypadku drogowego określonego w art. 177 k.k. Nie wchodząc w zasadność różnych definicji omawianego przestępstwa, Autor recenzowanej książki poświęcił proporcjonal-

nie sporo miejsca w celu prawidłowego zinterpretowania tego spornego pojęcia. Po dogłębnej analizie przepisów dawnego i nowego k.k., Autor wyprowadza słuszny wniosek, że istota wypadku drogowego polega na tym, iż w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa obowiązujących w ruchu drogowym dochodzi do skutku nieumyślne spowodowanie obrażeń ciała, powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwających dłużej niż siedem dni albo śmierci człowieka lub ciężkiego uszczerbku na jego zdrowiu. Art. 177 zna dwa typy wypadku drogowego: średni (§ 1) i ciężki (§ 2). Drugi z wymienionych typów nie jest jednak, co podkreśla Autor, typem kwalifikowanym w stosunku do pierwszego, jak przyjęto w doktrynie. Autor dokonuje trafnej krytyki tego poglądu doktryny, a mianowicie: „Skutek w postaci śmierci albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie jest następstwem czynu określonego w art. 177 § 1 k.k., lecz jedynie wynikiem naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu, samo zaś naruszenie tych zasad nie wyczerpuje czynu opisanego w § 1, a więc nie stanowi typu podstawowego przestępstwa. Nie ma różnicy co do zachowania się sprawcy, a jedynie różne są skutki. Dlatego też trzeba uznać, że jest to podstawowy typ wypadku w komunikacji; jego istota polega na tym, że w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa, dochodzi do skutku w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu” (s. 84).

Już dotychczasowe uwagi kwalifikują recenzowaną książkę jako pozycję godną polecenia zarówno praktykom stosującym przepisy k.k. dotyczące zwalczania przestępstw drogowych, jak i innym osobom interesującym się tą problematyką.

Do walorów książki zaliczyć też należy zwięzły i jasny język prawniczy oraz, jak i w innych pracach Autora, udokumentowanie omawianej tematyki bogatą literaturą przedmiotu i orzecznictwem Sądu Najwyższego.

Janusz Lewiński

**Recenzja książki G. Kasickiego
i A. Wiśniewskiego, Kodeks wykroczeń. Kodeks
postępowania w sprawach o wykroczenia.
Komentarz do noweli z sierpnia 1998 r.,
Warszawa 1999**

Jest to nietypowy komentarz do noweli z sierpnia 1998 r. Ten skrót dotyczy ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 717).

Autorzy nie ograniczają się do komentowania wprowadzonych zmian, lecz komentują również przepisy w zakresie w ogóle nie zmienionym (np. komentują dyspozycję przepisu, pomimo iż nastąpiła korekta tylko zagrożenia lub trybu ścigania). Jednocześnie jednak, pomimo iż tytuł opracowania sugeruje komentowanie całej ustawy, autorzy nie wiadomo dlaczego ograniczyli się do komentowania tylko art. 1–3 ustawy, pomimo że pozostałe przepisy, a zwłaszcza art. 12 i 13, nasuwają wiele wątpliwości i celowe było ich objaśnienie.

Komentarz nasuwa wiele zastrzeżeń, nad którymi nie sposób przejść do porządku. Należy zasygnalizować więc błędy i nieścisłości.

W tezie 2 do art. 9 § 1 k.w. znalazły się dwa następujące zdania: „organ orzekający, bez względu na to, czy jest to sąd, kolegium, czy też organ nakładający mandat karny, karę wymierza na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą. W tym wypadku jest to art. 87 § 1 k.w., gdyż określa on wyższą dolną granicę grzywny, niż art. 86 § 2 k.w.” Nie byłoby problemu, gdyby w pierwszym zdaniu ograniczono się do sądu i kolegium. Przechodząc w tym miejscu do porządku dziennego nad tym, że nie ma organu nakładającego mandat karny, a jest tylko organ nakładający grzywnę w drodze mandatu karnego (zob. art. 2 § 3 i art. 66–68 k.p.w.), nie można tych organów uznawać za organy orzekające w sprawach o wykroczenia (na równi z kolegiumi i sądami), bo nie pozwala na to zarówno art. 237 Konstytucji RP, jak i art. 2 oraz pozostałe przepisy k.p.w.

Omawiany przykład zbiegu przepisów ustawy, tj. art. 87 § 1 i art. 86 § 2 k.w., nie może być odnoszony do nakładania grzywny w drodze mandatu karnego, ponieważ wykroczenia te nie są poddane postępowaniu mandatowemu.

W tezie 5 do art. 9 k.w. wskazano, że sprawca, który odmawia, pomimo żądania uprawnionego funkcjonariusza, podania swoich danych personalnych, popełnia jedno wykroczenie z art. 65 § 1 k.w. w zbiegu z art. 65 § 2 k.w. w zw. z art. 9 § 1 k.w. Teza ta jest całkowicie błędna. Podany stan faktyczny wypełnia dyspozycję art. 65 § 2 k.w. i nie ma nic wspólnego z dyspozycją art. 65 § 1 k.w. Nie wchodzi więc w grę zbieg przepisów ustawy i art. 9 § 1 k.w. nie może mieć zastosowania.

W tezie 3 do art. 28 k.w. nie zostało jasno przedstawione stanowisko w przedmiocie orzekania przypadku przedmiotów. Chodzi o dwa ostatnie zdania: „Brakuje bowiem podstaw do orzekania obligatoryjnego przypadku jako środka karnego na podstawie art. 28 § 2 k.w. Dlatego też art. 28 § 3 k.w. jest osobną podstawą do orzekania tego środka przez sąd”.

Zauważyć przede wszystkim należy, że w sprawach o wykroczenia przypadków przedmiotów orzeka się tylko wówczas, gdy orzeczenie jego przewiduje przepis szczególny. Podstawą prawną nie będzie więc nigdy art. 28 § 2 k.w., a art. 28 § 3 k.w. może być powoływany tylko jako przepis związkowy.

Przepis art. 28 § 3 k.w. stanowi co prawda, że przypadek można orzec, choćby zachodziła okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy, nie stanowi on jednak samodzielnej podstawy prawnej do orzekania przypadku przedmiotów. Należałoby go rozumieć jako pozwolenie na orzekanie przypadku, pomimo iż zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy. Przepis ten nie pozwala oczywiście na uznanie, że przypadek przedmiotów może być orzeczony także wówczas, gdy przepis szczególny nie przewiduje orzeczenia przypadku. Pozwala natomiast na uznanie, że jeżeli przepis szczególny przewiduje obligatoryjny przypadek, a zachodzą okoliczności wyłączające ukaranie sprawy, to przypadek należy orzec.

W tezie 9 do art. 29 k.w. autorzy niewłaściwie interpretują postanowienia § 3 tego artykułu. W przepisie tym mowa jest o nakładaniu obowiązku zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu, jeżeli dokument ten nie został zatrzymany. Za bezpodstawne uznać więc należy twierdzenie autorów, że „Kolegium albo sąd musi orzec obowiązek zwrotu dokumentu także wobec sprawcy, który dokumentu takiego nie posiadał”.

W tezie 4 do art. 38 k.w. bezpodstawnie wskazano możliwość stosowania tego przepisu w sytuacji, gdy przepis szczególny przewiduje zagrożenie karą aresztu w wysokości niższej niż 30 dni. Przepis ten może mieć zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy przepis szczególny w ogóle nie przewiduje zagrożenia karą aresztu.

Teza 1 do art. 42 k.w. świadczy o niezrozumieniu przez autorów powodu skreślenia w § 1 tego artykułu wyrazu „zasadniczej”. W dotychczasowym

brzmieniu tego przepisu mowa była o zasadniczej karze aresztu. Nowela znosząc podział kar na zasadnicze i dodatkowe, musiała i w tym przepisie usunąć określenie „zasadniczej”.

Autorzy z tej porządkującej nazewnictwo zmiany wyciągnęli błędny wniosek, że „Nowa regulacja rozszerzyła stosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu nie tylko na karę zasadniczą, ale także na karę zastępczą”.

Teza 3 do art. 44 jest tak kuriozalna, że można mieć wątpliwość co do niezbędnej znajomości przez autorów komentowanej ustawy. A oto jej fragment: „Oprócz kary zasadniczej aresztu występuje także kara zastępcza na wypadek nieuiszczenia w terminie kary grzywny. Wówczas organem orzekającym o karze zastępczej aresztu jest kolegium do spraw wykroczeń”.

Z art. 25 k.w. i art. 94 § 1 k.p.w. oraz art. 1 k.k.w. jednoznacznie wynika, że zastępczą karę aresztu orzeka sąd w postępowaniu wykonawczym.

Teza 45 § 3 k.w. stanowi, że w razie uchylecia prawomocnego rozstrzygnięcia, przedawnienie orzekania biegnie od daty uchylecia rozstrzygnięcia. Problem w tym, że stwierdzenie nieważności prawomocnego rozstrzygnięcia nie wiąże się z jego uchyleciem. Stwierdzenia nieważności rozstrzygnięcia nie można więc traktować na równi z uchyleciem rozstrzygnięcia. Byłaby to niedopuszczalna interpretacja rozszerzająca na niekorzyść obwinionego.

Teza 4 do art. 140 k.w. zawiera zbyt ogólnikowe stwierdzenie, że „Najczęstszym jednak wybrykiem nieobyczajnym jest załatwianie potrzeby fizjologicznej w miejscu publicznym do tego nie przeznaczonym”. Wykroczenie określone w art. 140 k.w. popełnia ten, kto publicznie dopuszcza się nieobyczajnego wybryku. W praktyce przepis ten jest nadużywany. Autorzy też bezpodstawnie wskazują na miejsce publiczne, podczas gdy chodzi o działanie publicznie. Nie każde działanie publicznie musi mieć miejsce w miejscu publicznym, podobnie jak nie każde działanie w miejscu publicznym musi być działaniem publicznie.

Tezy 1–4 do art. 150 k.w. są całkowicie niezrozumiałe. Wykroczenie określone w art. 150 § 1 k.w. popełnia ten, kto uszkadza nie należący do niego ogród warzywny, owocowy lub kwiatowy, drzewo owocowe lub krzew owocowy. Zgodnie z § 2 tego artykułu ściąganie następuje na żądanie pokrzywdzonego.

Jak więc rozumieć stwierdzenie, że „wszystkie wykroczenia określone w § 1 ściągane są na żądanie pokrzywdzonego, a nie tylko te, które skierowane są przeciwko mieniu cudzemu”. Przedmiotem ochrony jest przecież cudze mienie.

Teza 4 brzmi: „Warunkiem ukarania za wykroczenie z art. 150 § 1 k.w. jest to, aby drzewo lub krzew było owocowe i aby znajdowało się w ogrodzie”. Brzmienie zacytowanego wyżej art. 150 § 1 k.w. absolutnie nie upoważnia do wyciągnięcia takiego wniosku. Uszkodzenie drzewa owocowego lub krzewu owocowego rosnącego w ogrodzie mieści się w określeniu uszkodzenia ogrodu

owocowego. Art. 150 § 1 k.w. obejmuje ochroną także pojedyncze drzewa i krzewy owocowe rosnące poza ogrodem owocowym.

Teza 2 do art. 10 k.p.w. jest nieporozumieniem, będącym konsekwencją niewłaściwego odczytywania postanowień art. 41 k.w. W szczególności chodzi o końcowe zdanie: „w celu bowiem zastosowania środków oddziaływania wychowawczego konieczne jest prowadzenie postępowania i zakończenie go merytorycznym rozstrzygnięciem”.

Środki oddziaływania wychowawczego, o których mowa w art. 41 k.w., stosuje wyłącznie organ ścigania, po to właśnie, aby nie uruchamiać ani postępowania mandatowego, ani postępowania przed kolegium.

Teza 8 do art. 16 k.p.w. zawiera wskazówkę, która nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach. Zdaniem autorów przekazanie sprawy właściwemu miejscowo kolegium na rozprawie powinno nastąpić tylko w sytuacji, gdy zachodzi konieczność odroczenia rozprawy. Regulamin działania kolegiów ds. wykroczeń stanowi w § 14 ust. 1, że kolegium w razie stwierdzenia swojej niewłaściwości przed rozpoczęciem postępowania dowodowego przekazuje sprawę właściwemu kolegium. Zarzutu niewłaściwości miejscowej podniesionego po rozpoczęciu postępowania dowodowego nie uwzględnia się.

W tezie 8 do art. 18a k.p.w. autorzy stwierdzają, że przewodniczący kolegium zarządzeniem zwraca wniosek o ukaranie do uzupełnienia (art. 21 § 4 k.p.w.). Stanowisko to nie uwzględnia postanowień § 20 ust. 2 Regulaminu działania kolegiów ds. wykroczeń („W postanowieniu o zwrocie lub przekazaniu wniosku o ukaranie...”).

Teza 3 do art. 18c k.p.w. jest niewyczerpująca. Brzmi ona: „Osoba nieuprawniona do orzekania to osoba, która nie jest członkiem danej kadencji w jakimkolwiek kolegium do spraw wykroczeń”. Za osobę uprawnioną do orzekania można uznać wyłącznie osobę wybraną na członka danego kolegium (na daną kadencję), która złożyła ślubowanie i której mandat nie wygasł, ani nie została odwołana lub zawieszona w czynnościach członka kolegium (art. 12 i 15 ustawy o ustroju kolegiów ds. wykroczeń).

Tez 19 i 24 do art. 18c k.p.w. nie można uznać za trafne. Zdaniem autorów stwierdzenie nieważności rozstrzygnięcia kolegium następuje (mimo treści art. 18c § 3 k.p.w.) z inicjatywy organu postępowania, na wniosek strony albo z urzędu. Art. 18c § 3 stanowi, że sąd orzeka z urzędu albo na wniosek oskarżyciela publicznego, obwinionego lub pokrzywdzonego. Nie można w postanowieniach tego przepisu doszukiwać się tego, czego tam nie ma. Art. 102 § 1 k.p.k. nie ma zastosowania w sprawach, w których stwierdza się nieważność rozstrzygnięcia wydanego przez kolegium. Wydaje się, że przedstawienie są-

dowi przez organ postępowania uchybienia stanowiącego przyczynę nieważności, nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu nieważności z urzędu.

W tezie 1 do art. 20 k.p.w. autorzy wyrazili niestuszny pogląd, że § 2 tego artykułu stanowi wyjątek od zasady *actio popularis* w zakresie składania do kolegium wniosku o ukaranie. W wyniku tego w tezie 3 uznali, że organy pośredniczące w składaniu wniosku o ukaranie przez osobę fizyczną, o których mowa w art. 20 § 2 k.p.w., mogą „wniosek o ukaranie, pochodzący od osoby fizycznej, przekazać do kolegium albo sporządzić własny wniosek o ukaranie – co stanowić będzie podstawę do wszczęcia postępowania przed kolegium albo też organy te mogą odmówić przekazania wniosku o ukaranie do kolegium, jeżeli brak jest podstaw do jego wniesienia – co powoduje niemożność wszczęcia postępowania przed kolegium”.

Pośrednictwo to, podyktowane potrzebą udzielenia osobie fizycznej pomocy – przede wszystkim w zakresie dokładnego ustalenia wysokości szkody – nie oznacza, że wniosku o ukaranie nie składa osoba fizyczna i nie upoważnia organu pośredniczącego ani do sporządzenia własnego wniosku o ukaranie, ani do odmówienia przekazania go kolegium. Jeżeli organ pośredniczący po dokonaniu stosownych ustaleń uzna, że nie ma podstaw do wszczęcia postępowania, obowiązany jest przekazać kolegium wniosek o ukaranie wraz z dokonanymi ustaleniami oraz swoją opinię.

W tezach 1 i 2 do art. 23 k.p.w. autorzy stwierdzają, że „Nie jest wymagane wydanie formalnej decyzji (postanowienia, zarządzenia) o wszczęciu postępowania. Decyzja ta zastąpiona zostaje *per facta concludentia*. Skierowanie sprawy na rozprawę lub do postępowania nakazowego jest bowiem równoznaczne z wszczęciem postępowania w sprawie. Postanowienie o wszczęciu postępowania (wydawane przez przewodniczącego kolegium) jest wymagane tylko wówczas, gdy sąd uchylił postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania (art. 92 § 1 k.p.w.)”.

Z powyższym poglądem nie można się zgodzić. Art. 23 § 1 k.p.w. stanowi, że jeżeli dane zawarte we wniosku o ukaranie dają podstawę do wszczęcia postępowania, przewodniczący kolegium kieruje sprawę na rozprawę lub do postępowania nakazowego, albo przekazuje sprawę sądowi rejonowemu. Aczkolwiek w przepisie tym nie jest powiedziane, że przewodniczący kolegium wszczyna postępowanie, to nie ulega wątpliwości, że to czyni. O wszczęciu postępowania mowa jest w szeregu przepisów. Poza art. 92 § 1 k.p.w. nigdzie nie jest przewidziane, w jakiej formie rozstrzygnięcie to ma być wydane. O formie tego rozstrzygnięcia przesądza treść art. 12 k.p.w. Stanowi on, że rozstrzygnięcia, które nie są orzeczeniami, nakazami karnymi, mandatami albo zarządzeniami, wydaje się w formie postanowień.

W tezie 5 do art. 23 k.p.w. autorzy wyrazili pogląd, że postanowienie sądu o zwrocie przewodniczącemu sprawy na podstawie art. 508 § 2 k.p.k. nakłada na niego obowiązek wydania postanowienia o wszczęciu postępowania (art. 92 § 1 k.p.w.).

Odpowiedź na pytanie, co ma w takim wypadku zrobić przewodniczący kolegium, zawiera § 4 komentowanego art. 23 k.p.w. Stanowi on, że przewodniczący kolegium w takim wypadku niezwłocznie wyznacza rozprawę (wszczęcie postępowania nastąpiło przed przekazaniem sprawy). Art. 92 § 1 k.p.w. nie może w takim wypadku mieć zastosowania.

Teza 7 do art. 23 k.p.w. jest – poza pierwszym zdaniem – całkowicie błędna. Brzmi ona: „Sąd rozpoznając takie odwołanie nie jest związany uprzednią decyzją sądu o zwrocie sprawy i – uznając racje oskarżonych – może orzeczenie uchylić, a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania sądowi rejonowemu. Sąd rejonowy, orzekający w pierwszej instancji, jest związany stanowiskiem sądu odwoławczego co do właściwości sądu (art. 442 § 3 k.p.k.) i nie jest uprawniony do ponownego przekazania sprawy kolegium”.

Sąd odwoławczy (rejonowy – art. 508 § 3 k.p.w.), uznając zasadność odwołania, może orzec zarówno karę aresztu, jak i środki karne w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres powyżej roku oraz przepadek przedmiotów (art. 512 § 6 k.p.k. i art. 3 komentowanej noweli). Od takiego wyroku oskarżony może wnieść apelację na ogólnych zasadach.

Sąd rejonowy orzekając jako sąd odwoławczy, nigdy nie może przekazać sprawy o wykroczenie sądowi rejonowemu jako sądowi pierwszej instancji.

Na postanowienie sądu o zwrocie sprawy, jako nie zamykającego drogi do wydania wyroku, nie służy zażalenie (art. 459 k.p.k.).

Teza 15 do art. 23 k.p.w. jest błędna. § 7 tego artykułu stanowi, że cofnięcie wniosku o ukaranie po wszczęciu postępowania nie wiąże kolegium. Wobec takiego brzmienia tego przepisu nie można twierdzić, że „złożenie wniosku o ukaranie do kolegium ds. wykroczeń przez jakikolwiek podmiot jest czynnością procesową nieodwoalną”, ani że „cofnięcie wniosku o ukaranie (co można rozumieć jako odstąpienie od obwinienia) nie wiąże kolegium”.

Cofnięcie wniosku o ukaranie do czasu wszczęcia postępowania jest czynnością skuteczną; uniemożliwia wszczęcie postępowania.

Teza 5 do art. 26 k.p.w. nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach. Zdaniem autorów „W wypadku śmierci obwinionego (art. 10 § 1 pkt 4 k.p.w.) kolegium wydaje zawsze postanowienie o umorzeniu postępowania, niezależnie od tego, czy zostało rozpoczęte postępowanie dowodowe, czy nie (wbrew gramatycznemu brzmieniu art. 26 § 3 k.p.w.)”. Na poparcie tego poglądu autorzy nie przytaczają żadnych przepisów ani argumentów. Przecho-

dążą również do porządku dziennego nad tym, że art. 26 § 3 k.p.w. jest odpowiednikiem art. 414 k.p.k., a z przepisu tego jednoznacznie wynika, że w wypadku śmierci oskarżonego sąd, w razie stwierdzenia tej okoliczności po rozpoczęciu przewodu sądowego, umarza postępowanie wyrokiem.

W tezie 2 do art. 65 k.p.w. autorzy stwierdzają, że nakaz karny podlega doręczeniu podmiotom, które mają prawo sprzeciwu, tj. obwinionemu, pokrzywdzonemu oraz oskarżycielowi publicznemu. Powyższe stwierdzenie nie odzwierciedla jednoznacznego brzmienia art. 65 § 2 k.p.w. i wprowadza w błąd. Przepis ten stanowi, że nakaz karny doręcza się obwinionemu, pokrzywdzonemu wskazanemu we wniosku o ukaranie (a więc nie temu, który może istnieć, ale nie został wskazany) oraz temu, kto złożył wniosek o ukaranie (a nie oskarżycielowi publicznemu, ponieważ na tym etapie postępowania oskarżyciel publiczny jeszcze nie działa). Wszystkim podmiotom, którym doręcza się nakaz karny, przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu do kolegium.

W wielu tezach dot. postępowania mandatowego (art. 66–68) autorzy używają (o czym już była mowa) nieznanego przepisom potocznego określenia „nakładanie mandatu karnego” – zamiast nakładanie grzywny w drodze mandatu karnego.

Teza 5 do art. 66a k.p.w. nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach. Zdaniem autorów „uiszczenie grzywny mandatem karnym zaocznym po upływie terminu, ale jeszcze przed wszczęciem postępowania przed kolegium do spraw wykroczeń, jest skuteczne. Mandat karny w takiej sytuacji staje się prawomocny”.

Zgodnie z art. 66a § 4 k.p.w. w wypadku, gdy grzywna została nałożona pod nieobecność sprawcy, mandat karny staje się prawomocny z chwilą uiszczenia grzywny we wskazanym terminie. W razie nieuiszczenia grzywny we wskazanym terminie, organ uprawniony do jej nałożenia powinien postąpić tak samo, jak w wypadku odmowy przyjęcia mandatu karnego, tj. wystąpić do kolegium z wnioskiem o ukaranie. Uiszczenie grzywny, nałożonej zaocznym kredytowanym mandatem karnym, po upływie wskazanego terminu, uznać należy za bezskuteczne.

Wyrażony w tezie 3 do art. 68 k.p.w. pogląd, że właściwym do umorzenia postępowania egzekucyjnego w stosunku do mandatów karnych jest sąd rejonowy – zgodnie z art. 1 § 1 k.k.w. i art. 15 § 1 k.k.w., nie znajduje uzasadnienia ani we wskazanych przepisach k.k.w. (mandat karny nie jest orzeczeniem), ani w przepisach k.p.w. Art. 68 § 2 k.p.w. stanowi, że ściąganie grzywny nałożonej w drodze mandatu karnego następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Zgodnie z art. 94 § 1 k.p.w. sąd rejonowy jest organem właściwym do wykonywania rozstrzygnięć kolegiów, a mandat karny

Przechodząc już do rozważań poświęconych mediacji w aspekcie możliwości skazania oskarżonego bez rozprawy, trzeba stwierdzić, iż dopuszczalność powyższego skazania jest uzależniona od spełnienia określonych warunków przewidzianych w art. 335 k.p.k. Różne są w literaturze koncepcje co do wyodrębnienia liczby tych warunków i ich treści⁴. Uważam, iż należy wyróżnić pięć warunków, a są nimi:

1. Wniesienie aktu oskarżenia i dołączenie do niego wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy.
2. Niewątpliwe okoliczności popełnienia przestępstwa.
3. Zagrożenie karą pozbawienia wolności do 5 lat.
4. Zgoda oskarżonego.
5. Pozytywna prognoza względem oskarżonego.

Nietrudno zauważyć, iż ewentualne przeprowadzenie mediacji jest powiązane z warunkiem piątym. Jeśli w konkretnej sprawie postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania nie zostaną osiągnięte w warunkach nieprzeprowadzenia rozprawy, czyli innymi słowy brak jest okoliczności uzasadniających przyjęcie pozytywnej prognozy w stosunku do oskarżonego lub istniejące okoliczności nie są wystarczające dla jej przyjęcia, wtedy dopiero będzie wchodzić w grę skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego. W założeniu ustawodawcy mediacja ma pełnić rolę pomocniczą w stosunku do możliwości skazania bez rozprawy. Mediacja została pomyślana jako środek ułatwiający zrealizowanie wymienionego warunku prognostycznego, a w dalszej perspektywie umożliwiający orzeczenie w trybie art. 343 k.p.k. wyroku skazującego na posiedzeniu.

Mediacja ma więc charakter fakultatywny i subsydiarny. O tym, iż może ona, lecz nie musi poprzedzać skazanie bez rozprawy, świadczy treść art. 320 k.p.k., który dla postępowania mediacyjnego ma w ogóle znaczenie kluczowe. Paragraf 1 powołanego przepisu stanowi, że jeśli ma to znaczenie dla wystąpienia do sądu z odpowiednim wnioskiem, prokurator może, z inicjatywy lub za zgodą stron, skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między podejrzanym i pokrzywdzonym.

W przepisie tym została wyraźnie określona przesłanka warunkująca oddanie sprawy do mediacji. Przeprowadzenie mediacji powinno mieć znaczenie dla późniejszego wystąpienia przez prokuratora do sądu z odpowiednim wnioskiem. W naszym przypadku dotyczyć to będzie oczywiście wniosku o skazanie

⁴ Por.: S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Państwo i Prawo 1997, nr 8, s. 27–30; R.A. Stefański, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, t. 2, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 161.

Z poglądem wyrażonym w tezie 8 do art. 79 k.p.w. nie można się zgodzić. Jeżeli art. 79 § 5 k.p.w. wyraźnie stanowi, że na postanowienie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego zażalenie przysługuje wnoszącemu ten środek, to oznacza to, że nie przysługuje on nikomu innemu. W wypadku, gdy wnoszącym odwołanie jest obwiniony (lub jego obrońca), to zdaniem autorów zażalenie przysługuje również oskarżycielowi publicznemu na podstawie art. 78 § 1 k.p.w. Tak nie jest, a art. 78 § 1 k.p.w. dotyczy całkiem innej kwestii.

W tezach 2 i 3 do art. 92 k.p.w. autorzy stwierdzają, że kolegium, rozpoznając sprawę w wyniku uchylecia postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania lub o umorzeniu postępowania, nie jest związane zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem wyrażonymi przez sąd odwoławczy. Stanowisko to uznać należy za błędne, ponieważ art. 91 k.p.w., zamieszczony w tym samym rozdziale dot. zażalenia, jednoznacznie stanowi, że w razie uchylecia rozstrzygnięcia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, stosuje się odpowiednio art. 85 k.p.w. Przepis ten, zamieszczony w rozdziale dot. ponownego rozpoznawania sprawy w kolegium po uchyleciu orzeczenia, stanowi, że przy ponownym rozpoznawaniu sprawy zapatrywania prawne i wskazania sądu co do dalszego postępowania są wiążące dla kolegium, któremu sprawę przekazano.

W tezie 5 do art. 92 k.p.w. autorzy uznali, że kolegium rozpoznając sprawę po uchyleciu na korzyść obwinionego postanowienia o umorzeniu postępowania, w przypadku braku podstaw do uniewinnienia lub umorzenia postępowania, obowiązane jest – stwierdzając winę obwinionego – wydać orzeczenie o odstąpieniu od wymierzenia kary i środków karnych. Jest to niedopuszczalna, niekorzystna dla obwinionego interpretacja art. 92 § 2 k.p.w., stanowiącego, że w razie uchylecia postanowienia o umorzeniu postępowania, kolegium może ukarać obwinionego jedynie wówczas, gdy zażalenie było wniesione na jego niekorzyść. Orzeczenie o odstąpieniu od wymierzenia kary i środków karnych jest orzeczeniem stwierdzającym winę obwinionego, której nie stwierdzało przecież postanowienie o umorzeniu postępowania. Orzeczenie takie jest niewątpliwie surowsze od uchylonego postanowienia. Osoba, wobec której umorzono postępowanie postanowieniem, nie może być w sytuacji gorszej niż osoba, wobec której umorzono postępowanie orzeczeniem. Zgodnie z art. 86 k.p.w. kolegium, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, może wydać orzeczenie surowsze niż uchylone tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść obwinionego.

Mając powyższe na uwadze, należałoby uznać, że w wypadku uchylecia na korzyść obwinionego zarówno postanowienia, jak i orzeczenia o umorzeniu postępowania, kolegium nie może wydać orzeczenia o odstąpieniu od wymierzenia kary lub środka karnego.

Sygnalizując te mankamenty opracowania nie sposób nie sformułować wniosku o małej, żeby nie powiedzieć szkodliwej przydatności komentarza dla praktyki; odwoływanie się do zawartych w nim tez może wypaczyć ukształtowaną praktykę. Jak na stosunkowo niewielką zawartość treściową opracowania, jest w nim zbyt wiele niedociągnięć.

Materiały szkoleniowe



Henryk Wąsik

Zasady sporządzania aktu oskarżenia

Zasady obowiązujące przy sporządzaniu aktu oskarżenia określone są w art. 119 k.p.k., art. 332–333 k.p.k. oraz w rozdziale 12 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, który – dla uproszczenia – w dalszej części tej pracy, będę nazywał Regulaminem.

Oczywiste jest, że przepisy te nie rozwiązują wszystkich kwestii, jakie występują przy sporządzaniu aktu oskarżenia.

Zgodnie z § 218 pkt 1 i 2 Regulaminu, w nagłówku aktu oskarżenia należy podać imię i nazwisko osoby oskarżonej ze wskazaniem kwalifikacji prawnej zarzuconego jej czynu, przy uwzględnieniu wymogów określonych w art. 11 k.k. Trzeba również podać dane dotyczące zatrzymania danej osoby oraz stosowania wobec niej tymczasowego aresztowania lub innego środka zapobiegawczego. Należy również podać, że oskarżony, co do którego nie stosowano tymczasowego aresztowania, był jednak w toku postępowania przygotowawczego w sprawie zatrzymany. Jest to przecież istotna okoliczność mająca znaczenie przy ewentualnym wykonaniu kary.

Mówiąc o potrzebie uwzględnienia przy podaniu kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego wymogów określonych w art. 11 k.k. pamiętać należy o tym, że jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach karnych, dla prawidłowego kwalifikowania takiego przestępstwa należy używać spójnika „i”, a nie słów „w związku”, jak to niejednokrotnie się czyni. Tak więc kwalifikujemy przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., a nie przestępstwo z art. 207 § 1 k.k. w związku z art. 157 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k., czy też – jak w drugim przypadku – z art. 200 k.k. w związku z art. 201 k.k. i art. 11 § 2 k.k.

Na początku aktu oskarżenia niekiedy sprawca określany jest podejrzanym, co stanowi nieprawidłowość. Przy oznaczaniu osób oskarżonych i zarzutów (konkluzji) także popełniane są błędy. Trzeba więc podkreślić, że tak oskarżonych, jak i konkluzje oznacza się cyframi: arabskimi, gdy chodzi o osoby, i rzymskimi, gdy dotyczy to zarzutów. Jasno określa to Regulamin.

Co się tyczy części aktu oskarżenia oznaczonego jako „wykaz osób podlegających wezwaniu na rozprawę”, zdarza się, że prokurator powołuje w sposób mechaniczny wszystkie osoby, które w toku postępowania przygotowawczego były przesłuchane w charakterze świadków, chociaż część z nich niczego do sprawy nie wносиła. Czasem autor aktu oskarżenia wnosi o niewzywanie

świadków, których zeznania są nieistotne bądź w ogóle do sprawy niczego nie wnoszą, i odczytanie ich na rozprawie. Przy formułowaniu tego rodzaju wniosku trzeba jednak każdorazowo rozważać, czy jest on uzasadniony w stosunku do tych wszystkich osób, czy też, z przyczyn podanych wyżej, może być ograniczony tylko do niektórych z nich. W jednej z ostatnich spraw, z jaką się w swej pracy zetknąłem, było zawnioskowanie przez prokuratora w akcie oskarżenia odczytania zeznań 50 osób, pasażerów autobusu, którego kierowca najechał w nocy leżącego na jezdni kompletnie pijanego mężczyznę (prokurator zresztą polecił policji przesłuchanie wszystkich pasażerów autobusu i polecenie to zostało bezkrytycznie wykonane). Poza bodajże dwoma osobami, pozostali pasażerowie autobusu absolutnie niczego do sprawy nie wnieśli.

Przy układaniu listy świadków zawsze – moim zdaniem – na pierwszym miejscu należy umieszczać pokrzywdzonego, o ile taki występuje w sprawie. Praktyka w tym względzie jest jednak różna.

Nieprawidłowe jest, według mnie, wymienianie w „wykazie innych dowodów do odczytania” protokołów konfrontacji, której dokonuje się między osobami przesłuchiwanymi w sprawie po to, by wyjaśnić sprzeczności.

Konfrontowani, np. świadkowie, w gruncie rzeczy składają zeznania, a zatem karty protokołów z konfrontacji winny być wykazane nie z dowodami, które mają być odczytane na rozprawie (np. protokół oględzin miejsca przestępstwa), ale przy odpowiednich nazwiskach świadków podlegających wezwaniu na rozprawę.

Kilka uwag należy poświęcić konkluzji aktu oskarżenia.

Przede wszystkim należy wskazać na błąd, jaki czasem popełniają prokuratorzy wymieniając w zarzucie aktu oskarżenia imiona i nazwiska osób nie objętych tym aktem, dodając, że chodzi o osoby, „co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania”.

Przepis § 218 Regulaminu stanowi, że nie wymienia się w konkluzji aktu oskarżenia imion i nazwisk osób, które nie są oskarżonymi w sprawie, natomiast podaje się je w uzasadnieniu.

Zarzut w akcie oskarżenia musi być zwięzły i przejrzysty. Zasada ta jest z reguły przestrzegana, co nie znaczy, że nie zdarzają się przypadki, kiedy konkluzja jest nieprecyzyjna i mało zrozumiała.

Zdarza się, że prokuratorzy zapominają, iż z konkluzji ma wynikać, czy przestępstwo popełnione zostało umyślnie, czy nieumyślnie. Uwagę tę odnieść należy w szczególności do zarzutów stawianych oskarżonym o popełnienie przestępstwa drogowego (art. 177 § 1 k.k.).

Przy czynach kwalifikowanych z art. 233 § 1 k.k. sporządzenie konkluzji, pozornie łatwe, sprawia jednak czasem trudności, wskutek czego nie są one

poprawne. Przykładowo, niekiedy konieczne jest podkreślenie, że oskarżony o fałszywe zeznania, zeznał nieprawdę świadomie. Czasem w opisie czynu z art. 233 § 1 k.k. pomija się okoliczności potwierdzające zasadność zarzutu fałszywego zeznania. Nie jest wyczerpującą istotę rzeczy konkluzja, w której ograniczono się do stwierdzenia, że oskarżony zeznał nieprawdę, jakoby był świadkiem pobicia „x” przez „y”, bowiem zabrakło w niej stwierdzenia, iż świadkiem takiego zdarzenia nie był, gdyż w tym czasie przebywał w innej miejscowości.

Można mieć również zastrzeżenia do praktyki wprowadzania do konkluzji aktu oskarżenia części dyspozycji danego przepisu karnego i łączenia go z okolicznościami stanu faktycznego. Przykładem niech będzie konkluzja, w której zarzuca się oskarżonemu popełnienie przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. polegającego na tym, że „...użył za autentyczne podrobione zezwolenie na prowadzenie pojazdów mechanicznych przedkładając je do kontroli funkcjonariuszowi policji”. Zbędne jest tu określenie „użył za autentyczne”, skoro stwierdzono to w dalszej części zarzutu.

Najczęściej jednak spotkać można błędy popełniane w uzasadnieniu aktów oskarżenia, przy czym są to błędy różnego rodzaju: językowe, stylistyczne i dotyczące formy uzasadnienia.

Gdy chodzi o sporządzanie uzasadnienia aktu oskarżenia, nie ma jakiejś jednej, generalnie obowiązującej zasady czy wzoru. Dość często spotkać można uzasadnienia krótkie, lapidarne, z których nie wynika, jakie ustalenia poczyniono w postępowaniu przygotowawczym i w oparciu o jakie konkretnie dowody wniesiono przeciwko danej osobie oskarżenie. Treść tego rodzaju uzasadnienia sprowadza się do kilku zdań w rodzaju: „w toku dochodzenia ustalono...”, po czym następuje powtórzenie zarzutu, w całości lub nieco rozbudowanego, by zakończyć uzasadnienie zdaniem o potwierdzeniu przedstawionych okoliczności przez określonych świadków lub inne dowody.

Sporządzonych w opisany wyżej sposób uzasadnień nie można tolerować, zwłaszcza w sprawach skomplikowanych, gdy oskarżenie oparto na poszlakach, co wymaga odniesienia się do poszczególnych okoliczności.

Uzasadnienie winno przedstawiać całość ustaleń w sposób syntetyczny. Tymczasem niekiedy uzasadnienie jest tylko streszczeniem tego, co przedstawiają poszczególne dowody zebrane w sprawie.

Nieprawidłowe jest stwierdzenie zawarte często w końcowej części uzasadnienia aktu oskarżenia, iż „przesłuchany w charakterze podejrzanego X przyznał się do popełnienia zarzuconego mu przestępstwa”, gdy w rzeczywistości podejrzanym przyznał się tylko do faktu, który spowodowany był, jego zdaniem, inną przyczyną. Błąd ten popełniany już jest przy przesłuchaniu określonej

osoby w charakterze podejrzanego w toku postępowania przygotowawczego i ujęciu w protokole jej przesłuchania, że przyznaje się ona do popełnienia zarzucanego jej czynu, podczas gdy dalsza część protokołu świadczy, że osoba ta faktycznie zaprzeczyła, by była sprawcą przestępstwa.

Nie można również używać w uzasadnieniu aktu oskarżenia zwrotu: „ustalenia powyższe świadczą o winie oskarżonego”, czy też „wina podejrzanego nie budzi wątpliwości”, bowiem o winie, co jest oczywiste, orzeka wyłącznie sąd.

Nieprawidłowe jest przytaczanie przez prokuratorów w uzasadnieniu aktu oskarżenia opinii biegłych w brzmieniu przez nich przedstawionym, wtedy gdy przy formułowaniu wniosków przekroczyli oni ramy roli procesowej, w której wystąpili. Wynika to czasem z faktu zadania biegłym, w postępowaniu przygotowawczym, niewłaściwie sformułowanych pytań. Przykładowo, spotyka się opinie biegłych lekarzy stwierdzające nie tylko rodzaj obrażeń ciała czy też zmiany chorobowe, będące następstwem urazu zadanego pokrzywdzonemu, ale również określające kwalifikację prawną mającą zastosowanie do tych przypadków. Uwagę tę należy odnieść i do innych biegłych, np. opiniujących w sprawach wypadków drogowych czy psychologów, którzy zeznania świadków uznają za wiarygodne lub niewiarygodne, chociaż kwestia ta nie należy do psychologa, wykracza bowiem poza ramy określone w art. 192 § 2 k.p.k.

Warto jeszcze raz podkreślić, że uzasadnienie aktu oskarżenia winna cechować zwięzłość i rzeczowość, unikanie kwiecistego stylu, wyrazów gwarowych itp. Treść uzasadnienia nie może wskazywać na emocjonalny stosunek autora aktu oskarżenia do przedstawianych ustaleń.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów

1. Zakaz prowadzenia pojazdów z k.k. z 1969 r. występował w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz zakazu prowadzenia innych pojazdów (art. 38 pkt 4). Takie same postaci miał ten zakaz w kodeksie wykroczeń (art. 28 § 1 pkt 2). W nowym kodeksie karnym nadano mu nazwę zakaz prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 3), z tym że w przepisie określającym przesłanki jego orzeczenia wyraźnie wskazano, że w razie fakultatywnego jego orzeczenia obejmuje „zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju” (art. 42 § 1 k.k.), a w wypadku obligatoryjnego orzeczenia – „zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych albo pojazdów mechanicznych określonego rodzaju” (art. 42 § 2 k.k.).

W wyniku nowelizacji kodeksu wykroczeń w 1998 r.¹ zakaz ten określono jako „zakaz prowadzenia pojazdów” (art. 28 § 1 pkt 1 k.w.), zaznaczając, że orzekając go określa się „rodzaj pojazdu, którego dotyczy” (art. 29 § 2 k.w.).

Zmiany te nasunęły wątpliwości co do tego, jaki zakres przedmiotowy może mieć ten zakaz.

2. Na tle art. 42 § 1 k.k. pojawiło się pytanie, czy możliwe jest orzeczenie zakazu prowadzenia nie jednego, a kilku rodzajów pojazdu. W doktrynie prezentowany jest pogląd, że na podstawie tego przepisu można orzec jedynie zakaz prowadzenia pojazdów jednego rodzaju, za czym ma przemawiać użycie słowa „rodzaj” w liczbie pojedynczej². Z twierdzeniem tym nie można się zgodzić. Z faktu posłużenia się singularystycznym wyrazem nie można wyciągnąć wniosku, że chodzi wyłącznie o pojedyncze określenie. Ustawodawca nierzadko używa liczby pojedynczej, mimo że w grę może wchodzić wielokrotność albo posługuje się liczbą mnogą, chociaż realizacja takiego określenia może nastąpić przez spełnienie pojedynczego faktu. Egzemplifikacją pierwszego rozwiązania może być art. 72 § 1 pkt 3 k.k. uprawniający sąd do zobowiązania oskarżonego „do łożenia na utrzymanie innej osoby”; użycie liczby pojedynczej nie oznacza, że obowiązek ten może być ograniczony do łożenia

1 Ustawą z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 717).

2 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 101–102; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 127.

na utrzymanie tylko jednej osoby. Jako przykład drugiej koncepcji może służyć art. 44 § 1 k.k., w którym jest mowa o przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa, czyli więcej niż jednego, mimo że jest oczywista możliwość orzeczenia przypadku jednego przedmiotu.

Ratio legis art. 42 § 1 k.k. polega na eliminowaniu z ruchu tych osób, które prowadząc określone pojazdy mogą stwarzać zagrożenie dla bezpieczeństwa tego ruchu. Jakie mogą to być pojazdy ma decydować sąd, opierając się na okolicznościach popełnionego przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji; one będą wskazywać, czy niebezpieczeństwo takie występuje tylko w razie prowadzenia jednego rodzaju pojazdów, np. motocykli, czy kilku rodzajów, np. samochodów osobowych i łodzi motorowych, czy wreszcie wszelkich pojazdów. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że ograniczenie prowadzenia pojazdów do określonego rodzaju może być dokonane przez wymienienie rodzaju czy rodzajów pojazdów objętych zakazem³ oraz wskazuje, że zakaz ten może dotyczyć jednego rodzaju pojazdów albo też objąć ich szerszy zakres⁴.

Wskazanie przez ustawodawcę w art. 42 § 1 k.k. *verba legis*, że „sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju” nie można odczytywać jako ograniczenie zakresu przedmiotowego zakazu, a jedynie jako dyrektywę skierowaną do sądu, by ten każdorazowo określał, jakich pojazdów ma dotyczyć zakaz.

Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem, że przepis art. 42 § 1 k.k. nie zezwala na orzeczenie zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów⁵. Z faktu, że ustawodawca w art. 42 § 2 k.k. wyraźnie wymienił wszelkie pojazdy mechaniczne, nie można – jak to czyni się w literaturze⁶ – wyciągać wniosku o wyłączeniu możliwości orzeczenia zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów na podstawie § 1 tego przepisu. Ustawodawca w art. 42 § 2 k.k. – o czym mowa niżej – wskazując taką możliwość chciał zwrócić uwagę na konieczność sięgania po zintegrowany zakaz. Trafnie zauważa się w doktrynie, że zakaz ten może dotyczyć wszelkich pojazdów, co musi jednak wynikać z orzeczenia sądu⁷.

3 J. Wojciechowska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 890.

4 L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 165.

5 J. Wojciechowski, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 101; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 74; M. Surkont, Prawo karne. Podręcznik dla studentów administracji, Sopot 1998, s. 110; J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 890.

6 J. Wojciechowski, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 102; J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 890.

7 K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego, Kraków 1998, s. 346.

W art. 42 § 1 k.k. nie określono rodzaju pojazdów, a zatem mogą wchodzić w grę różne ich rodzaje, zależne od przyjętego kryterium podziału rodzajowego. Pojazdy można dzielić – w zależności od określonego kryterium – m.in. na:

- pojazdy lądowe, wodne i powietrzne (kryterium strefy ruchu),
- pojazdy mechaniczne i niemechaniczne (kryterium napędu),
- samochody osobowe i ciężarowe, ciągniki rolnicze, autobusy (kryterium przeznaczenia),
- samochody ciężarowe o dopuszczalnej masie całkowitej nie przekraczającej 3,5 t i samochody ciężarowe o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 3,5 t (kryterium ładowności).

Określając zakaz, sąd może uczynić to przez odwołanie się do któregośkolwiek z podziałów. Nie ma ustawowych przeszkód, by sąd orzekł np. zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, obejmując w ten sposób zakazem uprawnienia do prowadzenia wszystkich pojazdów mechanicznych ze wszystkich stref ruchu. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że wszelkich pojazdów mechanicznych nie można traktować jako pojazdów określonego rodzaju⁸. Ukształtowanie zakresu przedmiotowego zakazu może nastąpić przez daleko idącą dyferencjację, opierającą się na węższym lub szerszym kryterium wyróżnienia określonych rodzajów pojazdów.

3. Inaczej został określony zakres przedmiotowy zakazu prowadzenia pojazdów orzekany obligatoryjnie (art. 42 § 2 k.k.); został on ograniczony do pojazdów mechanicznych⁹. Pojazdem mechanicznym jest pojazd wprawiany w ruch przez umieszczony na nim silnik. Termin ten obejmuje też motorower; jest on bowiem pojazdem poruszonym przez umieszczony na nim silnik. Trafnie Sąd Najwyższy przyjął, że „Pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym jest każdy pojazd drogowy lub szynowy napędzany umieszczonym na nim silnikiem, jak również maszyna samobieżna i motorower. Nie są pojazdami mechanicznymi rowery zaopatrzone w silnik pomocniczy o pojemności nie przekraczającej 50 cm³ pod warunkiem, że zachowują wszystkie normalne cechy charakterystyczne budowy umożliwiające ich zwykłą eksploatację jako rowerów”¹⁰, jak też, że „Motorower, przeznaczony do poruszania się w ruchu drogowym wyłącznie przy pomocy silnika, jest pojazdem mechanicznym w rozumieniu przepisów kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, niezależnie od posiadanych parametrów technicznych”¹¹.

8 J. Wojciechowski, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 102.

9 R.A. Stefański, Przepisy drogowe w nowym kodeksie karnym, Kraków 1999, s. 277–284.

10 Wyrok SN z dnia 4 lutego 1993 r., III KRN 254/92, OSP 1993, nr 10, poz. 198, z glosą R.A. Stefańskiego, OSP 1993, nr 10, s. 462–465.

11 Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 12 maja 1993 r., I KZP 9/93, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 27.

Zakaz orzekany obligatoryjnie może przybrać postać zakazu prowadzenia „wszelkich pojazdów mechanicznych” albo „pojazdów mechanicznych określonego rodzaju”. Zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych obejmuje tego rodzaju pojazdy ze wszystkich stref ruchu. Wybierając drugą z tych postaci zakazu, sąd może jego zakres zawęzić do jednego rodzaju pojazdów mechanicznych, np. do motocykli, jak też objąć nim kilka rodzajów pojazdów, np. motocykle i samochody osobowe. Za tym ostatnim rozwiązaniem, poza argumentami podanymi przy omawianiu zakazu orzekanego fakultatywnie, przemawia wykładnia logiczna art. 42 § 2 k.k.; skoro bowiem można orzec zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, to tym bardziej można zakazem objąć kilka rodzajów pojazdów (*argumentum a fortiori*).

Zakaz orzekany obligatoryjnie nie może dotyczyć pojazdów niemechanicznych. Nie znaczy to, że w stosunku do sprawcy przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, będącego uczestnikiem ruchu, nie można orzec zakazu prowadzenia innych pojazdów niż mechaniczne. Orzeczenie zakazu obejmującego tego rodzaju pojazdy w stosunku do takiego sprawcy jest możliwe na podstawie art. 42 § 1 k.k.¹² Nie ma bowiem przeszkód do kumulowania zakazu orzekanego fakultatywnie i obligatoryjnie; wyłączenie takiej możliwości pozostawałoby w sprzeczności z *ratio legis* wprowadzenia tego środka, gdyż powodowałoby to pozostawienie uprawnień do prowadzenia pojazdów niemechanicznych osobie, która prowadząc je stwarzałaby zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu.

4. Podkreślenia w art. 29 § 2 k.w., że orzekając zakaz prowadzenia pojazdów określa się rodzaj pojazdu, którego zakaz dotyczy, nie można odczytywać dosłownie. Trzymając się ściśle literalnego brzmienia tego przepisu należałoby przyjąć, że zakaz orzekany za wykroczenie może dotyczyć tylko jednego rodzaju pojazdu, np. motocykli, co pozostawałoby w sprzeczności z *ratio legis* wprowadzenia tego środka do k.w. Orzekanie tego zakazu ma przecież zmierzać do eliminowania z ruchu jako prowadzących pojazdy osoby, które – z uwagi na popełnione wykroczenie – stwarzają zagrożenie dla bezpieczeństwa tego ruchu. Takie niebezpieczeństwo istnieje nie tylko wówczas, gdy prowadzą określony rodzaj pojazdu, ale także w razie prowadzenia innych pojazdów. Ustawodawca, w art. 29 § 2 k.w., podobnie jak i w art. 42 § 1 k.k., nie ograniczył zakresu przedmiotowego zakazu do jednego rodzaju pojazdu, a zalecił w ten sposób określać w każdym wypadku jego zakres. Nie można tego określenia traktować jako obowiązku określenia także rodzaju ruchu, którego zakaz dotyczy¹³.

¹² A. Marek, Komentarz..., *op. cit.*, s. 128.

¹³ Tak twierdzą G. Kasicki, A. Wiśniewski, Kodeks wykroczeń. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz do noweli z sierpnia 1998 r., Warszawa 1999, s. 29.

5. Zakres przedmiotowy zakazu zależy od niebezpieczeństwa, jakie może stwarzać udział sprawcy w ruchu w charakterze prowadzącego pojazd. Zakres ten powinien być proporcjonalny do tego niebezpieczeństwa; im wyższy jego stopień, tym szerszy zakres. Niewątpliwie zakaz powinien dotyczyć tego pojazdu, który sprawca prowadził, popełniając przestępstwo lub wykroczenie¹⁴.

Sposób określenia zakresu przedmiotowego zakazu może być określony przez wymienienie pojazdów, których dotyczy, jak też przez wyłączenie niektórych z nich. Aktualny pozostaje pogląd Sądu Najwyższego, że ograniczenie zakazu prowadzenia pojazdów do „zakazu dotyczącego jedynie pojazdów określonego rodzaju, może być dokonane od strony «pozytywnej», tj. poprzez wymienienie rodzaju czy rodzajów pojazdów objętych orzeczoną karą (obecnie środkiem karnym – uwaga R.A.S.) zakazu, ale i od strony «negatywnej», tj. poprzez wyłączenie spod orzeczonej kary (obecnie środka karnego – uwaga R.A.S.) zakazu pojazdów danego rodzaju¹⁵. Z faktu, iż organ orzekający jest obowiązany określić rodzaj pojazdów, których dotyczy zakaz, wcale nie wynika – wbrew twierdzeniu w doktrynie¹⁶ – że nie może to nastąpić od strony negatywnej, a musi to być określenie pozytywne.

6. Z zakresem przedmiotowym zakazu prowadzenia pojazdów łączy się jeszcze jedna wątpliwość, a mianowicie, czy zakaz może dotyczyć pojazdów, do prowadzenia których nie jest potrzebne posiadanie uprawnień stwierdzanych przez upoważniony organ. Na tak postawione pytanie trzeba udzielić odpowiedzi negatywnej. Istotą zakazu jest niedopuszczenie do prowadzenia pojazdu przez osobę, która występując w ruchu w tym charakterze, stwarza dla niego zagrożenie. Chodzi zatem o pojazdy, do których prowadzenia potrzebna jest odpowiednia wiedza teoretyczna i umiejętności praktyczne. Te zaś mogą być stwierdzane przez odpowiedni organ. Brak wymogu posiadania takich uprawnień *eo ipso* zawiera uznanie, że ich prowadzenie nie stanowi poważniejszego niebezpieczeństwa dla ruchu. Ponadto za ograniczeniem zakazu tylko do pojazdów, do których prowadzenia niezbędne jest posiadanie uprawnień, przemawiają też względy pragmatyczne; kontrola przestrzegania zakazu może być skuteczna tylko w sytuacji, gdy prowadzący pojazd jest obowiązany posiadać dokument stwierdzający uprawnienia do jego prowadzenia.

14 Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1991 r., II KRN 57/91, z glosą R.A. Stefańskiego, Przegląd Sądowy 1994, nr 3, s. 83–91.

15 Wyrok SN z dnia 16 czerwca 1994 r., II KRN 101/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 45, z glosą R.A. Stefańskiego, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1995, nr 1, s. 88–92.

16 A. Marek, Komentarz..., *op. cit.*, s. 127.

Nie bez znaczenia są też argumenty natury normatywnej. Zgodnie z art. 43 § 3 k.k. i art. 29 § 3 k.w., orzekając zakaz prowadzenia pojazdów, nakłada się obowiązek zwrotu dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu; chodzić zatem może o zakaz dotyczący pojazdów, do których prowadzenia konieczne jest posiadanie takich uprawnień. W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę, że nie jest możliwe orzeczenie zakazu prowadzenia motoroweru, roweru i pojazdu zaprzęgowego wobec osoby, która ukończyła 18 lat, gdyż do kierowania tymi pojazdami przez te osoby nie jest wymagane posiadanie karty motorowerowej, rowerowej lub prawa jazdy (*arg. ex art. 96 p.r.d.*).

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w sprawach: Gradinger przeciwko
Austrii z dnia 23 października 1995 r., sygn.
33/1994/480/562 oraz Oliveira przeciwko
Szwajcarii z dnia 30 czerwca 1998 r., sygn.
84/1997/868/1080**

(zasada ne bis in idem w procesie karnym)

Uwagi ogólne

Katalog substancjalny Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) w swoim oryginalnym kształcie obejmuje zaledwie 12 praw powiązanych z działaniem klauzuli antydyskryminacyjnej. System KE podlegał jednak w latach następnych spektakularnej ewolucji polegającej zarówno na wzbogaceniu katalogu praw i wolności, jak i na doskonaleniu mechanizmów procedury kontrolnej. Wspomniana ewolucja dokonywała się i dokonuje w trybie protokołów dodatkowych do konwencji, których w chwili obecnej jest aż jedenaście. W tej grupie jedynie trzy protokoły mają charakter merytoryczny, a więc poszerzający zakres oryginalnego katalogu praw i wolności. Są to: protokół pierwszy z 1952 r. (3 prawa), protokół czwarty z 1963 r. (4 prawa) oraz protokół siódmy z 1984 r. (5 praw).

Analiza katalogu praw i wolności KE prawie zawsze prowadzi do wniosku o stosunkowo dużym jego nasyceniu problematyką prawnokarną, z wiodącymi w tej materii standardami prawa do życia (art. 2 KE), zakazu tortur (art. 3 KE), wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5 KE), słusznej rozprawy sądowej (art. 6 KE) oraz zakazu retroakcji prawa karnego (art. 7 KE). Sygnalizowana w tytule zasada *ne bis in idem* w sprawach karnych należy w chwili obecnej do niewątpliwych pryncypiów współczesnych procedur karnych i traktowana jest jako podstawowa gwarancja pewności sytuacji prawnej człowieka. W systemie KE pojawiła się ona dopiero za sprawą protokołu nr 7 z 1984 r., zgodnie z którego art. 4 ust. 1: „Nikt nie będzie ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został już prawomocnie skazany lub uniewinniony zgodnie z prawem i procedurą karną tego państwa”.

Ta ogólna reguła uzupełniona została stwierdzeniem, w myśl którego tak sformułowany zakaz *ne bis in idem* nie stoi na przeszkodzie wznowieniu postępowania zgodnie z prawem i procedurą karną danego państwa, w sytuacji, gdy wyjdą na jaw nowe fakty lub jeśli w poprzednim postępowaniu popełniono zasadniczy błąd, który mógłby mieć wpływ na wynik sprawy.

Dodajmy wreszcie, że na gruncie KE zasada *ne bis in idem* uzyskała charakter zasady niederogowalnej, a zatem państwa nie mogą czasowo zawiesić jej obowiązywania nawet w sytuacji nadzwyczajnej („wojna lub inny stan niebezpieczeństwa publicznego zagrażający życiu narodu”) w rozumieniu art. 15 KE.

W dotychczasowym dorobku orzeczniczym organów KE zasada *ne bis in idem* nie pojawiała się zbyt często, zatem – jak się wydaje – interesujące może być ukazanie jej działania na tle dwóch różnych spraw rozpoznanych na wokandzie strasburskiej. W prezentowanych sprawach pojawia się także ciekawa dla polskiego prawnika konstrukcja tzw. idealnego zbiegu przestępstw (a właściwie zbiegu przestępstwa i wykroczenia) i również dlatego warto zapoznać się ze stanowiskiem organów europejskich w tym zakresie. Wreszcie, godny odnotowania jest fakt dużej rozbieżności ocen obu organów strasburskich rozpoznających prezentowane poniżej sprawy.

Sprawa Gradinger przeciwko Austrii¹

Stan faktyczny

W styczniu 1987 r. obywatel austriacki Gradinger prowadząc nad ranem samochód spowodował wypadek drogowy, w wyniku którego śmierć poniósł rowerzysta. Analiza krwi przeprowadzona u Gradingera w szpitalu wykazała obecność alkoholu na poziomie 0,8 promila. Obowiązujące prawo austriackie w takiej sytuacji – w zależności od poczynionych ustaleń faktycznych – nakazuje stosowanie albo art. 80 k.k. (penalizującego nieumyślne spowodowanie śmierci), albo art. 81 § 2 (stanowiącego kwalifikowaną postać nieumyślnego spowodowania śmierci ze względu na działania sprawcy w stanie nietrzeźwości). Dla potrzeb stosowania tego drugiego przepisu stężenie alkoholu we krwi musi osiągnąć poziom 0,8 promila.

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok z dnia 23 października 1995 r. (33/1994/480/562), Case of Gradinger v. Austria, Judgment, Strasbourg, 23 October 1995.

Niezależnie od przepisów kodeksu karnego obowiązująca ustawa o ruchu drogowym z 1960 r. penalizuje wykroczenie polegające na prowadzeniu pojazdu przez kierowcę znajdującego się pod wpływem alkoholu i tu również granicą przyjęcia stanu nietrzeźwości jest poziom 0,8 promila.

W związku z zaistniałym zdarzeniem Gradinger został skazany w maju 1987 r. na mocy art. 80 austriackiego kodeksu karnego przez lokalny sąd rejonowy na karę 200 grzywnodniówek za nieumyślne spowodowanie śmierci. Wprawdzie w toku postępowania udowodniono to, iż powód przed wypadkiem rzeczywiście spożywał alkohol, jak również dysponowano wynikami testu krwi, to jednak pojawiły się istotne wątpliwości w tym zakresie. Występujący w procesie ekspert utrzymywał bowiem, że krótki czas, jaki upłynął pomiędzy ostatnim spożyciem alkoholu a wypadkiem uniemożliwił pełną absorpcję alkoholu na tyle, by przekroczyć wskazany w ustawie poziom. Właśnie w związku z tymi wątpliwościami sąd zastosował wobec Gradingera łagodniejszą kwalifikację prawną, uznając, że stężenie alkoholu w jego krwi nie osiągnęło takiego poziomu, by móc go skazać na mocy art. 81 § 2 k.k., a więc stanowiącego kwalifikowaną postać nieumyślnego spowodowania śmierci.

Niezależnie od tego wyroku, w czerwcu 1987 r. właściwy okręgowy organ administracyjny do spraw wykroczeń, działając w oparciu o przepisy ustawy o ruchu drogowym wydał wobec powoda orzeczenie karne skazujące go na karę grzywny w wysokości 12 tys. szylingów austriackich za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu. Co istotne, w toku prowadzonego tu postępowania dowodowego w oparciu o nowe ekspertyzy wykazano, że w momencie spowodowania wypadku stężenie alkoholu we krwi powoda wynosiło 0,95 promila.

Podjęmowane następnie przez powoda różne kroki prawne w związku z tym orzeczeniem nie przyniosły zmiany jego sytuacji prawnej.

Stan prawny

Do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) w Strasburgu Gradinger odwołał się w 1989 r. Powód powoływał się w swojej skardze na standard art. 6 § 1 KE twierdząc, iż organ administracyjny nie może być uznany za „niezawisły i bezstronny sąd”, o którym mowa w tym artykule oraz na naruszenia zakazu *ne bis in idem*, o którym mowa w art. 4 protokołu nr 7 do KE. W swoim końcowym sprawozdaniu z 1994 r. EKPCz jednomyślnie stwierdziła, że w sprawie tej naruszono powołane przez powoda standardy. W niniejszej prezentacji szczegółowa informacja ograniczona zostanie do drugiego z powołanych zarzutów, tj. dotyczącego zasady *ne bis in idem*.

W opinii powoda fakt skazania go przez organ administracyjny na podstawie identycznych faktów, jak te ustalone przez sąd karny, jest ewidentnym naruszeniem zasady *ne bis in idem*. Argumentacja strony rządowej sprowadzała się do twierdzenia, że dwa konkurujące ze sobą przepisy (tj. kodeksu karnego i ustawy o ruchu drogowym) są przepisami o zupełnie innej naturze i służącymi całkowicie odmiennym celom. O ile bowiem przepis kodeksu karnego karze daną osobę znajdującą się pod wpływem alkoholu za spowodowanie przez nią śmierci człowieka, o tyle przepisy ustawy o ruchu drogowym penalizują jedynie sam fakt prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu. Pierwszy z przepisów penalizuje zatem czyny, które powodują śmierć i zagrażają bezpieczeństwu publicznemu, drugi natomiast zapewniać ma niezakłócony przebieg ruchu drogowego.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) analizując sprawę Gradingera zwrócił przede wszystkim uwagę na fakt odmiennych ustaleń faktycznych w zakresie poziomu alkoholu we krwi powoda, do jakich doszły działające niezależnie od siebie w sprawie organy procesowe. Dla ETPCz nie ulegało najmniejszych wątpliwości to, iż konkurujące ze sobą przepisy prawa krajowego różniły się nie tylko co do typizacji czynów, ale także w odniesieniu do swej istoty i celu. Nie zmienia to jednak faktu, iż wykroczenia określone w ustawie o ruchu drogowym stanowi jedynie jeden aspekt przestępstwa karnego na mocy art. 81 § 2 k.k. Obie decyzje zapadłe w sprawie Gradingera bazowały na faktach związanych z jednym i tym samym zachowaniem. W jednomyślnej opinii ETPCz sytuacja taka jest równoznaczna z naruszeniem zasady *ne bis in idem*, o której mowa w art. 4 protokołu nr 7 do KE.

Sprawa Oliveira przeciwko Szwajcarii²

Stan faktyczny

Powódką w tej sprawie jest obywatelka portugalska zamieszkała w Szwajcarii. W grudniu 1990 r. prowadząc samochód w ciężkich warunkach pogodowych (mocno zaśnieżona i oblodzona droga) spowodowała ona wypadek drogowy, w wyniku którego poważne obrażenia cielesne odniósł inny kierowca. W świetle obowiązującego prawa szwajcarskiego powyższa sytuacja objęta jest zakresem art. 125 kodeksu karnego (nieumyślne naruszenie integralności cielesnej lub wywołania rozstroju zdrowia), a także art. 31(1) i 32 federalnej

² Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok z dnia 30 czerwca 1998 r. (84/1997/868/1080), Case of Oliveira v. Switzerland, Judgment, Strasbourg, 30 July 1998.

ustawy o ruchu drogowym (obowiązek ostrożnej jazdy pozwalającej kierowcy na pełną kontrolę pojazdu). Prawo szwajcarskie dzieli kompetencje jurysdykcyjną w podobnych sprawach pomiędzy magistrat policji, który jest władny do rozpatrywania drobniejszych wykroczeń oraz biuro oskarżyciela w sprawach o większym ciężarze gatunkowym.

Już w marcu 1991 r. właściwy miejscowo magistrat policji skierował sprawę powódki do biura okręgowego oskarżyciela w celu rozważenia wszczęcia postępowania w sprawie nieumyślnego spowodowania poważnego rozstroju zdrowia, o którym mowa w art. 125 § 2 szwajcarskiego kodeksu karnego. Równolegle jednak magistrat policji w sierpniu tegoż roku ukarał powódkę grzywną w wysokości 200 franków szwajcarskich na podstawie art. 31 i 32 federalnej ustawy o ruchu drogowym za niedostosowanie prędkości do warunków drogowych i utratę kontroli nad prowadzonym przez nią pojazdem w związku z niedostosowaniem prędkości do warunków drogowych.

Natomiast w styczniu 1993 r. biuro oskarżyciela okręgowego wydało nakaz karny skazujący powódkę na karę 2 tys. franków szwajcarskich za nieumyślne spowodowanie poważnego rozstroju zdrowia, o którym mowa w art. 125 kodeksu karnego. W wyniku odwołania się powódki od tej decyzji do sądu okręgowego wymierzona grzywna została zredukowana do 1,500 franków, a ponadto rozpoznający odwołanie sąd odliczył także od grzywny wymierzoną wcześniej powódce karę 200 franków. Dalsze starania powódki na poziomie dostępnych jej instancji krajowych nie zmieniły tej decyzji sądowej.

Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie skierowana została do EKPCz w 1994 r., a sformułowany w niej zarzut opierał się o standard art. 4 protokołu nr 7 do KE. Powódka utrzymywała bowiem, iż fakt, że jedno i to samo zdarzenie doprowadziło do skazania jej najpierw za utratę kontroli nad prowadzonym pojazdem, a następnie za nieumyślne spowodowanie przez nią rozstroju zdrowia innej osoby, narusza tradycyjny zakaz *ne bis in idem*. W swojej opinii końcowej EKPCz (stosunkiem głosów 24:8) uznała racje powódki, dopatrując się naruszenia przez władze szwajcarskie zasady *ne bis in idem*.

Kontradyktoryjny – co do zasady – charakter postępowania przed organami KE powoduje konieczność rozważenia argumentacji obu stron procesowych. W niniejszej sprawie strona rządowa twierdziła, że standard art. 4 protokołu nr 7 do KE nie może być rozumiany w sposób na tyle kategoryczny, by wykluczyć wszelką możliwość zaistnienia sytuacji, w której zestaw tych samych faktów mógłby być przedmiotem rozpoznania w dwóch odrębnych postępowaniach.

W argumentacji tej pojawił się także wątek nawiązujący do sprawy Gradinger przeciwko Austrii. Właśnie w związku z tym, iż w sprawie tej powołana została zaprezentowana wcześniej sprawa Gradingera, przedstawiciel rządu szwajcarskiego wskazywał na trzy istotne różnice zachodzące pomiędzy obiema sprawami, tj.: 1) dwa organy procesowe zajmujące się niezależnie od siebie sprawą Oliveira nie doszły do różnych ustaleń faktycznych, 2) z uwagi na ograniczoność kompetencji jurysdykcyjnej magistratu policji, organ ten nie dysponował możliwością rozważenia wszystkich aspektów zachowania przestępczego oraz 3) fakt przeprowadzenia dwóch postępowań wobec powódki nie spowodował dla niej żadnych dodatkowych niekorzystnych konsekwencji.

W opinii EKPCz niezaprzeczalnym faktem w rozpoznawanej sprawie było to, iż uszkodzenia cielesne wywołane przez powódkę nie stanowiły odrębnego i samodzielnego elementu zachowania powódki, lecz były integralną częścią jej zachowania, bo przecież właśnie to zachowanie je spowodowało.

Europejski Trybunał Praw Człowieka rozważając wszystkie argumenty powoływane w tej sprawie w pierwszej kolejności stwierdził, iż jest to „typowy przykład sytuacji, w której pojedynczy czyn stanowi kilka przestępstw (idealny zbieg przestępstw)”. Charakterystyczną cechą tej konstrukcji jest to, że pojedynczy czyn kryminalny dzieli się na dwa oddzielne przestępstwa, w tym przypadku na utratę kontroli nad pojazdem oraz na nieumyślne spowodowanie szkód cielesnych. W takich przypadkach kara surowsza zwykle pochłania karę łagodniejszą. W takiej natomiast sytuacji „nie ma nic takiego, co mogłoby naruszać art. 4 protokołu nr 7, bowiem postanowienie to zakazuje prowadzenia postępowania i karania ludzi dwa razy za to samo przestępstwo, podczas gdy w sytuacjach dotyczących pojedynczego czynu stanowiącego różne przestępstwa (idealnego zbiegu przestępstw) jeden czyn kryminalny stanowi dwa oddzielne przestępstwa”.

Zajmując takie stanowisko ETPCz stwierdził jednak, że „znacznie bardziej odpowiadałoby zasadom rządzącym prawidłowym wymiarem sprawiedliwości, aby wyrok za obydwa przestępstwa wynikające z jednego czynu był wydawany przez ten sam sąd w jednym postępowaniu karnym”. Nie zmienia to jednak faktu, że prowadzenie dwóch postępowań w przypadku idealnego zbiegu przestępstw nie koliduje z art. 4 protokołu nr 7 do KE, gdyż postanowienie to „nie wyklucza możliwości osobnego rozpatrywania przestępstw, nawet jeżeli wynikają one z jednego zachowania, przez odrębne sądy, zwłaszcza gdy – tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – kary wymierzone nie były kumulowane, lecz kara łagodniejsza została pochłonięta przez karę surowszą”.

Europejski Trybunał Praw Człowieka zgodził się także ze stroną rządową, iż sprawa powódki nie może być porównywana ze sprawą Gradinger przeciwko

Austrii dlatego, iż w tamtej sprawie dwa organy procesowe doszły do całkowicie odrębnych ustaleń faktycznych w odniesieniu do poziomu alkoholu we krwi powoda. W konsekwencji ETPCz (stosunkiem głosów 8:1) stwierdził, iż władze szwajcarskie nie naruszyły zakazu *ne bis in idem*.

W dotychczasowym orzecznictwie ETPCz zdarzało się niejednokrotnie tak, że w pozornie podobnych sprawach organ ten zajmował odmienne stanowisko. Z formalnego punktu widzenia jest to możliwe, gdyż po pierwsze ETPCz nie jest prawnie związany swoim raz wyrażonym poglądem. Co najwyżej związanie takie w sensie faktycznym dyktowane będzie zasadą racjonalności działania organu, potrzebą zapewnienia spójności linii orzeczniczej oraz generalną troską o „dobry wizerunek”. Po drugie, rozpatrywane sprawy mogą być podobne jedynie na przysłowiowy pierwszy rzut oka i czasami niewielka różnica w stanie faktycznym czy prawnym uzasadniała będzie całkowicie odmienny pogląd końcowy. Podobnie rzecz przedstawia się właśnie w zaprezentowanych sprawach. Dodajmy także, iż jeden z sędziów składu orzekającego zgłosił zdanie odrębne twierdząc, że obie sprawy są całkowicie identyczne i tym samym niezrozumiałe jest zajmowanie tak diametralnie różnego stanowiska przez ETPCz. W opinii tego sędziego błędy natury faktycznej czy prawnej popełniane przy ocenie danego czynu nie mogą być istotne dla zakresu stosowania art. 4 protokołu nr 7 do KE.

Sprawozdania i informacje



Adam Reza



VIII Doroczny Kongres Europejskiego Stowarzyszenia Badania Wypadków Drogowych, Kraków, 23–25 września 1999 r.

Kolejny Kongres Europejskiego Stowarzyszenia Badania Wypadków Drogowych (EVU) odbył się w Krakowie. Jego organizacją zajął się Zakład Badania Wypadków Drogowych Instytutu Ekspertyz Sądowych kierowany przez mgr. inż. Jana Unarskiego. Tematem kongresu były problemy oświetlenia i widoczności w rekonstrukcji wypadków drogowych w nocy.

Kongres rozpoczął się od pokazu zdolności oświetleniowych różnych typów reflektorów oraz określenia zdolności zauważania przeszkód. Pokaz ten odbył się na bocznym pasie startowym lotniska w Balicach. Podczas pokazu zaprezentowano na specjalnie przygotowanym ekranie przestrzennym przebieg promieni padających ze światła mijania różnych pojazdów. Zdolność zauważania przeszkód została przedstawiona przy pomocy sześciu manekinów ubranych w odzież, której barwa odpowiadała sześciostopniowej skali szarości, tj. od barwy białej do czarnej. W pokazie uczestniczyło pięć samochodów:

- AUDI A6 z reflektorami projekcyjnymi wyładowczymi D2S,
- OPEL Astra II z reflektorami typu „free form” z żarówkami H7,
- DAEWOO Espero z reflektorami „free form” z żarówkami H1,
- VOLKSWAGEN Polo z reflektorami parabolicznymi z żarówkami H4,
- FIAT 126P z reflektorami parabolicznymi z żarówkami Bilux.

Prezentacja odległości zauważenia przeszkód została przedstawiona zarówno bez pojazdu nadjeżdżającego z przeciwka, jak też dla przypadku ustawienia w odległości 25 m przed samochodem oświetlającym przeszkodę, samochodu z włączonymi światłami mijania. Zaprezentowano wpływ ustawienia reflektorów związanego z działaniem urządzenia do pochylania strumienia światła w zależności od obciążenia pojazdu na widoczność przeszkód. Uczestniczący w pokazie mogli zaobserwować, że zarówno rodzaj światła zamontowanych w samochodzie, ich ustawienie oraz barwa przeszkody mają bardzo duży wpływ na odległość rozpoznania przeszkody. W szczególności odległość

zauważenia przeszkód w bardzo dobrych światłach samochodu Opel Astra II zmieniała się od 40 m dla przeszkody czarnej do ponad 100 m dla przeszkody białej. Przeszkoda czarna w światłach mijania samochodu Opel Astra II mogła być rozpoznana z odległości 40 m, a ta sama przeszkoda w światłach mijania samochodu Fiat 126P była widoczna dopiero z odległości 18 m.

Podczas obrad wygłoszono 17 referatów dotyczących różnych zagadnień dotyczących przede wszystkim widoczności w warunkach jazdy nocnej. Referat mgr inż. Jana Unarskiego „Historia oświetlenia pojazdów” wprowadził uczestników kongresu w jego podstawową tematykę. Wygłoszone referaty można tematycznie podzielić na następujące grupy: prezentacja wyników badań doświadczalnych dotyczących widoczności przeszkód w nocy, przedstawienie opracowanych metod określania widoczności przeszkód, wyniki badań czasu reakcji kierowców ze szczególnym uwzględnieniem widoczności w nocy, wspomaganie komputerowe przy określaniu odległości zauważania w nocy.

Na specjalną uwagę zasługuje referat prof. dr inż. Hansa Joachima Schmidt-Clausena, który badał ruch oczu kierowcy w czasie jazdy w nocy i w dzień. Film nakręcony podczas badań umożliwił uczestnikom kongresu śledzenie na ekranie przemieszczania wzroku kierowcy podczas przejeżdżania tego samego odcinka drogi w dzień i w nocy. Jako najciekawsze spostrzeżenia należy wymienić: bardzo częstą koncentrację wzroku kierowcy po prawej stronie drogi, a nawet obok niej oraz znacznie dłuższy czas odczytywania informacji ze znaków drogowych w nocy w stosunku do dnia.

Mgr inż. Jan Unarski zaprezentował opracowaną w Instytucie Ekspertyz Sądowych w Krakowie metodę określania widoczności przeszkód w światłach mijania. Wykorzystanie informacji dotyczących barwy jezdni i barwy przeszkody, które powinny być znaczone na dwóch skalach szarości zamieszczonych w protokole oględzin miejsca wypadku wprowadzonym do praktyki na wniosek Instytutu Ekspertyz Sądowych oraz użycie wykresów rozkładu luminacji i natężenia światła przed samochodem daje możliwość określenia odległości dostrzeżenia przeszkody. Baza danych obejmująca do chwili obecnej pięć typów reflektorów będzie powiększona.

Pracownicy Uniwersytetu Technicznego w Dreźnie: dr inż. hab. Martin Eckert oraz dr inż. Ulrich Carraro przedstawili techniczno-światłowe i psychofizyczne podstawy procesu postrzegania wzrokowego oraz opracowaną metodą fotograficzną rekonstrukcji wypadków w nocy. Warunkiem koniecznym zastosowania tej metody jest wykonanie na miejscu wypadku odpowiednich zdjęć, tj. w warunkach jak najbardziej zbliżonych do panujących w chwili wypadku; na tym zdjęciu musi być widoczna przeszkoda, której odległość zauważenia należy ustalić. Bardzo duży koszt aparatury badawczej oraz wymagane doświadczenie

powoduje, że na terenie byłej NRD biegli przesyłają wykonane przez siebie zdjęcia do Technicznego Uniwersytetu w Dreźnie, w którym odpowiednio przeszkolone osoby ustalają odległość rozpoznania przeszkody widocznej na zdjęciu.

Metoda przygotowana w Instytucie Ekspertyz Sądowych w odróżnieniu od metody opracowanej na Uniwersytecie Technicznym w Berlinie nie wymaga wykonywania przez biegłego pomiarów przyrządami oraz znacznie utrudnione-ego przygotowania specjalnej dokumentacji fotograficznej z miejsca wypadku.

Przeszkoda losowa uniemożliwiła przybycie na kongres dr Paulowi L. Olsonowi z Uniwersytetu w Michigan. W jego zastępstwie dr inż. Jakub Zębała przedstawił główne zagadnienia referatu dotyczącego wykrywania i rozpoznawania pieszych w nocy. Wyniki badań laboratoryjnych widoczności w światłach mijania systemu amerykańskiego obrazują różnicę odległości zauważenia pieszego w zależności od barwy odzieży oraz kierunku przekraczania jezdni. Statystyczne opracowanie wyników badań pozwala na stwierdzenie, że 50% z badanej populacji osób zauważyło osobę ubraną w ciemne spodnie i biały podkoszulek z odległości około 100 m, gdy ta osoba przemieszczała się ze strony prawej na lewą, a dla kierunku przeciwnego odległość ta wynosiła około 80 m. Dla ciemnej barwy odzieży odległości te wynosiły odpowiednio około 50 m i 25 m. Ze względu na przeprowadzenie badań w warunkach laboratoryjnych autor wskazuje na konieczność przyjmowania w praktyce połowy podanych wyżej wartości.

Problem czasu reakcji kierowcy został przedstawiony w dwóch referatach: mgr Klausa Schmeddinga ze znanego biura inżynierskiego Schimmelpfennig & Becke oraz dr Paula L. Olsona. Na szczególną uwagę zasługują unikalne wyniki badań K. Schmeddinga, który badał wpływ stężenia alkoholu we krwi badanej osoby na czas reakcji. Badania przeprowadzono w warunkach laboratoryjnych z udziałem 17 osób w wieku od 26 do 43 lat, zarówno na trzeźwo, jak też pod działaniem alkoholu przy zawartości alkoholu poniżej 0,4‰, od 0,4‰ do 0,8‰, od 0,8‰ do 1,2‰ i powyżej 1,2‰. Dla 50% badanej populacji osób czas reakcji zmieniał się od 0,82 s dla stężenia alkoholu poniżej 0,4‰ do 1,1 s dla stężenia powyżej 1,2‰.

Z tez referatu Paula L. Olsona wygłoszonych przez dr inż. J. Zębałę wynika, że bardzo istotny (a często pomijany) wpływ na czas reakcji ma stopień zaskoczenia badanej osoby. Najczęściej badana osoba jest uprzedzona o przeprowadzonym doświadczeniu i dlatego jest przygotowana na podjęcie reakcji. Olsonowi udało się przeprowadzić badania w następujących sytuacjach: badana osoba w ogóle nie była przygotowana na reakcję, osoba wiedziała, że będzie musiała zareagować, ale nie wiedziała, w którym miejscu i na jaką przeszkodę,

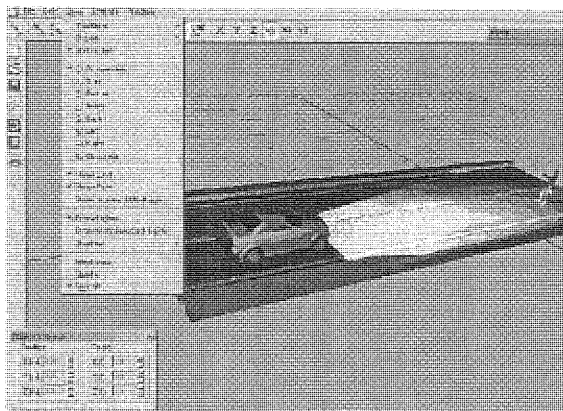
reakcja następowała na bodziec, jakim było zaświecenie się świateł „stop” poprzedzającego samochodu. Czas reakcji dla 50% badanej populacji zmieniał się od 0,6 s dla osoby reagującej na hamowanie poprzedzającego samochodu, poprzez 0,7 s dla osoby przygotowanej na reakcję, do 1,1 s dla osoby w ogóle nieprzygotowanej. W swoim referacie Olson cytuje wyniki badań czasu reakcji różnych autorów. Z tych badań wynika, że czas reakcji jest bardzo silnie uzależniony od sytuacji drogowej. Zwiększenie wartości czasu reakcji związane jest z widocznością w nocy zwłaszcza niekontrastowych przeszkód, gdy kierowca nie spodziewa się przeszkody na drodze. Pojawienie się przeszkody poza linią koncentracji wzroku lub przeszkody niekontrastowej w skomplikowanej sytuacji drogowej (np. ustawionego poprzecznie do osi drogi samochodu ciężarowego) powoduje znaczne wydłużenie czasu reakcji, który w skrajnych przypadkach może być nawet kilkukrotnie dłuższy w stosunku do przyjmowanej dotychczas średniej statystycznej wartości 0,8 s albo 1,0 s.

Dr inż. Gabor Melegh i dr inż. hab. Hermann Steffan zaprezentowali nowy program komputerowy Dohľadnost opracowany przy współpracy z naukowcami słowackimi. Program ten służy do ustalenia odległości rozpoznania przeszkody w światłach mijania samochodu. Do chwili obecnej zebrano charakterystyki 55 reflektorów różnych samochodów, własności świetlne czterech rodzajów nawierzchni i kilkunastu różnych ubiorów pieszych. Do programu można zaimportować przeprowadzoną w programie PC-CRASH symulację ruchu samochodu i pieszego, a następnie przeprowadzić matematyczną symulację dotyczącą określenia odległości zauważenia pieszego. Wyniki obliczeń można również zaprezentować w postaci animacji.



Fot. 1. Wystawa firmy HELLA.

Oprócz tradycyjnego zbioru referatów organizatorzy kongresu przygotowali i wydrukowali unikalny przegląd światowej literatury dotyczącej techniki świetlnej i widoczności.



Rys. 1. Widok ekranu w programie Dohladnost – sylwetka człowieka widoczna w symulowanej wiązce światła padającego z reflektorów samochodu.

Specjalistyczna wiedza przedstawiona podczas kongresu i zawarta w zbiorze referatów z pewnością byłaby trudna do bezpośredniego przyswojenia przez prawników z jednym wyjątkiem, a mianowicie referatu mgr inż. Jana Unarskiego i dr inż. Jacka Wiercińskiego „O prawnych i fizycznych aspektach definiowania prędkości bezpiecznej w jeździe nocą”. W tym referacie przedstawiono przepisy dotyczące ruchu pieszych i przepisy kształtujące prędkość bezpieczną w nocy w pięciu państwach oraz stanowisko Instytutu Ekspertyz Sądowych w kwestii opiniowania wypadków drogowych zaistniałych w nocy. Ten referat oraz przystępne omówienie tych zagadnień poruszanych podczas kongresu, które mogą zainteresować prawników będzie można znaleźć w kolejnych numerach czasopisma „Paragraf na drodze”, wydawanego przez Instytut Ekspertyz Sądowych.

Kongresowi towarzyszyła wystawa przygotowana przez polski oddział firmy HELLA. Na tej wystawie były prezentowane najnowsze typy reflektorów typu „free form” oraz reflektorów projekcyjnych, m.in. do samochodów Volkswagen Golf IV i Audii 100, oraz żarówki montowane w tych reflektorach.

Podsumowujący obrady członek zarządu EVU dr inż. Robert Lipa stwierdził, że kongres odniósł bardzo duży sukces merytoryczny i organizacyjny.

