

Prokuratura i Prawo

Październik 1999 r.

10
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Stanisław Iwanicki, poseł, Przewodniczący Sejmowej Komisji Wymiaru Sprawiedliwości i Praw Człowieka Immunitet parlamentarny jako przyczyna zawieszenia postępowania karnego	7
Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. UAM w Poznaniu Rodzaje właściwości sądu w ujęciu nowego kodeksu postępowania karnego	16
Maria Syta, prok. Prokuratury Okręgowej w Warszawie Udział prokuratora w posiedzeniach sądowych w świetle kodeksu postępowania karnego	25
Małgorzata Młodawska-Piaseczna, doktorantka UMCS w Lublinie Sytuacja procesowa oskarżyciela posiłkowego	37
Dr Ryszard A. Stefański, Prokurator Prokuratury Krajowej Przestępstwo bigamii (art. 206 k.k.)	50
Krzysztof Stępień, prezes Sądu Rejonowego w Zwoleniu Zgwałcenie wspólnie z inną osobą (art. 197 § 3 k.k.) – współsprawstwo konieczne	60
Marek Kulik, UMCS w Lublinie Prawo do prywatności a karalność spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu za zgodą pokrzywdzonego	69

Glosy

do uchwały SN z 15 IV 1999 r., sygn. I KZP 11/99 (dot. wykładni art. 474 § 2 k.p.k.): I – oprac. Kazimierz Grzegorzczak, II – oprac. Maciej Łukaszewicz	85
---	----

Recenzja

książki Jerzego Siuty i Józefa Wójcikiewicza, <i>Hipnoza kryminalna</i> – oprac. dr Lech K. Paprzycki	99
--	----

Materiały szkoleniowe

Dr Marek Legień, adiunkt Śląskiej Akademii Medycznej Kryminalistyczna ocena wiarygodności dokumentacji medycznej w opiniowaniu sądowo-lekarskim	109
---	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Terminy do wniesienia kasacji – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	115
--	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z 23 września 1998 r., sygn. 68/1997/858/1059. Sprawa Malige
przeciwko Francji – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 125**

Sprawozdania i informacje

**Seminarium ekspertów Komisji Europejskiej – UCLAF (Drezno, 19–21
kwietnia 1999 r.) – oprac. Krzysztof Karsznicki 133**

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

Artykuły



Stanisław Iwanicki

Immunitet parlamentarny jako przyczyna zawieszenia postępowania karnego

I. Wprowadzenie

Immunitet parlamentarny oddziałuje w istotny sposób na bieg postępowania karnego, a jego skutki w zakresie tego postępowania zależą po pierwsze – od rodzaju immunitetu (materialny czy formalny), po drugie – od czasu uzyskania mandatu posła lub senatora w relacji do wszczęcia postępowania karnego.

Poseł lub senator – zgodnie z art. 105 w zw. z art. 108 Konstytucji RP – nie może być:

1. Pociągnięty w ogóle do odpowiedzialności karnej za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego lub senatorskiego ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu; nie dotyczy to wypadku naruszenia praw osób trzecich (immunitet materialny, indemnitet). Immunitet ten skutkuje odmową wszczęcia postępowania lub jego umorzenie ze względu na niepodleganie sprawcy orzecznictwu polskich sądów karnych (art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k.)¹.

2. Pociągnięty do odpowiedzialności karnej odpowiednio bez zgody Sejmu lub Senatu za przestępstwa popełnione:

- a) w zakresie wykonywania mandatu, naruszające prawa osób trzecich,
- b) w czasie trwania mandatu, a nie wchodzące w zakres jego wykonywania,
- c) przed uzyskaniem mandatu, jeżeli postępowanie co do tych przestępstw nie zostało wszczęte przed uzyskaniem mandatu (immunitet formalny pełny),
- d) przed uzyskaniem mandatu, jeżeli postępowanie co do tych przestępstwo zostało wszczęte przed uzyskaniem mandatu (immunitet formalny).

Zakres działania immunitetu formalnego uzależniony jest od tego, czy chodzi o przestępstwo popełnione w czasie trwania mandatu, czy przed jego uzyskaniem oraz od momentu wszczęcia postępowania karnego. Jeżeli chodzi o czyny określone pod lit. a–c, to immunitet formalny działa *ex lege*, a możliwość pociągnięcia posła lub senatora do odpowiedzialności karnej uzależniona jest od zgody Sejmu lub Senatu (immunitet formalny pełny). Immunitet ten powoduje

¹ R.A. Stęfański, Podstawy i przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego, Prokuratura i Prawo 1996, nr 2–3, s. 23.

odmowę wszczęcia postępowania lub jego umorzenie tylko wówczas, gdy Sejm lub Senat nie wyrazi zgody na pociągnięcie posła lub senatora do odpowiedzialności karnej, a przyczynę stanowi brak wymaganego zezwolenia na ściganie (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.)².

Inaczej działa ten immunitet w wypadku, gdy chodzi o przestępstwo popełnione przed uzyskaniem mandatu, o które wszczęto postępowanie karne przed tym terminem. Immunitet ten zaczyna działać dopiero na wyraźne żądanie Sejmu lub Senatu (immunitet formalny niepełny). Jego skutkiem nie jest umorzenie postępowania, a jedynie jego zawieszenie. Zgodnie z art. 105 ust. 3 w zw. z art. 108 Konstytucji RP postępowanie karne wszczęte wobec osoby przed dniem wyboru jej na posła lub senatora ulega na żądanie Sejmu lub senatu zawieszeniu do czasu wygaśnięcia mandatu.

II. Kształtowanie się immunitetu parlamentarnego powodującego zawieszenie postępowania karnego

Ustrojodawca w art. 105 ust. 3 Konstytucji RP wprowadził do postępowania karnego nową podstawę zawieszenia postępowania karnego. Wprawdzie ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła lub senatora³ nie zawiera takiej regulacji, lecz art. 105 ust. 3 Konstytucji RP może być stosowany bezpośrednio, gdyż nie wymaga żadnych ustaw dostosowawczych; jego stosowanie nie wymaga dodatkowej ustawowej regulacji⁴. Trudno zatem podzielić pogląd, że przepis ten przynajmniej w pewnej części nie nadaje się do bezpośredniego stosowania⁵.

Nie jest to instytucja nowa w naszym systemie prawnym.

Jej pierwowzorem jest art. 21 w zw. z art. 37 Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r., w myśl którego postępowanie karno-sądowe, karno-administracyjne lub dyscyplinarne, wdrożone przeciw posłowi lub senatorowi przed uznaniem mandatu poselskiego lub senatorskiego, ulegało na żądanie Sejmu lub Senatu zawieszeniu aż do wygaśnięcia mandatu. Bieg przedawnienia przeciw posłowi lub senatorowi w postępowaniu karnym ulegał przerwie na czas trwania man-

2 R.A. Stefański, Podstawy i przyczyny...

3 Dz. U. Nr 73, poz. 350 ze zm.

4 Z. Gostyński, Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprocesowym, Warszawa 1998, s. 22–23; tenże, Nowe podstawy zawieszenia postępowania karnego, (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 225–226.

5 M. Zubik, Immunitet parlamentarny a zawieszenie postępowania karnego (Uwagi na tle art. 105 ust. 3 Konstytucji), Państwo i Prawo 1998, nr 7, s. 59.

datu poselskiego. Podobną regulację zawierała Konstytucja z dnia 23 kwietnia 1935 r. Według art. 42 ust. 2 w zw. z art. 48 tej Konstytucji postępowanie sądowe lub administracyjne, a także postępowanie dyscyplinarne, wszczęte przeciw posłowi przed lub po uzyskaniu mandatu, należało na żądanie Sejmu zawiesić do wygaśnięcia mandatu. Przedawnienie nie biegło w czasie zawieszenia postępowania karnego lub dyscyplinarnego (art. 42 ust. 3 tej Konstytucji).

W doktrynie na gruncie art. 7 ust. 2 Małej Konstytucji z 1992 r. wyrażano pogląd – nie mający uzasadnienia normatywnego – o konieczności zawieszenia postępowania karnego w razie jego wszczęcia przeciwko posłowi lub senatorowi przed uzyskaniem mandatu⁶.

Immunitet ten przewidywały niektóre projekty Konstytucji, a mianowicie projekt prezydencki (art. 29 ust. 3), projekt SLD (art. 77 ust. 2), projekt PSL i Unii Pracy (art. 65 ust. 3) i projekt KPN (art. 29 ust. 6).

III. Wybór na posła lub senatora

O istnieniu immunitetu formalnego niepełnego decyduje wszczęcie postępowania karnego przed uzyskaniem mandatu posła lub senatora. Dlatego istotnego znaczenia nabiera określenie terminu wyboru na posła lub senatora oraz określenie momentu wszczęcia postępowania karnego. Wybór na posła lub senatora powoduje, iż od tej chwili parlamentarzysta korzysta z immunitetu.

W zakresie immunitetu formalnego początek jego istnienia określa *expressis verbis* art. 105 ust. 2 Konstytucji, stanowiąc, że przysługuje on „od dnia ogłoszenia wyników wyborów”. Zwrot ten należy rozumieć w ten sposób, że parlamentarzysta korzysta z immunitetu już w dniu ogłoszenia wyników wyborów. Trafnie wskazuje się w literaturze, że do obliczania tego terminu stosuje się zasadę *computatio civilis*, zgodnie z którą należy wliczać dzień podany jako początek terminu⁷. W innym terminie przyznaje się immunitet posłom i senatorom, którzy uzyskali mandat w trakcie kadencji. Zgodnie z art. 132 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 18 maja 1993 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej⁸, w razie wygaśnięcia mandatu posła wybranego z okręgowej listy kandydatów Marszałek Sejmu postanawia o wstąpieniu na jego miejsce kolejnego kandydata z tej samej listy, który w wyborach otrzymał kolejno największą liczbę głosów, a przy równej liczbie głosów o pierwszeństwie rozstrzyga kolejność umieszczenia kandydata na liście okręgowej, w wypadku zaś wygaśnięcia

6 Z. Gostyński, Zawieszenie postępowania karnego, Warszawa 1994, s. 59.

7 R.A. Stefański, Immunitet parlamentarny w świetle ustawy o wykonywaniu narodu posła i senatora, Prokuratura i Prawo 1996, nr 10, s. 71.

8 Dz. U. Nr 45, poz. 25 ze zm.

mandatu posła wybranego z ogólnopolskiej listy kandydatów o pierwszeństwie do obsadzenia mandatu rozstrzyga kolejność umieszczenia kandydata na tej liście. W myśl art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 10 maja 1991 r. – Ordynacja wyborcza do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej⁹, obsadzenie mandatu senatorskiego, który wygaś przed upływem 6 miesięcy do końca kadencji, następuje w drodze wyborów uzupełniających. Poseł uzyskujący mandat w trakcie kadencji korzysta z immunitetu – zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła lub senatora – od dnia obsadzenia mandatu, senator obejmujący mandat w wyniku wyborów uzupełniających do Senatu uzyskuje immunitet od dnia ogłoszenia wyników tych wyborów (art. 12 ust. 3 tejże ustawy).

O przyznaniu immunitetu decyduje więc wybór na posła lub senatora. Ten moment też ma istotne znaczenie dla zakresu działania immunitetu. Określa on granicę, przed którą ma być wszczęte postępowanie karne decydujące o nadaniu immunitetowi formalnemu niepełnego zakresu. Jeżeli tego rodzaju postępowanie nie zostało wszczęte przed tym terminem, mimo że czyn został popełniony przed uzyskaniem mandatu, poseł lub senator korzysta w pełni z immunitetu formalnego.

Nie budzi wątpliwości, że art. 105 ust. 3 Konstytucji RP dotyczy osoby, w stosunku do której zostało wszczęte postępowanie, gdy nie była parlamentarzystą. Przepis ten nie obejmuje także osoby, która była posłem lub senatorem w poprzedniej kadencji i ponownie uzyskała mandat. Trafnie podkreśla się w literaturze, że ustawa zasadnicza nie przewiduje przerwy międzykadencyjnej i możliwość wszczęcia postępowania przeciwko posłowi lub senatorowi poprzedniej kadencji jest nadal obwarowana koniecznością uzyskania zgody izby lub zrzeczenia się immunitetu przez deputowanego¹⁰. Wątpliwości może rodzić kwestia, czy przepis ten ma zastosowanie także w sytuacji, gdy postępowanie karne zostało wszczęte przeciwko osobie, która była posłem lub senatorem we wcześniejszej kadencji i po przerwie uzyskała ponownie mandat posła lub senatora. Osoba taka musi być potraktowana tak samo jak ta, która w ogóle nie piastowała mandatu posła lub senatora, gdyż w okresie, w którym nie korzystała ona z immunitetu parlamentarnego, nie było przeszkód do wszczęcia wobec niej postępowania karnego, a dla istnienia omawianego immunitetu istotne znaczenie ma wszczęcie postępowania karnego.

⁹ Dz. U. z 1994 r. Nr 54, poz. 224 ze zm.

¹⁰ M. Zubik, Immunitet parlamentarny w nowej Konstytucji RP, Państwo i Prawo 1997, nr 9, s. 22.

IV. Wszczęcie postępowania karnego

Ustawa zasadnicza uzależnia istnienie immunitetu formalnego niepełnego od wszczęcia postępowania karnego przed wyborem osoby na posła lub senatora. Ustawa zasadnicza nie ogranicza tego warunku wyłącznie do wszczęcia postępowania o przestępstwo publicznoskargowe. Mowa jest o wszczęciu postępowania karnego, co pozwala przyjąć, że terminem tym należy objąć także postępowanie o przestępstwo prywatnoskargowe. Treść art. 105 ust. 3 Konstytucji RP nie pozostawia wątpliwości, że nie jest wymagane wszczęcie postępowania sądowego, a wystarczające jest wszczęcie postępowanie przygotowawczego *ad personam*. Skutku przewidzianego w tym przepisie nie wywołuje wszczęcie śledztwa lub dochodzenia *ad rem*. W art. 105 ust. 3 in principio Konstytucji RP wyraźnie podkreśla się, że chodzi o „postępowanie karne wszczęte wobec osoby”. Zwrot ten należy rozumieć w ten sposób, że postępowanie karne jest prowadzone przeciwko osobie, która uzyskała mandat posła lub senatora. Śledztwo lub dochodzenie jest prowadzone przeciwko osobie wówczas, gdy w stosunku do określonej osoby zostało sporządzone postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłoszone jej i została ona przesłuchana w charakterze podejrzanego (art. 313 § 1 k.p.k.) lub została przesłuchana w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów w wypadkach nie cierpiących zwłoki (art. 308 § 2 k.p.k.), albo wydano tylko postanowienie o przedstawieniu zarzutów, lecz nie przesłuchano podejrzanego z powodu ukrywania się lub jego nieobecności w kraju (*arg. ex art. 249 § 3 i art. 279 § 2 k.p.k.*), a dochodzenie uproszczone także wtedy, gdy osoba została przesłuchana w charakterze podejrzanego bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 473 § 2 k.p.k.).

W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego wszczęciem postępowania przeciwko osobie jest złożenie w sądzie aktu oskarżenia przez oskarżyciela prywatnego, jak też przedstawienie zarzutu w postępowaniu przygotowawczym wszczętym przez prokuratora na podstawie art. 60 § 1 k.p.k.

Postępowanie karne wobec osoby, która została wybrana na posła lub senatora ma być *verba legis* wszczęte przed dniem jej wyboru. Oznacza to, że postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przesłuchanie tej osoby w charakterze podejrzanego musi nastąpić najpóźniej w dniu poprzedzającym ogłoszenie wyników wyborów, tj. opublikowania w Monitorze Polskim obwieszczenia Państwowej Komisji Wyborczej o wynikach wyborów do Sejmu oraz Senatu (art. 121 ust. 1 i 2 Ordynacji wyborczej do Sejmu RP i art. 1 ust. 1 Ordynacji wyborczej do Senatu RP). Wymóg wszczęcia postępowania najpóźniej przed dniem wyboru osoby na posła lub senatora rozstrzyga pozytywnie kwestię możliwości dokonania tej czynności w okresie od dnia wyborów do dnia ogłoszenia

szenia ich wyników. Dlatego też nie sposób podzielić podnoszonej w piśmiennictwie wątpliwości, czy jest to możliwe także w tym czasie¹¹.

V. Żądanie Sejmu lub Senatu zawieszenia postępowania karnego

Ten rodzaj immunitetu nie stanowi bezwzględnej przeszkody procesowej; organ procesowy nie jest uprawniony ani zobligowany do zawieszenia postępowania z tego powodu, że podejrzany lub oskarżony uzyskał mandat poselski lub senatorski. Jest to przeszkoda względna. Musi być uwzględniona przez organ procesowy tylko wówczas, gdy Sejm lub Senat zgłosi żądanie zawieszenia postępowania.

Ochrona wynikająca z immunitetu parlamentarnego związana jest z każdorazowym uzyskaniem mandatu posła lub senatora; mandat służy izbie tej kadencji, na którą został wybrany parlamentarzysta¹². Zatem w wypadku, gdy poseł lub senator został wybrany na kolejną kadencję, by postępowanie karne było zawieszona – konieczne jest ponowienie żądania przez izbę. Za poglądem tym przemawia też art. 105 ust. 3 Konstytucji RP, przewidujący, że zawieszenie postępowania trwa do czasu wygaśnięcia mandatu, a więc mandatu tej kadencji Sejmu lub Senatu, z którym związany był immunitet, a który skutkowało zawieszenie postępowania karnego.

Ustawa zasadnicza nie normuje trybu postępowania Sejmu lub Senatu w przedmiocie wystąpienia do sądu lub prokuratora o zawieszenie postępowania karnego wobec posła lub senatora, co do którego spełnione są warunki określone w art. 105 ust. 3 Konstytucji RP, a odsyła do ustawy (art. 105 ust. 6 Konstytucji RP). Kwestia ta nie jest też uregulowana w ustawie o wykonywaniu mandatu posła i senatora, jak też w regulaminach Sejmu RP oraz Senatu RP¹³. W związku z tym rodzi się szereg wątpliwości co do sposobu realizacji tego przepisu.

W pierwszej kolejności nasuwa się pytanie, czy organ procesowy prowadzący postępowanie karne jest zobowiązany zawiadomić Sejm lub Senat o toczącym się postępowaniu przeciwko posłowi lub senatorowi. W doktrynie podnosi się, że organ ten nie powinien obojętnie przejść do porządku nad faktem zmiany statusu prawnego danej osoby i w związku z tym postuluje się, by sąd lub Prokurator Generalny zawiadamiał odpowiednią izbę parlamentu o toczącym

11 M. Zubik, Immunitet parlamentarny a zawieszenie..., s. 60.

12 M. Zubik, Immunitet parlamentarny w nowej Konstytucji..., s. 21.

13 Zob. uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. Nr 26, poz. 185 ze zm.) oraz uchwała Senatu Rzeczypospolitej z dnia 23 listopada 1990 r. – Regulamin Senatu (M. P. z 1993 r., Nr 20, poz. 198 ze zm.).

się postępowaniu. Podkreśla się, że izba musi wiedzieć o sytuacji swojego członka, aby można uznać – przy beczynności w tej kwestii z jej strony – że nie korzysta z prawa wystąpienia o zawieszenie postępowania¹⁴. Konstytucja wyraźnie przewiduje inicjatywę Sejmu lub Senatu w przedmiocie żądania zawieszenia postępowania karnego, co mogłoby wskazywać, że sąd lub prokurator nie jest obowiązany do informowania odpowiedniej izby o toczącym się postępowaniu karnym przeciwko parlamentarzyście. Rozstrzygając ten problem, nie można gubić z pola widzenia art. 21 § 2 k.p.k., który nakazuje zawiadamiać o wszczęciu postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszom publicznym przełożonych tych osób. Poseł i senator – zgodnie z art. 115 § 13 pkt 2 k.k. – są funkcjonariuszami publicznymi. Trzeba wyraźnie podkreślić, że przepis ten nakłada taki obowiązek na prokuratora, a zatem dotyczy wyłącznie postępowania przygotowawczego. Brak jest natomiast przepisu, który stanowiłby taką podstawę dla sądu. Wobec tego trzeba przyjąć, iż sąd nie ma nie tylko takiego obowiązku, ale i uprawnienia. Zawiadomienie o prowadzeniu postępowania karnego przeciwko posłowi lub senatorowi zawiera w istocie informację o nagannym jego zachowaniu i jako wkraczające w sferę jego praw obywatelskich musi mieć oparcie w przepisie ustawy. Brak takiego przepisu uniemożliwia sądowi przekazanie takiej informacji parlamentowi. Zawieszenie postępowania może leżeć w interesie posła lub senatora, toteż on może poinformować izbę o toczącym się przeciwko niemu postępowaniu. Nie jest to rozwiązanie najszczęśliwsze, gdyż uzależnia zawiadomienie parlamentu przez organ procesowy od stadium postępowania, dlatego też nasuwa się postulat *de lege ferenda*, by kwestię tę uregulować w ustawie, o której mowa w art. 105 ust. 6 Konstytucji RP.

Organem uprawnionym do zawiadomienia Sejmu lub senatu o wszczęciu postępowania przygotowawczego przeciwko posłowi jest – zgodnie z art. 21 § 2 k.p.k. – prokurator. Ustawa nie wymaga, by czynność tę wykonał Prokurator Generalny. Tymczasem art. 10 ust. 2 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora wymaga, by wniosek o wyrażenie zgody na pociągnięcie posła lub senatora do odpowiedzialności karnej w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego był wnoszony za pośrednictwem Prokuratora Generalnego. Wydaje się, że przepis ten powinien być stosowany *per analogiam* także do zawiadomienia o wszczęciu postępowania karnego przeciwko osobie, która następnie została wybrana na posła lub senatora. Jego stosowanie jest uzasadnione zbliżonym znaczeniem jurydycznym tego zawiadomienia i wnio-

¹⁴ M. Zubik, Immunitet parlamentarny a zawieszenie..., s. 60.

sku o wyrażenie zgody na pociągnięcie parlamentarzysty do odpowiedzialności karnej.

Jeśli chodzi o postępowanie Sejmu lub Senatu w przedmiocie wyrażenia żądania zawieszenia postępowania karnego, to *per analogiam* należy stosować przepisy rozdziału 5 działu II Regulaminu Sejmu regulującego m.in. postępowanie wewnętrzne Sejmu w sprawach o pociąganie posłów do odpowiedzialności za przestępstwa. Słusznie zauważa się w doktrynie, że pozwala na to zbliżony rodzajowo charakter obu tych trybów. Wyrażenie zgody na pociągnięcia posła do odpowiedzialności karnej jest czynnością rodzajowo tożsamą z wyrażeniem żądaniem zawieszenia toczącego się postępowania¹⁵.

VI. Zawieszenie postępowania a bieg terminu przedawnienia

Art. 105 ust. 1 zd. 2 Konstytucji RP wyraźnie stanowi, że w razie zawieszenia postępowania na żądanie Sejmu lub Senatu ulega również zawieszeniu na ten czas bieg przedawnienia w postępowaniu karnym. Wyraźne uregulowanie tej kwestii związane jest z tym, by w wypadku dłuższego korzystania z immunitetu, np. przez kilka kadencji, i ponawiania żądania zawieszenia postępowania, korzystanie z immunitetu nie przerodziło się w całkowitą bezkarność¹⁶. Regulacja ta jest potrzebna z tego powodu, że wprawdzie w doktrynie nie ma zgodności poglądów co do tego, czy zawieszenie postępowania powoduje spoczywanie biegu przedawnienia, niemniej za trafne należy uznać stanowisko, że zawieszenie postępowania nie powoduje spoczywania tego terminu. Treść art. 105 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP przesądza jednocześnie ten spór na rzecz poglądu, negując taki wpływ zawieszenia na bieg przedawnienia¹⁷.

VII. Okres zawieszenia postępowania

Ustawa konstytucyjna wyraźnie określa czas zawieszenia postępowania karnego. Postępowanie to – zgodnie z art. 105 ust. 3 Konstytucji RP – zawiesza się do czasu wygaśnięcia mandatu posła lub senatora. Wygaśnięcie mandatu posła lub senatora następuje:

- z upływem kadencji; ma ona miejsce w dniu poprzedzającym dzień zebrania się Sejmu lub Senatu następnej kadencji (art. 98 ust. 1 Konstytucji RP),

15 M. Zubik, Immunitet parlamentarny a zawieszenie..., s. 61.

16 Konstytucja Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r., pod red. J. Bocią, Wrocław 1998, s. 185.

17 Zob. Z. Gostyński, Nowe podstawy..., s. 227–228 i cyt. tam literaturę.

- w wyniku skrócenia kadencji Sejmu lub Senatu na podstawie uchwały Sejmu podjętej większością co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby posłów (art. 98 ust. 3 Konstytucji RP) albo w wyniku zarządzenia Prezydenta RP po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu i Marszałka Senatu z dniem poprzedzającym dzień zebrania się Sejmu lub Senatu następnej kadencji (art. 98 ust. 4 i 6 Konstytucji RP),
- z powodu odmowy złożenia ślubowania poselskiego lub senatorskiego, utraty prawa wybieralności, zrzeczenia się mandatu, śmierci, zajmowania przez posła lub senatora albo powołania go na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, sędziego Trybunału Stanu, sędziego Sądu Najwyższego, Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, ambasadora oraz wojewody, a także wskutek złożenia niezgodnego z prawem oświadczenia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 1997 r. o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944–1990 osób pełniących funkcje publiczne – Dz. U. Nr 70, poz. 443 (art. 131 ust. 1 Ordynacji do Sejmu RP i art. 19 ust. 1 Ordynacji do Senatu RP).

Z chwilą wygaśnięcia mandatu, organ procesowy obowiązany jest podjąć zawieszono postępowanie. Obowiązek taki wynika z określonego w ustawie zasadniczej okresu zawieszenia postępowania.

VIII. Zrzeczenie się immunitetu

W myśl art. 105 ust. 4 w zw. z art. 108 Konstytucji RP poseł lub senator może wyrazić zgodę na kontynuowanie postępowania, a tym samym pozbawić izbę możliwości podjęcia uchwały o żądaniu zawieszenia postępowania karnego. Ustawa zasadnicza nie określa wprost, jaką treść ma mieć zgoda posła lub senatora, gdyż w zakresie żądania zawieszenia postępowania karnego stanowi, że w razie wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej nie stosuje się m.in. przepisu ust. 3 art. 105. W takim wypadku postępowanie karne jest kontynuowane i fakt, że podejrzany lub oskarżony jest posłem lub senatorem, pozostaje bez wpływu na jego bieg.

Stanisław Stachowiak

Rodzaje właściwości sądu w ujęciu nowego kodeksu postępowania karnego

1. Właściwość sądu określić można jako ustawową kompetencję danego sądu do rozpoznania sprawy ze względu na rodzaj przestępstwa (właściwość rzeczowa albo inaczej przedmiotowa), położenie sądu (właściwość miejscowa albo inaczej terytorialna), stadium postępowania (instancja) lub rodzaj wykonywanych czynności (właściwość funkcjonalna albo inaczej czynnościowa).

Jest to zatem upoważnienie sądu do dokonania określonych czynności procesowych, będące zarazem obowiązkiem danego sądu.

Przepisy nowego k.p.k. dotyczące poszczególnych odmian właściwości sądu rozsiane są w wielu miejscach, choć zasadniczy ich trzon został zamieszczony w dziale II w rozdziale 1 zatytułowanym „Właściwość i skład sądu”.

2. Przepis art. 24 § 1 k.p.k. określa właściwość rzeczową sądu rejonowego w pierwszej instancji, formułując prostą regułę, że sąd ten orzeka we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw przekazanych ustawą do właściwości innego sądu. Pozostaje zatem nadal aktualne rozwiązanie przewidziane w k.p.k. z 1969 r., że sąd rejonowy jest sądem podstawowym w zakresie rozpoznawania spraw karnych w pierwszej instancji.

W przepisie art. 24 § 2 k.p.k. przewiduje się, że sąd rejonowy rozpoznaje ponadto środki odwoławcze w wypadkach wskazanych w ustawie. Na tym tle nasuwa się spostrzeżenie, że sądy rejonowe spełniają rolę podstawowego sądu dla rozpoznawania spraw karnych w pierwszej instancji, ale ponadto ustawodawca wyznaczył im także rolę sądu odwoławczego.

Z kolei art. 25 § 1 k.p.k. określa właściwość rzeczową sądu okręgowego w pierwszej instancji, stanowiąc, że sąd ten rozpoznaje sprawy o następujące przestępstwa:

- zbrodnie (przypomnijmy, że zgodnie z art. 7 § 2 k.k., zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą) określone w kodeksie karnym oraz w ustawach szczególnych,
- występki określone w rozdziałach XVI (przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne) i XVII (przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej), oraz w art. 140 (zamach na siły zbrojne RP), 141 (zdrada wojenna), 148 § 4 (zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia), 149 (dzieciobójstwo), 150 § 1 (zabójstwo na żądanie), 151 (nakłanianie do samo-

bójstwa), 152 (spędzenie płodu), 153 (przemoc wobec kobiety ciężarnej), 154 (spowodowanie śmierci kobiety ciężarnej), 156 § 1 i 3 (ciężkie uszkodzenie ciała), 158 § 2 i 3 (bójka i pobicie), 163 § 1 i 3 (sprowadzenie katastrofy), 165 § 1 i 3 (sprowadzenie niebezpieczeństwa w wielkich rozmiarach), 166 § 1 (uprowadzenie statku), 173 § 3 (sprowadzenie katastrofy w komunikacji), 185 § 2 (śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób w wyniku przestępstwa przeciwko środowisku), 197 § 3 (kwalifikowana postać zgwałcenia), 223 (czynna napaść kwalifikowana), 252 (wymuszenie terrorystyczne), oraz w art. 253 § 2 kodeksu karnego (organizowanie adopcji dzieci w celu osiągnięcia korzyści majątkowej),

– występki, które z mocy przepisu szczególnego należą do właściwości sądu okręgowego.

W przepisie art. 25 § 2 k.p.k. przewiduje się, że sąd okręgowy rozpoznaje ponadto środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie rejonowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę. Na tle tej regulacji ustawowej nasuwa się spostrzeżenie, że sądy okręgowe rozpoznają w pierwszej instancji sprawy karne o najpoważniejsze przestępstwa, a ponadto pełnią rolę sądu odwoławczego nad sądami rejonowymi oraz dokonują innych jeszcze czynności przekazanych przez ustawę.

Natomiast przepis art. 26 k.p.k. określa generalnie zakres właściwości sądu apelacyjnego. Nie jest to sąd rozpoznający sprawy karne w pierwszej instancji, lecz sąd rozpoznający środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę.

Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 27 k.p.k., rozpoznaje kasacje oraz środki odwoławcze i inne sprawy w wypadkach określonych w ustawie.

Nowy k.p.k. nie przewiduje już tzw. „ruchomej właściwości rzeczowej sądu okręgowego” (art. 17 § 2 k.p.k. z 1969 r.), która zezwalała sądowi okręgowemu rozpoznać w pierwszej instancji sprawę o każde przestępstwo należące do właściwości sądu rejonowego ze względu na szczególną wagę lub zawłość sprawy.

3. O ile właściwość rzeczową sądów określić można jako właściwość pionową, bowiem uwzględniając strukturę sądownictwa, chodzi w niej o podział kompetencji w zakresie rozpoznawania spraw karnych między sądy niższego oraz wyższego szczebla, o tyle właściwość miejscową można określić jako właściwość poziomą, bowiem chodzi o ustalenie, który spośród sądów tego samego rzędu (właściwość rzeczowa) jest uprawniony i zarazem zobowiązany do orzekania w danej sprawie. Można zatem stwierdzić, że właściwość miejscowa sądów jest właściwością wtórną, bowiem w pierwszej kolejności trzeba

ustalić właściwość rzeczową sądu, a następnie dopiero rozstrzygnąć, który z sądów tego samego szczebla jest właściwy miejscowo do rozpoznania sprawy.

Reguły określające właściwość miejscową sądu przewidują przepisy art. 31 oraz 32 k.p.k. Pierwszoplanowe i podstawowe znaczenie ma reguła określona w art. 31 § 1 k.p.k., według której miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo (*forum delicti commissi*). Jest to zatem kryterium podstawowe decydujące o właściwości miejscowej sądu. Zgodnie z art. 6 § 2 k.k., czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Dodajmy zarazem, że każdy z tych elementów określających miejsce popełnienia czynu zabronionego ma równą wartość, tzn. w równym stopniu decyduje o miejscu popełnienia czynu¹. Jeśli zatem np. działanie miało miejsce w Poznaniu, skutek nastąpił w Bydgoszczy, a według zamiaru sprawcy miał nastąpić w Gdańsku, konieczne będzie zastosowanie reguły wyprzedzenia określonej w przepisie art. 31 § 3 k.p.k. Ustawodawca przewiduje w tym przepisie, że jeżeli przestępstwo popełniono w okręgu kilku sądów, właściwy jest ten sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

W art. 31 § 2 k.p.k. unormowano sytuację szczególną. Chodzi o przypadek, kiedy przestępstwo popełniono na polskim statku wodnym lub powietrznym, a § 1 nie może mieć zastosowania. Wówczas właściwy jest sąd macierzystego portu statku.

Natomiast drugi z przepisów k.p.k. (art. 32) określających właściwość miejscową sądu może znaleźć zastosowanie jedynie wtedy, kiedy nie można ustalić miejsca popełnienia przestępstwa. Jest to więc jakby właściwość miejscowa pomocnicza, ustalana w oparciu o kryteria II stopnia. W takich sytuacjach, zgodnie z art. 32 § 1 k.p.k., właściwy jest sąd, w którego okręgu:

- ujawniono przestępstwo,
- ujęto oskarżonego,
- oskarżony przed popełnieniem przestępstwa stale mieszkał lub czasowo przebywał – zależnie od tego, gdzie najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

Przepis ten stosuje się odpowiednio do sytuacji, kiedy przestępstwo popełniono za granicą (art. 32 § 2 k.p.k.).

¹ Por. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 125.

W rozwiązaniu tym zwracają uwagę dwie kwestie. Po pierwsze to, że każde z kryteriów II stopnia w równym stopniu decyduje o właściwości miejscowej sądu, a po drugie to, iż w razie zbiegu tych kryteriów, zastosowanie znajdzie reguła wyprzedzenia, a więc to, w którym z okręgów sądów najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

Wreszcie w przepisie art. 32 § 3 k.p.k. ustawodawca tworzy swoistą „furtkę bezpieczeństwa” w zakresie ustalenia sądu miejscowo właściwego. W wyjątkowych sytuacjach, kiedy nie da się ustalić właściwego miejscowo sądu ani według kryterium podstawowego (miejsce popełnienia czynu), ani według kryteriów II stopnia, ma zastosowanie kryterium określone w art. 32 § 3 k.p.k. Sprawę rozpoznaje wówczas sąd właściwy dla dzielnicy Śródmieście gminy Warszawa-Centrum.

4. Z przepisów k.p.k. wynika wyraźnie, że ustawodawca za celowe (z powodów, których nie ma potrzeby podkreślać) uznaje łączne rozpoznawanie w jednym postępowaniu spraw jednej osoby oskarżonej o popełnienie kilku przestępstw, a także spraw wszystkich osób, których przestępstwa pozostają w ścisłym związku rzeczowym. Obowiązuje tu reguła, że sprawa główna pociąga za sobą sprawę dodatkową. Wymaga to wprowadzenia pewnych zmian do właściwości rzeczowej i miejscowej sądu w wypadkach łączności (połączenia) spraw karnych.

Łączność spraw uzasadnia właściwość szczególną sądu (*forum connexitatis causarum*). Jak trafnie zauważa W. Daszkiewicz², u podstaw tej właściwości leżą dwa założenia – ekonomiki procesowej (oszczędności środków procesowych) oraz lepszego, wszechstronniejszego zbadania wszystkich wchodzących w grę spraw, co znacznie ułatwia jedno, wspólne postępowanie.

Łączność spraw karnych może być podmiotowa, przedmiotowa bądź mieszana:

- podmiotowa jest wówczas, kiedy jedna osoba odpowiada w jednym postępowaniu za kilka przestępstw (np. za ciężkie uszkodzenie ciała oraz zamach na organ konstytucyjny RP),
- przedmiotowa wówczas, gdy w jednym postępowaniu odpowiada kilka osób, każda za swoje przestępstwo, przy czym między tymi przestępstwami istnieje więź rzeczowa (np. sprawca i podżegacz, złodziej i paser),
- mieszana (podmiotowo-przedmiotowa), gdy w jednym postępowaniu odpowiada kilka osób, a co najmniej jedna z nich odpowiada za więcej aniżeli jedno przestępstwo (np. jedna z osób odpowiada za zabójstwo oraz za fałszowanie

2 W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996, s. 166.

pieniędzy, a druga z osób za podżeganie do zabójstwa popełnionego przez pierwszą z nich).

Właściwość sądu opartą na łączności podmiotowej normuje art. 33 k.p.k. Jeżeli tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw, a sprawcy należą do właściwości różnych sądów tego samego rzędu, właściwy jest sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze (reguła wyprzedzenia). Natomiast, co zupełnie oczywiste, jeżeli sprawy należą do właściwości sądów różnego rzędu, sprawę rozpoznaje sąd wyższego rzędu.

Z kolei o właściwości sądu opartej na łączności przedmiotowej mówi art. 34 k.p.k. Stanowi on w § 1, że sąd właściwy dla sprawców przestępstw jest również właściwy dla pomocników, podżegaczy oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy, jeżeli postępowanie przeciwko nim toczy się jednocześnie. Sprawy takich osób powinny być połączone, a przepis art. 33 k.p.k. stosuje się odpowiednio.

Dodajmy w tym miejscu, że w przypadku łączności mieszanej stosować należy oba powołane wyżej artykuły k.p.k.

5. Zgodnie z przepisem art. 35 § 1 k.p.k. sąd bada z urzędu swą właściwość, a w razie stwierdzenia swej niewłaściwości przekazuje sprawę właściwemu sądowi. Dopełnieniem tej regulacji ustawowej jest art. 339 § 3 k.p.k., zamieszczony w rozdziale 40 zatytułowanym „Wstępna kontrola oskarżenia”. Wynika z niego, że badanie właściwości sądu jest badaniem dwufazowym. Pierwsza faza to badanie tej kwestii przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału), który dopiero po stwierdzeniu, że zachodzi konieczność wydania postanowienia o niewłaściwości sądu, kieruje sprawę na posiedzenie sądu celem rozstrzygnięcia tej kwestii³. Spełnienie obowiązku sądu w postaci badania z urzędu swej właściwości powinno nastąpić bezpośrednio po wniesieniu do sądu skargi (aktu oskarżenia), a więc w fazie przygotowania do rozprawy głównej.

Jeżeli natomiast sąd na rozprawie głównej stwierdzi, że nie jest właściwy miejscowo lub iż właściwy jest sąd niższego rzędu, może przekazać sprawę innemu sądowi jedynie wtedy, gdy powstaje konieczność odroczenia rozprawy (art. 35 § 2 k.p.k.). Zawsze natomiast konieczne będzie przekazanie sprawy, kiedy okaże się, że właściwym jest sąd wyższego rzędu.

Na postanowienia sądu w kwestii właściwości przysługuje zażalenie (art. 35 § 3 k.p.k.).

6. Szczególną odmianą właściwości sądu jest właściwość z przekazania sprawy, określana inaczej jako właściwość z delegacji. Słusznie podkreśla się,

3 Por. S. Stachowiak, Czynności sądu w fazie poprzedzającej rozprawę główną w ujęciu nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, zeszyt 3, Warszawa 1997, s. 28 i n.

że przypadki takiej właściwości sądu stanowią odstępstwa od reguł właściwości miejscowej i nie mogą naruszać właściwości rzeczowej⁴.

Kodeks postępowania karnego przewiduje trzy przypadki takiej właściwości sądu. Pierwszy z nich określa art. 36 k.p.k. stanowiąc, że sąd wyższego rzędu nad sądem właściwym może przekazać sprawę innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli większość osób (chodzi oczywiście głównie o świadków), które należy wezwać na rozprawę, zamieszkuje blisko tego sądu, a z dala od sądu właściwego. O przekazaniu sprawy w tym przypadku decydują względy ekonomiki procesowej.

Drugim powodem, dla którego uzasadniona staje się zmiana właściwości miejscowej, jest dobro wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z przepisem art. 37 k.p.k., Sąd Najwyższy może z inicjatywy właściwego sądu przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Jak podaje W. Daszkiewicz⁵, może to być celowe w szczególności wtedy, gdy nastroje ludności, w szczególności oburzenie przestępstwem, stwarzają obawę co do możliwości przeprowadzenia rozprawy w spokojnej atmosferze czy też chodzi o sprawę osoby, której liczne powiązania środowiskowe mogą utrudniać bezstronne rozpoznanie sprawy. Warto jednak zauważyć, że nadmiernie szerokie wykorzystywanie tej możliwości w praktyce może osłabiać poczucie zaufania do niezależności poszczególnych sądów i ich zdolności obiektywnego orzekania⁶. Tylko zatem szczególne okoliczności mogą uzasadniać korzystanie z tej możliwości.

Wreszcie trzecim powodem wyznaczenia sądu delegowanego jest niemożność rozpoznania sprawy przez sąd właściwy na skutek wyłączenia sędziów. Kodeks nie zna instytucji wyłączenia całego sądu jako takiego, natomiast może się zdarzyć, że z powodu wyłączenia sędziów rozpoznanie sprawy w danym sądzie stanie się niemożliwe. W takiej sytuacji (art. 43 k.p.k.) sąd wyższego rzędu przekazuje sprawę innemu sądowi równorzędnemu.

7. Przepis art. 38 k.p.k. dotyczy sporów o właściwość sądów. Spory takie mogą być dodatnie (pozytywne) lub ujemne (negatywne). Spór pozytywny ma miejsce wówczas, kiedy dwa lub więcej sądów rości sobie prawo do rozpoznania sprawy, zaś spór negatywny, kiedy kilka sądów uznaje swoją niewłaściwość i odmawia rozpoznania sprawy. Nie ma potrzeby w gruncie rzeczy dodawać, że

4 R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996, s. 131.

5 W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 168.

6 Por. S. Zabłocki, *Przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi równorzędnemu ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości*, *Przegląd Sądowy* 1994, nr 7–8; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 54 i n. i cyt. tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

w wymiarze praktycznym, i to z zupełnie klarownych powodów, spory pozytywne się nie zdarzają.

W myśl art. 38 § 1 k.p.k. spory o właściwość między sądami równorzędnymi rozstrzyga ostatecznie sąd wyższego rzędu nad sądem, który pierwszy wszczął spór. Sądem, który pierwszy wszczyna spór (przy sporze negatywnym) będzie sąd, który po przekazaniu mu sprawy uzna się także sądem niewłaściwym, zaś przy sporze pozytywnym – sąd, który odmawia żądaniu innego sądu przekazania mu sprawy. Słusznie przepis art. 38 § 2 k.p.k. stanowi, że w czasie trwania sporu każdy z sądów przedsięwzię czynności nie cierpiące zwłoki.

Kodeks postępowania karnego nie dopuszcza sporów kompetencyjnych między sądami powszechnymi a wojskowymi. Zgodnie z art. 39 k.p.k., jeżeli sąd wojskowy przekaze sprawę sądowi powszechnemu lub nie przyjmie sprawę przekazanej mu przez sąd powszechny, sprawę rozpoznaje sąd powszechny. Warto w tym miejscu wspomnieć o losach ograniczenia podsądności sądów karnych wojskowych w toku prac legislacyjnych nad nowym kodeksem postępowania karnego⁷. Zespół Prawa Karnego Procesowego Komisji ds. Reformy Prawa Karnego zmierzał do wyraźnego ograniczenia podsądności sądów karnych wojskowych.

8. Do tej pory zwróciliśmy uwagę na przepisy dotyczące właściwości sądu zamieszczone w dziale II w rozdziale 1 k.p.k., zatytułowanym „Właściwość i skład sądu”. Wspomniano już na samym wstępie, że przepisy dotyczące właściwości sądu znajdują się ponadto w wielu innych przepisach k.p.k. Spróbujmy zatem teraz dokonać krótkiego przeglądu tych przepisów przy czym:

- art. 97 k.p.k. przewiduje, że jeżeli zachodzi potrzeba sprawdzenia okoliczności faktycznych przed wydaniem orzeczenia na posiedzeniu, sąd może zwrócić się o wykonanie określonych czynności do sądu miejscowo właściwego;
- art. 102 § 2 k.p.k. określa sąd właściwy do stwierdzenia nieważności orzeczenia z mocy samego prawa,

natomiast kolejne ustalają, co następuje:

- art. 160 k.p.k. – właściwość sądu do przeprowadzenia postępowania w celu odtworzenia zaginionych lub zniszczonych akt;
- art. 246 k.p.k. – rozpoznawanie zażaleń na zatrzymanie osoby przez sąd rejonowy miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania;
- art. 250 § 2 k.p.k. – kompetencję sądu rejonowego do zastosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym;

⁷ Pisze o tym J. Tyłman, O genezie nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowy kodeks postępowania karnego, pod red. E. Skrętowicza i I. Nowikowskiego, Lublin 1997, s. 25–26.

- art. 252 § 2 k.p.k. – uprawnienie sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, do rozpoznawania zażaleń na postanowienie prokuratora w przedmiocie środka zapobiegawczego;
- art. 263 k.p.k. – kompetencję sądu do przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania;
- art. 281 k.p.k. – kompetencję sądu okręgowego do wydania listu żelaznego oraz jego odwołania (art. 282 § 2 k.p.k.);
- art. 290 § 1 k.p.k. – uprawnienie sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, do stosowania w postępowaniu przygotowawczym kary porządkowej w postaci aresztowania;
- art. 293 § 2 k.p.k. – uprawnienie sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, do rozpoznawania zażaleń na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym;
- art. 298 § 2 k.p.k. – umowę ogólną, że określone w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym przeprowadza sąd⁸;
- art. 329 k.p.k. – kompetencję sądu do dokonywania przewidzianych w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym;
- art. 441 k.p.k. – kompetencję Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego oraz do przejęcia sprawy do swego rozpoznania w razie zwrócenia się sądu odwoławczego;
- art. 508 k.p.k. – zakres kompetencji sądu rejonowego do rozpoznawania spraw o wykroczenia⁹;
- art. 515 § 3 k.p.k. – uprawnienie sądu okręgowego do uchylecia prawomocnego rozstrzygnięcia kolegium do spraw wykroczeń;
- art. 525 k.p.k. – kompetencję Sądu Najwyższego do rozpoznawania kasacji, zgodnie jednak z przepisem art. 11 przep. wpraw. k.p.k. Minister Sprawiedliwości na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego może przekazać rozpoznawanie kasacji w określonych sprawach sądom apelacyjnym¹⁰;
- art. 544 k.p.k. – właściwość sądu do orzekania w kwestii wznowienia postępowania sądowego;

⁸ Por. J. Grajewski, Ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego (zarys problematyki), (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, pod red. E. Skrętowicza, Kraków 1998, s. 209 i n.

⁹ Por. R.A. Stefański, Model sądowego postępowania w sprawach o wykroczenia w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, pod red. E. Skrętowicza, Warszawa 1997, s. 253 i n.

¹⁰ Por. P. Hofmański, S. Zabłocki, Funkcjonalność postępowania kasacyjnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, pod red. E. Skrętowicza, Warszawa 1997, s. 233 i n.

- art. 554 k.p.k. – uprawnienie sądu okręgowego do rozpoznawania spraw o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie;
- art. 569 k.p.k. – właściwość sądu do wydania wyroku łącznego;
- art. 602 k.p.k. – kompetencję sądu okręgowego do rozpoznania wniosku organu państwa obcego o wydanie osoby ściganej w celu przeprowadzenia przeciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary albo środka zabezpieczającego;
- art. 607 k.p.k. – właściwość sądu, do czyjego rozporządzenia zdeponowano przedmioty stanowiące dowody rzeczowe lub uzyskane w wyniku przestępstwa, celem ich wydania na wniosek państwa obcego;
- art. 608 § 4 k.p.k. – kompetencję Sądu Okręgowego w Warszawie do wydania postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia prawomocnie skazanego obywatela polskiego przez sąd państwa obcego na karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu;
- art. 609 § 1 k.p.k. – kompetencję Sądu Okręgowego w Warszawie do określenia kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz kary albo środka wychowawczego lub poprawczego w razie przejęcia skazanego obywatela polskiego przez sąd państwa obcego;
- art. 610 § 2 k.p.k. – uprawnienie sądu okręgowego do wydania postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przekazania prawomocnie skazanego cudzoziemca przez sąd polski na karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu.

9. W przeglądzie przepisów kodeksu postępowania karnego traktujących o właściwości sądu pominięto te, w których ustawodawca używa takich określeń, jak: „sąd” (np. w art. 324), „sąd, przed którym sprawa się toczy” (np. art. 254), „sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy” (np. art. 550 § 1), czy też „sąd właściwy”, bowiem w takich przypadkach chodzi o sąd właściwy według reguł określonych w dziale II w rozdziale 1 k.p.k., które przedstawiliśmy na początku opracowania¹¹.

¹¹ Por. np. R.A. Stefański, Organ uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego w nowym kodeksie postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 12, s. 131.

Maria Syta

Udział prokuratora w posiedzeniach sądowych w świetle kodeksu postępowania karnego

I. Wstęp

Udział prokuratora w posiedzeniach sądu w nowym k.p.k., w przeciwieństwie do k.p.k. z 1969 r., został unormowany w sposób odmienny, a jednocześnie bardziej wyraźny i szczegółowy, podobnie zresztą jak udział innych stron oraz osób nie będących stronami. Wskazać tu należy na przepis art. 96 § 1 k.p.k., który z jednej strony podobnie jak art. 88 d.k.p.k. reguluje w sposób ogólny kwestię udziału prokuratora we wszystkich posiedzeniach sądu, z drugiej zaś strony w przeciwieństwie do tegoż przepisu, wprowadza zasadę obowiązkowego udziału prokuratora w posiedzeniu sądu lub zgłoszenie przez niego wniosku na piśmie, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (zd. 1 § 1 art. 96 k.p.k.). Jak wynika zatem z treści wymienionego przepisu, ustawodawca nie przewidział odrębnego unormowania udziału prokuratora dla posiedzeń pierwszoinstancyjnych i odwoławczych. Zróznicował natomiast ten udział wyodrębniając obowiązkowy i fakultatywny udział prokuratora w posiedzeniach sądowych. Warto wspomnieć, że w świetle przepisów d.k.p.k. udział prokuratora, zresztą wyłącznie fakultatywny, zawierał się w tym samym przepisie, który regulował kwestię udziału także innych stron w posiedzeniu sądu (art. 88 d.k.p.k.). W nowym k.p.k. udział ten normuje odrębnie art. 96 § 1 k.p.k., zaś udział innych stron oraz osób nie będących stronami § 2 art. 96 k.p.k. Takie unormowanie świadczyć może przede wszystkim o wyróżnieniu prokuratora spośród innych stron i nadaniu jego udziałowi w posiedzeniu sądu szczególnego znaczenia. Przyjęte w nowym k.p.k. rozwiązania dotyczące udziału prokuratora w posiedzeniach sądowych, wskazują również na to, że ustawodawca poświęcił temu zagadnieniu znacznie więcej niż w dawnym k.p.k. uwagi, aczkolwiek jeszcze w sposób nie dość wystarczający, czego wyrazem jest brak wyraźnego uregulowania tej kwestii w odniesieniu do posiedzeń drugoinstancyjnych.

II. Obligatoryjność i fakultatywność udziału prokuratora w posiedzeniach sądu

Udział prokuratora w posiedzeniach sądowych wynika, jak już wcześniej wspomniano, z ogólnego ujęcia przepisu art. 96 § 1 k.p.k. Zgodnie z wyrażoną

w tym przepisie zasadą, prokurator bierze udział w posiedzeniu sądu lub zgłasza swój wniosek na piśmie, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Wyjątkiem od tej zasady jest tu art. 339 § 5 k.p.k., w myśl którego prokurator jest zobowiązany do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu przed rozprawą, w określonych kwestiach. Chodzi tu o wymienione w § 1, 3 i 4 tegoż przepisu przypadki, mianowicie: jeżeli prokurator złożył wniosek o orzeczenie środków zabezpieczających (pkt 1 § 1 art. 339 k.p.k.), zachodzi potrzeba rozważenia kwestii warunkowego umorzenia postępowania (pkt 2 § 1 art. 339 k.p.k.), prokurator złożył wniosek, o którym mowa w art. 335 k.p.k. (pkt 3 § 1 art. 339 k.p.k.), a nadto: umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2–11 k.p.k. (pkt 1 § 3 art. 339 k.p.k.), umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia (pkt 2 § 3 art. 339 k.p.k.), wydania postanowienia o niewłaściwości sądu lub o zmianie wskazanego w akcie oskarżenia trybu postępowania (pkt 3 § 3 art. 339 k.p.k.), zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego (pkt 4 § 3 art. 339 k.p.k.), wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania (pkt 5 § 3 art. 339 k.p.k.), wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub innego środka przymusu (pkt 6 § 3 art. 339 k.p.k.), wydania nakazu karnego (pkt 7 § 3 art. 339 k.p.k.) oraz gdy zachodzi potrzeba rozważenia możliwości przekazania sprawy do postępowania mediacyjnego (art. 339 § 4 k.p.k.). Jak widać, wymienione wyżej kwestie są wynikiem przeprowadzonego przez prokuratora postępowania przygotowawczego i efektem jego działań podjętych w toku tego postępowania. Skierowanie do sądu sprawy, np. z wnioskiem o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środków zabezpieczających, mogło nastąpić bowiem tylko po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, w toku którego ustalono niewątpliwie sprawstwo osoby niepoczytalnej oraz dokonano ustaleń uzasadniających ocenę co do potrzeby zastosowania wobec tej osoby środka zabezpieczającego. Skoro, jak twierdzi J. Grajewski, postępowanie przygotowawcze w zakresie ustaleń faktycznych sprawstwa osoby niepoczytalnej, nie różni się dowodowo od postępowania, w wyniku którego prokurator kieruje akt oskarżenia przeciwko osobie o pełnej poczytalności¹, można by porównać udział prokuratora w posiedzeniu sądu orzekającego o umorzeniu postępowania przygotowawczego i zastosowaniu środków zabezpieczających, do jego udziału w rozprawie przed sądem pierwszej instancji. Przyjąć więc należy, że udział prokuratora w takim posiedzeniu sądu jest niezbędny, co tym samym uzasadnia wprowadzenie obowiąz-

1 J. Grajewski, *Sądowa ingerencja w postępowanie przygotowawcze*, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 8, Warszawa 1998, s. 44.

kowego jego udziału w posiedzeniu, o którym mowa m.in. w art. 339 § 5 k.p.k. w zw. z art. 339 § 1 pkt 1 k.p.k. Również inne wymienione w art. 339 § 1, 3 i 4 k.p.k. kwestie można by porównać pod względem ustaleń faktycznych i zgromadzonych dowodów do spraw będących przedmiotem rozpoznania na rozprawie. Przykładowo, decyzje sądu o warunkowym umorzeniu postępowania lub o zwrocie sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego również muszą być poprzedzone zbadaniem ustaleń faktycznych i analizą zebranych w sprawie dowodów. Słusznie więc, że ustawodawca w określonych kwestiach przewidział obowiązkowy udział prokuratora w posiedzeniach sądowych.

Jak wynika z treści § 3 art. 339 k.p.k., katalog wymienionych w tym przepisie przypadków nie jest zamknięty, o czym świadczy użycie wyrażenia „a zwłaszcza”². Uregulowanie takie wskazuje więc, że obowiązkowy udział prokuratora w posiedzeniach sądu dotyczy także innych nie wymienionych w cytowanym wyżej przepisie przypadków.

Wychodząc poza ramy postępowania przygotowawczego, wymienić należy tu przede wszystkim posiedzenie sądu orzekającego w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania wobec osoby ściganej przez państwo obce (art. 96 § 1 zd. 1 k.p.k. oraz art. 339 § 5 k.p.k., por. także treść § 238 ust. 1 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury) oraz posiedzenie sądu w przedmiocie stwierdzenia nieważności orzeczenia wobec osób represjonowanych, w trybie ustawy z 23 lutego 1991 r. (Dz. U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm. – art. 3 ust. 2 i 4)³. W pierwszym wymienionym wyżej przypadku, obowiązkowy udział prokuratora w posiedzeniu sądu uzasadniają nie tylko względy interesu postępowania karnego i wymiaru sprawiedliwości państwa orzekającego w przedmiocie tymczasowego aresztowania, ale również państwa obcego, którego organ wystąpił z wnioskiem o wydanie osoby ściganej. W drugim wymienionym przypadku, obowiązek udziału prokuratora w posiedzeniu sądu wynika z wagi takiego posiedzenia i rangi rozstrzygnięcia sądu. Przedmiotem posiedzenia jest tu bowiem rozpoznanie wniosku o unieważnienie orzeczenia wydanego przez polskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub przez organy pozasądowe, i w efekcie wydanie decyzji bądź stwierdzającej nieważność zakwestionowanego orzeczenia, bądź oddalającej wniosek, o którym wyżej mowa, a więc decyzji o dużym znaczeniu nie tylko dla samego wnioskodawcy, ale również dla organu wydającego taką decyzję, a zatem i dla wymiaru sprawiedliwości. Jak widać, usta-

² T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. Zakamycze, Kraków 1998, s. 682.

³ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 245–246.

wodawca i tutaj nieprzypadkowo wskazał na kwestie, których rozpoznanie na posiedzeniu wymaga obowiązkowego udziału prokuratora.

Fakultatywność udziału prokuratora w posiedzeniach sądowych wynika również z przepisu art. 96 § 1 zd. 1 k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu, poza wypadkami określonymi w ustawie, prokurator albo bierze udział w posiedzeniu sądu, albo składa pisemny wniosek. W przeciwieństwie do udziału obowiązkowego, ustawodawca nie wskazał tu przypadków, w których prokurator nie musiałby brać udziału w posiedzeniach sądu, lecz mógłby złożyć pisemny wniosek. Słuszne wydaje się więc twierdzenie, że w zasadzie wybór co do tego, czy prokurator weźmie udział w posiedzeniu sądu, czy też nadeśle wniosek na piśmie, należy do niego⁴. Podobnie rzecz wygląda, gdy chodzi o udział prokuratora w posiedzeniu sądu dotyczącym mniej istotnej sprawy, o czym mowa w art. 96 § 1 zd. 2 k.p.k. Otóż, jak wynika z treści wymienionego przepisu, udział prokuratora w posiedzeniu sądu może polegać również na przekazaniu swojego oświadczenia w inny niż pisemny sposób, jeżeli posiedzenie to będzie dotyczyło mniej istotnej sprawy. Warto tu wskazać, że użyte w cytowanym wyżej przepisie wyrażenie „sprawa” należy rozumieć jako konkretną kwestię, której ma dotyczyć przewidziane w tym przepisie oświadczenie prokuratora, nie zaś sprawę, w której toczy się postępowanie⁵. Wskazuje na to kontekst wypowiedzi normatywnej. Nie wydaje się, aby można było mówić o „mniej istotnej sprawie” w tym drugim znaczeniu. Zapewne orzecznictwo na tle konkretnych sytuacji będzie rozstrzygać, czy *in concreto* można mówić o „sprawie mniej istotnej”. Odnosnie natomiast przekazania oświadczenia prokuratora „w inny sposób”, o którym mowa w wymienionym wyżej przepisie, to taki inny sposób może polegać na wykorzystaniu takich środków technicznych, jak np. telefon, telefaks, a także Internet. Dodać należy, że uznanie za skuteczne przekazania oświadczenia w tej formie wymagałoby, oczywiście, każdorazowo sprawdzenia jego autentyczności.

Rozwiązanie takie wskazuje więc, że ustawodawca przewidując fakultatywny udział prokuratora w posiedzeniach sądowych, dał prokuratorowi szerokie możliwości angażowania się w sprawy będące przedmiotem takich posiedzeń, i w zależności od jego osobistego przekonania co do wagi tych spraw, umożliwił mu różne formy udziału w nich. Jest to jak widać dość istotne *novum* w procedurze udziału prokuratora w posiedzeniach sądowych. Niewątpliwie praktyka pokaże, w jakich sprawach najczęściej udział prokuratora w posiedzeniach sądowych będzie ograniczał się do określonych sposobów przekazania swojego oświadczenia.

4 J. Bratoszewski i in., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, t. I, s. 366.

5 *Ibidem*, s. 366–367.

III. Udział prokuratora w posiedzeniach sądu w toku postępowania przygotowawczego

Istotna zmiana modelu postępowania przygotowawczego w nowym k.p.k., polegająca przede wszystkim na uproszczeniu i przyspieszeniu tego postępowania, wzmocnieniu gwarancji interesów stron, rozszerzeniu udziału sądu głównie w zakresie funkcji kontrolnych oraz rozszerzeniu nadzoru prokuratora nad czynnościami innych organów, nie pozostała bez wpływu na udział prokuratora i jego rolę w posiedzeniach sądowych w toku tego postępowania. Otóż, pomimo że prokurator jest nadal gospodarzem postępowania przygotowawczego, zgodnie z treścią art. 299 § 3 k.p.k., w czynnościach sądowych w tym postępowaniu przysługują mu prawa strony. Chodzi tu przede wszystkim o rozstrzyganie zażaleń na postanowienia i niektóre inne czynności organów postępowania przygotowawczego, wskazane w ustawie, np. na zatrzymanie (art. 246 § 1 k.p.k.). Spośród czynności, nie będących rozpoznawaniem zażaleń, do obowiązków sądu należy wydawanie postanowień w postępowaniu przygotowawczym w szczególności: o zastosowaniu (art. 250 § 1 k.p.k.) lub o przedłużeniu (art. 263 § 2 i 4 k.p.k.) tymczasowego aresztowania, o przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięciu sumy poręczenia (art. 270 § 1 k.p.k.), o wprowadzeniu kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych i o zatwierdzaniu wyjątkowych postanowień prokuratora w tym przedmiocie (art. 237 § 1 i 2 k.p.k.), o skierowaniu podejrzanego na obserwację psychiatryczną w zakładzie leczniczym lub o przedłużeniu tej obserwacji (art. 203 § 2 i 3 k.p.k.), o wydaniu (art. 281 k.p.k.) lub o odwołaniu (art. 282 § 2 k.p.k.) listu żelaznego.

Udział prokuratora w posiedzeniach sądu, w których przedmiotem rozstrzygnięć są wyżej wymienione kwestie, wynika wyłącznie z treści przepisu ogólnego, mianowicie art. 96 § 1 k.p.k. Ustawodawca nie przewidział bowiem dla posiedzeń sądowych w toku postępowania przygotowawczego przepisu szczególnego, który określałby np., w jakich posiedzeniach udział prokuratora jest obowiązkowy, jak ma to miejsce w odniesieniu do postępowania przed sądem pierwszej instancji dot. wstępnej kontroli oskarżenia (art. 339 § 5 k.p.k.). Brak w ustawie przepisu przewidującego obowiązkowy udział prokuratora w posiedzeniach sądowych w postępowaniu przygotowawczym, świadczy o tym, że prokurator w tym postępowaniu nie musi uczestniczyć w posiedzeniach sądu. Nie znaczy to jednak, że nie powinien w nich brać udziału. Stosownie do treści art. 96 § 1 k.p.k., prokurator ma możliwość wyboru: bądź wzięcia udziału w posiedzeniach sądu, bądź złożenia pisemnego wniosku, bądź też w sprawie mniej istotnej, przekazania swojego oświadczenia w inny sposób. Wydaje się, że u podstaw takiego rozwiązania legło przeświadczenie, że skoro prokurator jest gospodarzem postępowania przygotowawczego, to on powinien podejmo-

wać decyzje zarówno co do oceny kwestii mającej być przedmiotem rozstrzygnięcia sądu na posiedzeniu, jak i sposobu udziału w takim posiedzeniu. Wychodząc zatem z założenia, że sprawa wyboru pomiędzy wzięciem udziału w posiedzeniu sądu a zgłoszeniem wniosku na piśmie bądź też innym sposobem przekazania swojego oświadczenia, należy do prokuratora, wydaje się jednak, że w kwestiach, w których wyłącznie sąd na wniosek prokuratora ma prawo do podejmowania decyzji, prokurator powinien wziąć udział w takim posiedzeniu. Warto zwrócić tu uwagę np. na kwestie dotyczące stosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania. Otóż, mimo przekazania uprawnień do stosowania tymczasowego aresztowania do wyłącznych kompetencji sądu i pozbawienie tych uprawnień prokuratora, który może tylko wnioskować o zastosowanie tego środka zapobiegawczego lub jego przedłużenie na oznaczony okres, prokurator jest nadal gospodarzem postępowania przygotowawczego, a tym samym organem odpowiedzialnym w dalszym ciągu za zabezpieczenie prawidłowego toku tego postępowania. Niewątpliwie, z obowiązkami i zadaniami powierzonymi prokuratorowi ściśle związane jest stosowanie środków zapobiegawczych. Jak wynika bowiem z wyrażonej w art. 249 § 1 k.p.k. zasady, środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. S. Waltoś stwierdza wprost, że tymczasowe aresztowanie to prowizoryczne pozbawienie oskarżonego wolności celem zabezpieczenia warunków prawidłowego toku postępowania⁶. Skoro zatem w interesie postępowania przygotowawczego leży stosowanie środków zapobiegawczych, a więc i tymczasowego aresztowania, dla prokuratora, na którym spoczywa ogólny obowiązek dbania o prawidłowy przebieg tego postępowania i czuwania nad nim, jedną z najważniejszych kwestii jest rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie właśnie tymczasowego aresztowania.

Znaczenie udziału prokuratora w posiedzeniu sądu rozpoznającego wniosek o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania wynika również z przepisu art. 256 k.p.k., w myśl którego nadzór nad prawidłowością zatrzymania i wykonania środków zapobiegawczych w postępowaniu przygotowawczym sprawuje obok sądu także prokurator. Unormowanie to jest wynikiem powierzenia prokuratorowi prawa do uchylecia lub zmiany zastosowanego przez sąd środka zapobiegawczego, a więc i tymczasowego aresztowania (art. 253 § 2 k.p.k.). Zgodnie z treścią art. 253 § 1 k.p.k., prokurator będzie mógł skorzystać z tego uprawnienia wówczas, gdy ustaną przyczyny, wskutek których środek ten został zastosowany lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie

⁶ S. Waltoś, *Proces karny – zarys systemu*, wyd. III zmienione, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 381.

albo zmianę. Pomimo więc, że wyłącznie sąd jest uprawniony do orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania w postępowaniu karnym, a więc i w postępowaniu przygotowawczym (art. 250 § 1 k.p.k. w zw. z art. 263 k.p.k.), ustawodawca potraktował prokuratora w szczególny sposób, dając także jemu prawo podjęcia decyzji, oczywiście w toku postępowania przygotowawczego co do uchylenia bądź zmiany tymczasowego aresztowania. Stosowanie tego środka zapobiegawczego nie pozostaje więc bez wpływu na przebieg postępowania przygotowawczego, zwłaszcza na jego sprawność i prawidłowość. Zezwalając w wypadkach w ustawie przewidzianych na stosowanie tymczasowego aresztowania, ustawodawca zakłada, że postępowanie także pod każdym innym względem toczyć się będzie prawidłowo (również pod względem szybkości)⁷. Skoro zaś szybkość postępowania przygotowawczego stanowi jedną z zasadniczych gwarancji procesowych podejrzanego, zwłaszcza w razie zastosowania tymczasowego aresztowania, słusznie A. Murzynowski postuluje, aby decyzje w sprawach dotyczących przedłużenia terminu stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozstrzygania zażaleń w przedmiocie tymczasowego aresztowania były podejmowane głównie w wyniku kontradyktoryjnego i ustnego postępowania w toku poświęconych im posiedzeń sądowych⁸. Zdaniem tego Autora, w takim układzie procedowania to strony, w tym zwłaszcza oskarżyciel publiczny oraz obrońca oskarżonego, mają pomóc sądowi w podjęciu stosownej decyzji, przedstawiając ustnie swe wnioski i argumenty poparte niezbędnymi dokumentami. Przesyłanie natomiast sądowi wraz z wnioskiem lub zażaleniem odpisów niektórych niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy dokumentów w sytuacji, gdy w grę wchodzi tylko postanowienia incydentalne, przyczyniłoby się do sprawniejszego przebiegu postępowania przygotowawczego, a tym samym realizacji gwarancji procesowych podejrzanego oraz pozwoliłoby prokuratorowi skuteczniej wywiązywać się z obowiązku czuwania nad prawidłowym i sprawnym przebiegiem nadzorowanego postępowania, zgodnie z treścią art. 326 § 2 k.p.k.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że udział prokuratora w posiedzeniach sądowych w toku postępowania przygotowawczego jest szczególnie ważny i pożądany, zwłaszcza ze względu na cel postępowania przygotowawczego (art. 297 § 1 k.p.k.).

7 F. Rosengarten, Szybkość postępowania przygotowawczego a tymczasowe aresztowanie, *Palestra* 1976, nr 7, s. 38–39.

8 A. Murzynowski, Refleksje na temat zmian w przepisach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 1, s. 24–25.

IV. Udział prokuratora w posiedzeniach sądu pierwszej instancji

Sprawa udziału prokuratora w posiedzeniach sądowych została najwyraźniej unormowana w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Otóż, w przeciwieństwie do takiego udziału prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, ustawodawca przewidział tu obowiązkowy udział prokuratora w posiedzeniach poświęconych określonym kwestiom. Za punkt wyjścia do rozważań poświęconych temu zagadnieniu przyjąć należy przepis art. 339 § 5 k.p.k., który wprost zobowiązuje prokuratora do wzięcia udziału w posiedzeniach sądu, których przedmiotem rozstrzygnięć są określone w § 1, 3 i 4 cytowanego przepisu kwestie. Dotyczą one spraw wniesionych przez prokuratora do sądu bądź z aktem oskarżenia, bądź z określonym wnioskiem (np. o umorzeniu postępowania i orzeczenie środków zabezpieczających, w myśl art. 339 § 1 pkt 1 k.p.k.), a skierowanych przez prezesa sądu na posiedzenie przed rozprawą, w ramach wstępnej kontroli oskarżenia. Sprawy te zostały już wyszczególnione w części dotyczącej obligatoryjnego udziału prokuratora w posiedzeniach sądowych, wobec czego nie ma potrzeby, aby ponownie je wymieniać. Podkreślić należy, że zarówno charakter posiedzenia, jak i rodzaj spraw, o których wyżej mowa, wskazują na bezpośrednie zaangażowanie się prokuratora w czynności, które doprowadziły do rozpoznania przez sąd określonej kwestii i wydania rozstrzygnięcia. Pozwala to więc porównać udział prokuratora i jego rolę w posiedzeniach sądu, o których mowa w art. 339 § 1, 3 i 4 k.p.k., do jego udziału w rozprawie. Np. decyzja sądu o warunkowym umorzeniu postępowania, po pierwsze: jest efektem poczynionych przez prokuratora ustaleń świadczących o niewątpliwej winie oskarżonego oraz uwzględnienia jego wniosku o takie umorzenie, zgodnie z określonymi w art. 336 § 1 i 2 k.p.k. wymogami, po drugie: posiada cechy zbliżone do wyroku skazującego z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, jeśli chodzi o przypisanie czynu oskarżonemu, o czym świadczy treść art. 415 § 1 k.p.k., w myśl którego, w razie warunkowego umorzenia postępowania, sąd orzeka merytorycznie o powództwie cywilnym, podobnie jak przy wyroku skazującym⁹. Mimo więc, że w świetle przepisów nowego k.p.k. ustawodawca pozbawił prokuratora prawa podejmowania decyzji w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania, zapewnił mu jednak znaczący wpływ na rozstrzygnięcia sądu w tej kwestii, o czym świadczyć może nie tylko możliwość wnioskowania o warunkowe umorzenie postępowania, ale wprowadzenie właśnie obowiązkowego udziału prokuratora w posiedzeniu sądu, którego przedmio-

⁹ P. Kruszyński, Wzruszalność prawomocnych orzeczeń o warunkowym umorzeniu postępowania, NP 1971, nr 1, s. 54–55; M. Olszewski, J. Waszczyński, Z zagadnień warunkowego umorzenia postępowania karnego, *Palestra* 1970, nr 6, s. 32.

tem jest rozważenie wymienionej kwestii, nie mówiąc już o prawie zaskarżenia przez prokuratora decyzji sądu o warunkowym umorzeniu postępowania.

Nie można w tym miejscu nie wspomnieć o innej, równie ważnej kwestii, mianowicie – wystąpieniu przez prokuratora do sądu z wnioskiem o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy. Jak wynika z treści art. 335 k.p.k., podstawą rozstrzygnięcia sądu, poza oczywiście ustawowym zagrożeniem za zarzucony oskarżonemu występki, jest tu również ustalenie, w sposób nie budzący wątpliwości, faktu popełnienia przez tego oskarżonego przestępstwa. Dodać jednak należy, że wystąpienie przez prokuratora z wnioskiem, o którym wyżej mowa, może nastąpić za zgodą oskarżonego. Niewątpliwie, udział prokuratora w posiedzeniu sądu, którego przedmiotem rozpoznania jest taki wniosek, jest obowiązkowy (art. 339 § 5 k.p.k. w zw. z art. 339 § 1 pkt 3 k.p.k.). Zwrócić należy tu jednak uwagę na udział w takim posiedzeniu innych stron. Jak wynika z art. 339 § 5 zd. 2 k.p.k., inne strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą wziąć udział w posiedzeniach wymienionych w § 1, 3 i 4 cytowanego przepisu, jeżeli się stawiają; zawiadomienie ich nie jest obowiązkowe, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wyjątkiem od przewidzianej w wymienionym przepisie zasady jest art. 343 § 2 k.p.k., w myśl którego udział oskarżonego i pokrzywdzonego w posiedzeniu sądu, którego przedmiotem rozpoznania jest wniosek prokuratora, o którym mowa w art. 335 k.p.k., jest obowiązkowy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi. Obowiązek udziału w posiedzeniu wymienionych wyżej stron, w przeciwieństwie do obowiązkowego udziału prokuratora, zależy więc od decyzji prezesa sądu lub sądu. Prokurator jest zatem jedyną stroną w tym postępowaniu, w którym obowiązkowy jego udział w posiedzeniu sądu wyznacza bez ograniczeń, np. na rzecz sądu, ustawa. Unormowanie takie wskazuje, że prokurator został wyróżniony spośród innych stron, mając tym samym większe możliwości wpływu na podejmowane w toku tych posiedzeń decyzje sądu. Dodać należy, o czym była już wcześniej mowa, że wyszczególnienie kwestii określonych w § 3 art. 339 k.p.k. nie jest wyczerpujące, a zatem obowiązkowy udział prokuratora w posiedzeniach sądowych może dotyczyć także innych, przewidzianych w ustawie kwestii (np. art. 3 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r., Dz. U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm.).

Niewątpliwie udział prokuratora w posiedzeniach sądu, w tym również sądu pierwszej instancji, nie ogranicza się bynajmniej do obowiązku uczestniczenia w takich posiedzeniach. Poza bowiem określonymi w ustawie wypadkami, w których udział prokuratora w posiedzeniach sądu jest obowiązkowy, prokurator albo bierze udział w posiedzeniu, albo zgłasza wniosek na piśmie (art. 96 § 1 zd. 1 k.p.k.), bądź też w inny sposób może przekazać swoje oświadczenie, w przypadku mniej istotnej sprawy (art. 96 § 1 zd. 2 k.p.k.). Bezsporne jest, że

sprawa wyboru co do udziału w posiedzeniu oraz sposobu przekazania oświadczenia należy do prokuratora. Wydaje się jednak, że zasadniczym kryterium tego wyboru powinna być waga i charakter określonej kwestii, będącej przedmiotem posiedzenia.

V. Udział prokuratora w posiedzeniach sądu odwoławczego

Kwestia udziału prokuratora w posiedzeniu sądu drugiej instancji wynika z ogólnego unormowania zawartego w art. 96 § 1 k.p.k., dotyczącego zarówno posiedzeń pierwszoinstancyjnych, jak i drugoinstancyjnych. Ustawa nie przewiduje bowiem odrębnej regulacji dla tych posiedzeń. Warto tu jednak wskazać na przepis art. 464 § 1 k.p.k. regulujący kwestię udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego stron, obrońców i pełnomocników. Jak widać przepis ten nie zawiera określenia, które wprost odnosiłoby się do prokuratora w przeciwieństwie do przepisów normujących jego udział w posiedzeniach sądowych w toku postępowania przygotowawczego oraz przed sądem pierwszej instancji. Podkreślić należy, że w postępowaniu odwoławczym wyraźnie został unormowany jedynie udział prokuratora w rozprawie. Zgodnie bowiem z treścią art. 450 § 1 k.p.k., udział prokuratora w rozprawie jest obowiązkowy. Brak w ustawie wyraźnej regulacji dotyczącej udziału prokuratora w posiedzeniu sądu odwoławczego, wskazuje na istnienie tu luki prawnej. Wydaje się, że lukę tę można jednak wypełnić poprzez przyjęcie koncepcji opartej na dwóch wariantach: pierwszym, polegającym na zastosowaniu analogii z art. 339 § 5 k.p.k., oraz drugim, według którego prokurator w posiedzeniu sądu odwoławczego występuje jako jedna ze stron, o których mowa w art. 464 § 1 k.p.k.

Stosownie więc do pierwszego wariantu, prokurator byłby zobowiązany do udziału w posiedzeniu instancji odwoławczej rozpoznającej zażalenia na postanowienia sądu podjęte w sprawach wymienionych w art. 339 § 1, 3 i 4 k.p.k., w innych zaś udział jego w takim posiedzeniu wynikałby z zasad ogólnych określonych w art. 96 § 1 k.p.k. Zgodnie zatem z treścią art. 339 § 5 k.p.k., prokurator byłby zobowiązany do wzięcia udziału w posiedzeniach sądu poświęconych rozpoznawaniu zażaleń w szczególności na wymienione w tym przepisie postanowienia, o których była już mowa na początku tego artykułu.

Spośród wymienionych postanowień sądu szczególnie ważne są te, które dotyczą pozbawienia (lub ograniczenia) wolności.

W pierwszej kolejności wymienić tu należy postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. W posiedzeniu sądu odwoławczego obowiązkowy udział prokuratora uzasadniony byłby przede wszystkim potrzebą bieżącej kontroli toczącego się postępowania. Prokurator uczestnicząc w takim posie-

dzeniu miałby sposobność wypowiedzi co do kwestii będących przedmiotem posiedzenia, a przedstawionych np. w zażaleniu na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania lub jego przedłużeniu, jak i tych podniesionych dodatkowo, np. przez obrońcę podejrzanego w jego ustnych wypowiedziach oraz przedstawiać argumenty przemawiające za niesłusznnością zażalenia, a nawet – o ile byłoby to uzasadnione okolicznościami sprawy – podzielić stanowisko strony przeciwnej. Jak słusznie stwierdza W. Daszkiewicz, na oskarżycielu publicznym spoczywa obowiązek bezstronności i to w takim samym stopniu, jak na sędzi. Jako organ reprezentujący państwo musi więc być on zainteresowany przede wszystkim w słusznym rozstrzygnięciu sprawy i dbać o interes praworządności. Zgodzić należy się również z twierdzeniem, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego służy stronom w ramach reprezentowanego interesu prawnego¹⁰. Jak wynika z art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o prokuraturze, prokuratura jest instytucją wyodrębnioną, która posiada interes prawny – w rozstrzygnięciu sprawy, zgodnie z przepisami prawa materialnego i procesowego. „Korzystne dla oskarżyciela publicznego rozstrzygnięcie” zatem – to rozstrzygnięcie sprawiedliwe i zgodne z prawem¹¹. Warto tu wskazać na treść § 4 art. 425 k.p.k., w myśl którego oskarżyciel publiczny ma prawo wnieść środek odwoławczy także na korzyść oskarżonego, zgodnie więc z zasadą obiektywizmu. Chodzi bowiem o to, aby w wyniku kontroli instancyjnej zapadło zgodne z prawem rozstrzygnięcie. Dlatego udział prokuratora jako organu zobowiązanego do czuwania nad prawidłowością orzeczeń i dbania o przestrzeganie prawa w posiedzeniach sądu poświęconych rozstrzyganiu o najważniejszym prawie, jakim jest prawo do wolności, jest szczególnie ważny i pożądanym. Na uwagę zasługuje wypowiedź A. Murzynowskiego wskazująca na potrzebę udziału w posiedzeniach sądu oskarżonego lub przynajmniej jego obrońcy w tych przypadkach, w których decyduje się o stosowaniu tymczasowego aresztowania, oraz wszystkich stron, gdy sąd rozważa sprawę umorzenia postępowania karnego, z tej racji, że są to tak istotne decyzje dla wymiaru sprawiedliwości oraz dla praw obywateli, że powinny być podejmowane przez sąd w warunkach sporu stron i po wysłuchaniu ich wypowiedzi¹². W świetle tego poglądu znaleźć więc można również racje uzasadniające obowiązkowy udział prokuratora także w posiedzeniach sądu odwoławczego, gdzie przedmiotem rozstrzygnięć są decyzje ważne i dla organu prowadzącego postępowanie, i dla obywateli, w tym wymienione w art. 339 § 1, 3 i 4 k.p.k.

¹⁰ W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, PWN, Warszawa 1960, s. 168.

¹¹ S. Waltoś, *op. cit.*, s. 169–170.

¹² A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, PWN, Warszawa 1994, s. 182.

W świetle drugiego wariantu, udział prokuratora w posiedzeniach sądu odwoławczego wynika zarówno z przepisu ogólnego art. 439 § 3 k.p.k. dotyczącego posiedzenia, na którym sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu uchybień procesowych wymienionych w § 1 wymienionego wyżej przepisu, oraz przepisu szczególnego, mianowicie art. 464 § 1 k.p.k. dotyczącego posiedzeń sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie. Zgodnie z treścią cyt. wyżej przepisów, strony, obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu sądu odwoławczego. Jak widać, ustawodawca nie przewidział tu odrębnego uregulowania, które dotyczyłoby wyłącznie udziału prokuratora. Prokurator został więc potraktowany na równi z innymi stronami. Warto zwrócić tu jednak uwagę na treść art. 464 § 1 zd. 2 k.p.k., który daje stronom, obrońcom i pełnomocnikom prawo udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego także wtedy, gdy przysługuje im prawo udziału w posiedzeniu sądu pierwszej instancji. Powstaje więc pytanie, czy prokurator, którego udział w posiedzeniu sądu pierwszej instancji wynikał z obowiązku, o którym mowa np. w art. 339 § 5 k.p.k., ma prawo, czy obowiązek, udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego? Wydaje się, że udział prokuratora w takim posiedzeniu powinien być również obowiązkowy. Miałaby tu więc zastosowanie analogia z art. 339 § 5 k.p.k. W świetle powyższych rozważań, słuszniejsza wydaje się koncepcja wskazana w wariacie pierwszym.

Sytuacja procesowa oskarżyciela posiłkowego

1. Sporządzenie aktu oskarżenia i skierowanie go do sądu wydaje się być najbardziej spektakularnym i niewątpliwie pożądanym przez pokrzywdzonego sposobem zakończenia postępowania przygotowawczego.

Stosownie do treści art. 334 § 2 k.p.k. prokurator zobowiązany jest do zawiadomienia ujawnionego pokrzywdzonego o fakcie przesłania aktu oskarżenia do sądu.

Uregulowanie zawarte w tym przepisie, które wprowadzono do kodeksu postępowania karnego po raz pierwszy, stanowi także, że w razie potrzeby pokrzywdzonego należy pouczyć o prawie złożenia oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Z punktu widzenia pokrzywdzonego, a ewentualnego oskarżyciela posiłkowego, uregulowanie to jest co najmniej kontrowersyjne. Nasuwa się bowiem pytanie, co to znaczy „w razie potrzeby”? Z treści cytowanego przepisu wynika, że o „potrzebie” poinformowania pokrzywdzonego, iż może skorzystać w postępowaniu sądowym z prawa występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, arbitralnie może zdecydować prokurator kierujący akt oskarżenia.

Uregulowanie to niejako stoi w sprzeczności z treścią art. 53 k.p.k., dającą pełną swobodę pokrzywdzonemu w decydowaniu o skorzystaniu z prawa występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, tj. bycia przed sądem stroną, a nie tylko źródłem dowodowym. Stosownie więc do § 2 art. 334 k.p.k., sytuacja prawna pokrzywdzonego przed sądem zależna może być wielokrotnie od bliżej nieustalonej oceny dokonanej *in concreto* przez prokuratora. Podkreślimy przy tym, że obowiązek informowania pokrzywdzonego o tym prawie nie jest nałożony *expressis verbis* na sąd. Sytuacji tej nie „ratuje” przepis art. 16 § 2 k.p.k. i wynikająca z niego zasada informacji.

Rozwiązania tego nie można uznać za wystarczające. Wprowadzenie przepisu o obowiązku pełnej informacji dla pokrzywdzonego o instytucji oskarżyciela posiłkowego byłoby słuszne, szczególnie w sytuacji, gdy pokrzywdzony występuje w postępowaniu przygotowawczym bez adwokata.

Zwrócić należy uwagę, że oskarżycielem posiłkowym może być jedynie pokrzywdzony, bądź w razie jego śmierci osoby najbliższe (art. 58 k.p.k.). Chodzi przy tym zawsze o pokrzywdzonego, któremu nadaje się określone

możliwości oskarżycielskie w sprawach o przestępstwo ścigane z urzędu¹.

Instytucja oskarżyciela posiłkowego zwiększająca uprawnienia pokrzywdzonego jest przy tym wielce pożądana. Niewątpliwie bowiem, jak to wyraźnie podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z 1976 roku, udział oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu sądowym w charakterze strony procesowej zwiększa kontradykcyjność tego postępowania i w związku z tym stanowi czynnik mogący przyczynić się do bardziej wszechstronnego wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, a w konsekwencji ma doniosłe znaczenie w zakresie ustalenia prawdy². Stanowisko to podziela doktryna³.

2. Po raz pierwszy ustawowe pojęcie oskarżyciela posiłkowego do polskiego prawa wprowadził kodeks postępowania karnego z 1928 roku⁴. W kodeksie tym instytucja oskarżyciela posiłkowego została określona w rozdziale III zatytułowanym „Oskarżyciel posiłkowy”. Pokrzywdzony mógł występować jako oskarżyciel posiłkowy w dwóch postaciach. Pierwszej, określonej w art. 70, z którego wynikało, że pokrzywdzony mógł działać jako oskarżyciel posiłkowy wtedy, jeżeli w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, należące do właściwości sądu okręgowego lub sądu przysięgłych, prokurator przed wniesieniem aktu oskarżenia odmówił ścigania lub umorzył dochodzenie, to pokrzywdzony był zawiadamiany i informowany, że w terminie zawitym tygodniowym może zwrócić się do sądu apelacyjnego o zezwolenie na popieranie oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy. Druga postać została uregulowana w art. 71. Wprowadzała możliwość uczestnictwa pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela posiłkowego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu przed sądami grodzkimi; mógł wnieść i popierać oskarżenie w tym charakterze.

- 1 T. Grzegorzczak, Oskarżyciel posiłkowy w nowym kodeksie postępowania karnego, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 1, Warszawa 1997, s. 36.
- 2 Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, PG OSN 1977, nr 3, poz. 18.
- 3 S. Waltoś, Oskarżyciel posiłkowy w procesie karnym w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego, PiP 1969, nr 3, s. 542; B. Budner, Warunki uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego, Palestra 1974, nr 4, s. 69.
- 4 T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 268. „Koncepcja oskarżenia subsydiarnego funkcjonowała w Polsce po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. na ziemiach byłego zaboru austriackiego, znana bowiem była austriackiemu k.p.k. z 1873 r. (tzw. *subsidiare Privatanklage*). Natomiast w byłym zaborze pruskim, w oparciu o niemiecki k.p.k. z 1897 r., występował oskarżyciel uboczny (*Nebenklage*). Na ziemiach b. zaboru rosyjskiego funkcjonowało z kolei – choć w wąskim zakresie, gdyż jedynie przed sądami pokoju – oskarżenie konkurencyjne, gdyż pokrzywdzony mógł tu obok (niezależnie od) policji i władz administracyjnych występować ze skargą...” (B. Budner, Koncepcje..., s. 24).

Dodać należy, że objęcie oskarżeniem sprawy popieranej przez oskarżyciela posiłkowego przez oskarżyciela publicznego nie powodowało zmiany pozycji czy też statusu procesowego pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego (art. 73).

Jednakże instytucja oskarżyciela posiłkowego w przedstawionych formach nie przetrwała długo. Została początkowo ograniczona ustawą z dnia 21 stycznia 1932 r. o zmianie niektórych przepisów postępowania karnego (Dz. U. R.P. Nr 10, poz. 60) w ten sposób, że pokrzywdzony mógł zwrócić się do sądu apelacyjnego o zezwolenie na popieranie oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy tylko za pośrednictwem prokuratora sądu okręgowego, a podanie jego powinno być podpisane przez adwokata (art. 70 § 1). Nadto w art. 70 § 2 przyjęto, że jeżeli zawiadomienie nie mogło być wysłane lub doręczone, to pokrzywdzony mógł zwrócić się o zezwolenie na popieranie oskarżenia w charakterze oskarżyciela posiłkowego w terminie zawitym trzy miesiące od daty odmowy lub umorzenia dochodzenia. W kilka miesięcy później rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. o zmianie niektórych przepisów postępowania karnego (Dz. U. RP Nr 73, poz. 662) przepisy rozdziału dotyczące oskarżyciela posiłkowego, tj. 70–73, skreślono.

Fakt zniesienia instytucji oskarżyciela posiłkowego nie pozbawił zupełnie pokrzywdzonego praw mu przysługujących jako oskarżycielowi. Uprawnienia pokrzywdzonego w zakresie omawianym zawarło przedmiotowe rozporządzenie w rozdziale dotyczącym pokrzywdzonego. Z art. 65 wynikało, że: „W sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, a należące do właściwości sądów grodzkich, pokrzywdzony ma prawa strony, a zwłaszcza może wnosić i popierać oskarżenie zamiast lub obok oskarżyciela publicznego”.

Po II wojnie światowej instytucja pokrzywdzonego mającego prawa strony została zniesiona ustawą z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. Nr 38, poz. 346).

3. Instytucja oskarżyciela posiłkowego powróciła w k.p.k. z 1969 r. Kodeks ten w art. 44 stanowił, że pokrzywdzony po wniesieniu przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia mógł do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji złożyć oświadczenie, że chce działać w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Oświadczenie to pokrzywdzony mógł złożyć pisemnie bądź ustnie do protokołu rozprawy. Dopuszczenie było zależne od określonych w przepisach warunków. Przede wszystkim o tym, czy pokrzywdzony mógł występować w procesie w roli oskarżyciela posiłkowego, decydował sąd w formie postanowienia. Pozytywnie sąd odnosił się do akcesu pokrzywdzonego, gdy: po pierwsze – oświadczenie pokrzywdzony złożył do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji, po drugie – osoba składająca

oświadczenie posiadała status pokrzywdzonego, po trzecie – gdy dopuszczenie pokrzywdzonego w omawianej roli leżało w interesie wymiaru sprawiedliwości (art. 45 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze).

Dwa pierwsze warunki konieczne dla pozytywnego stanowiska sądu do oświadczenia pokrzywdzonego były jednoznaczne, nie pozwalające na dowolność. Trzeci natomiast – uzależnienie dopuszczenia pokrzywdzonego do procesu w charakterze oskarżyciela posiłkowego, był nieprecyzyjny. Warunek ten słusznie krytykowany był w piśmiennictwie⁵. O wadliwości uregulowania (dot. interesu wymiaru sprawiedliwości) zawartego w art. 45 wypowiedział się między innymi R. Kmiecik, stwierdzając, że „wyjątkowo ocenny, zależny od uznania sądu, a przy tym prognostyczny charakter tej przesłanki oraz brak ustawowych kryteriów umożliwiających bliższą ocenę, kiedy interes wymiaru sprawiedliwości usprawiedliwia działanie oskarżyciela posiłkowego – oto główne powody, dla których wykładnia art. 45 § 1 nasuwa wiele zastrzeżeń i trudności interpretacyjnych”⁶.

Stanowisko krytyczne znalazło również wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który przyjął, że dopuszczenie pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego należy traktować w praktyce sądowej jako regułę i stwierdził, że „udział oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu sądowym odpowiada z reguły interesowi wymiaru sprawiedliwości”⁷.

Sąd odmawiał pokrzywdzonemu możliwości występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego w przypadku złożenia oświadczenia przez osobę nieuprawnioną lub gdy oświadczenie to zostało złożone po terminie (art. 45 § 1 k.p.k. zdanie drugie).

Przepisy te przewidywały także sytuację, że sąd mógł pozbawić pokrzywdzonego przyznanego mu wcześniej statusu oskarżyciela posiłkowego. Dochodziło do tego wtedy, gdy wyszło na jaw, że jest on osobą nieuprawnioną, złożył oświadczenie po terminie lub jego udział w procesie znacznie utrudniał postępowanie (art. 45 § 1 k.p.k.).

Na decyzje sądu o dopuszczeniu pokrzywdzonego bądź o niedopuszczeniu go do roli oskarżyciela posiłkowego, a także o pozbawieniu tego podmiotu praw strony nie przysługiwało zażalenie (art. 45 § 1 k.p.k.).

5 J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 74.

6 R. Kmiecik, Oskarżyciel posiłkowy w procesie karnym, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1977, s. 62.

7 Uchwała SN z dnia 26 listopada 1976 r., op. cit., teza 14; zob. też W. Daszkiewicz, Przegląd orzecznictwa SN (prawo karne procesowe – I półrocze 1974 r.), PiP 1975, z. 11, s. 104.

Nie zawsze jednak konieczna była decyzja o dopuszczeniu pokrzywdzonego do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego wyrażona w formie postanowienia wydanego przez sąd I instancji. Pokrzywdzony mógł być uznany za takiego oskarżyciela również – *per facta concludentia*. Miało to miejsce, gdy sąd nie wydał postanowienia o przyznaniu pokrzywdzonemu praw oskarżyciela posiłkowego, a pokrzywdzony zaczął faktycznie wykonywać te prawa⁸. W uchwale z dnia 14 stycznia 1971 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że „Decyzję o dopuszczeniu oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu wydaje sąd w formie postanowienia, jednakże brak tego postanowienia nie stoi na przeszkodzie uznania pokrzywdzonego za oskarżyciela posiłkowego, jeżeli sąd faktycznie dopuścił go do udziału w postępowaniu sądowym w tym charakterze”⁹.

Tak dopuszczony pokrzywdzony mógł być z procesu wyeliminowany jedynie poprzez wydanie przez sąd postanowienia stwierdzającego, że jego udział znacznie utrudnia postępowanie (art. 45 § 2 k.p.k.)¹⁰.

Pokrzywdzonemu przysługiwało prawo zrzeczenia się uzyskanych praw oskarżyciela posiłkowego. Złożenie takiego oświadczenia powodowało, że nie mógł on ponownie przyłączyć się do postępowania (art. 46 k.p.k.). Zasadą było, że oskarżyciel posiłkowy występował w procesie obok oskarżyciela publicznego, przy tym jego uprawnienia miały charakter samodzielny, to znaczy niezależny od oskarżyciela publicznego (zasadniczego)¹¹.

Status oskarżyciela posiłkowego pozwalał pokrzywdzonemu m.in. zadawać pytania, składać oświadczenia, a także wnioski, które nie musiały być zgodne z działaniami w tym zakresie oskarżyciela publicznego.

W przypadku, gdy oskarżyciel publiczny odstąpił od oskarżenia, to pokrzywdzony, występujący już na rozprawie jako oskarżyciel posiłkowy, nie tracił uprawnień przysługujących temu podmiotowi procesowemu. Mógł dalej działać samodzielnie (art. 47 k.p.k.).

W razie śmierci oskarżyciela posiłkowego mogły wstąpić do procesu, używając prawa, które mu przysługiwały, enumeratywnie wyliczone w art. 43 k.p.k. osoby: małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo oraz osoba przysposabiająca i przysposobiona.

Wprowadzona w 1969 roku do kodeksu, po upływie blisko 20 lat, ponownie instytucja oskarżyciela posiłkowego nie była uregulowaniem w pełni zadowolającym. Rozwiązania zawarte w przepisach spotkały się z krytyką. Chociażby

⁸ J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks..., s. 75.

⁹ VI KZP 66/70, OSNKW 1971, nr 5, poz. 65.

¹⁰ J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks..., s. 75.

¹¹ K. Marszał, Proces karny, Katowice 1996, s. 163.

przykładowo, sprawa dopuszczenia przez sąd pokrzywdzonego do procesu w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub pozbawienia go praw przysługujących temu oskarżycielowi, czy też sprawa zaskarżenia przez niego orzeczeń¹². Postulowano w piśmiennictwie, a także w orzecznictwie, by nie ograniczano udziału pokrzywdzonego w omawianym charakterze¹³. Twierdzono, że przepisy dotyczące oskarżyciela posiłkowego miały przeważnie charakter unormowań fasadowych¹⁴.

4.1. Oskarżyciel posiłkowy w świetle kodeksu postępowania karnego z 1997 r. jest instytucją uregulowaną odmiennie od dotychczasowych. Przede wszystkim podniesiono rangę w procesie karnym tego podmiotu, który uzyskuje szereg uprawnień. Nowością jest, że oskarżyciel posiłkowy w sprawach o przestępstwo ścigane z urzędu nie jest zależny, w określonych przepisami sytuacjach, od zachowania się oskarżyciela publicznego. Może zaistnieć tak obok takiego oskarżyciela, jak i zamiast niego. Przepisem definiującym ogólnie tę instytucję jest art. 53 k.p.k., który stanowi, że „w sprawach o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego pokrzywdzony może działać jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego obok oskarżyciela publicznego lub zamiast niego”.

Z uregulowania powyższego wynika, że w sprawach publicznoskargowych pokrzywdzony ma dwie możliwości działania w procesie jako oskarżyciel posiłkowy. Mógł wystąpić „obok” oskarżyciela publicznego (zasadniczego), który wniósł akt oskarżenia, włączając się do procesu zapoczątkowanego przez niego; w teorii był określany „oskarżycielem ubocznym”¹⁵. Druga natomiast możliwość, to występowanie „zamiast” oskarżyciela publicznego, który w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu nie wnosił oskarżenia albo odstąpił od niego; określany był w teorii jako „samoistny oskarżyciel posiłkowy”¹⁶ bądź „oskarżyciel subsydiarny”¹⁷, a także „samoistny (subsydiarny) oskarżyciel posiłkowy”¹⁸.

12 T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 269.

13 S. Waltoś, *Oskarżyciel posiłkowy...*, s. 542; także Z. Świda-Łagiewska, *Oskarżyciel posiłkowy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, NP 1975, nr 1, s. 70.

14 S. Marszał, *Proces...*, s. 165.

15 R. Kmiecik, *Pojęcie oskarżyciela posiłkowego w teorii i ustawodawstwie karnym procesowym w Polsce*, *Annales UMCS* 1973, nr 20, s. 201.

16 E. Skrętowicz, *Uczestnicy procesu karnego według nowego k.p.k.*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego*, Kraków 1998, s. 81.

17 T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 267 i 271.

18 J. Grajewski, *Sądowa ingerencja w postępowanie przygotowawcze*, *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 8, Warszawa 1998, s. 18.

4.2. Pierwsza możliwość, tj. występowanie „obok” oskarżyciela publicznego, została uregulowana w art. 54 § 1 k.p.k. Gdy oskarżyciel publiczny wniósł akt oskarżenia, to stosownie do treści art. 334 § 2 k.p.k. zawiadamia się o tym pokrzywdzonego. Może on do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć oświadczenie, że będzie w tej sprawie działał jako oskarżyciel posiłkowy; forma oświadczenia może być ustna lub pisemna.

Pokrzywdzony z chwilą złożenia przedmiotowego oświadczenia staje się oskarżycielem posiłkowym. Ma to oświadczenie, jak stwierdza K. Marszał, charakter konstytuujący¹⁹. Nie jest wymagana w tym zakresie żadna decyzja sądu. W. Grzeszczyk podkreśla, że „...nowy k.p.k. nie przewiduje... przesłanki dopuszczenia oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu w postaci uznania sądu, że jego udział leży w interesie wymiaru sprawiedliwości...”²⁰. Pokrzywdzony staje się więc oskarżycielem posiłkowym przez sam fakt złożenia oświadczenia²¹. Oświadczenie pokrzywdzonego badane jest przez sąd jedynie od strony formalnej, tj. czy oświadczenie zostało złożone w określonym przepisem terminie i czy pochodzi od osoby uprawnionej, czyli od pokrzywdzonego. Jeżeli nie został spełniony chociażby jeden z tych warunków sąd orzeka, że osoba ta nie może brać udziału w postępowaniu (art. 56 § 2 k.p.k.). Na decyzję sądu w tym zakresie, wydaną w formie postanowienia, zażalenie nie przysługuje (art. 56 § 3 k.p.k.).

Sąd, z powodów oczywistych, ma prawo ograniczyć liczbę oskarżycieli posiłkowych występujących w sprawie, jeżeli jest to konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (art. 56 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze). Trudno bowiem wyobrazić sobie w miarę prawidłowo przebiegający proces z kilkudziesięcioma pokrzywdzonymi działającymi w charakterze oskarżycieli posiłkowych. Postanowienie co do tej kwestii podejmuje sąd na posiedzeniu przed rozprawą (art. 339 § 2 k.p.k.).

Jeżeli sąd dokonał ograniczenia liczby oskarżycieli, może także postanowieniem orzec, że z uwagi na określoną już liczbę tych oskarżycieli nie może brać udziału konkretny zgłaszający swój akces oskarżyciel posiłkowy (art. 56 § 1 k.p.k. zdanie drugie). Na oba postanowienia nie służy zażalenie (art. 56 § 3 k.p.k.).

Pokrzywdzony już jako oskarżyciel posiłkowy działa w procesie obok oskarżyciela publicznego. W przypadku odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia, interesujący nas oskarżyciel działa dalej. Odstąpienie takie nie

19 K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 146.

20 W. Grzeszczyk, *Nowe rozwiązania w części ogólnej kodeksu postępowania karnego z 1997 r.*, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 9, s. 58.

21 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 168.

pozbawia go uprawnień (art. 54 § 2 k.p.k.). Decyzja o odstąpieniu nie wiąże sądu (art. 14 § 2)²², tym samym nie ma to oświadczenie żadnego wpływu na uprawnienia oskarżyciela posiłkowego.

Ponadto, jak podkreśla Z. Gostyński, unormowanie § 2 art. 54 k.p.k. jest wyrazem niezależnej w stosunku do oskarżyciela publicznego pozycji oskarżyciela posiłkowego. Konsekwencją odstąpienia od oskarżenia oskarżyciela publicznego w sytuacji określonej w dyspozycji tego przepisu jest to, że oskarżyciel posiłkowy pozostaje jedynym oskarżycielem w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego²³.

4.3. Obowiązujące przepisy (dotyczące postępowań szczególnych) przewidują, że pokrzywdzony może stać się oskarżycielem posiłkowym z mocy samego prawa. Dochodzi do takiej sytuacji, gdy prokurator obejmuje ściganie wstępując do wytoczonego przez pokrzywdzonego oskarżenia prywatnego – w sprawie o czyn ścigany skargą prywatną. Postępowanie w takim przypadku toczy się dalej z urzędu. Pokrzywdzony (oskarżyciel prywatny) z chwilą przyłączenia się oskarżyciela publicznego (prokuratora) staje się, *ex lege*, oskarżycielem posiłkowym (art. 60 § 2 k.p.k. zdanie pierwsze).

Z mocy samego prawa staje się pokrzywdzony oskarżycielem posiłkowym także w sprawach prywatnoskargowych przy tzw. oskarżeniu wzajemnym (art. 497 k.p.k.), gdy prokurator obejmuje oba oskarżenia. Obaj oskarżeni wtedy stają się jednocześnie oskarżycielami posiłkowymi (art. 498 § 3 k.p.k.).

Kolejną możliwość znajdujemy w sprawach o wykroczenia. Gdy sprawa trafia do sądu na skutek złożenia środka odwoławczego przez którąkolwiek ze stron postępowania przed kolegium ds. wykroczeń. Pokrzywdzony wówczas korzysta z praw oskarżyciela posiłkowego (art. 512 § 2 k.p.k. zdanie pierwsze).

Natomiast w przypadku przekazania sprawy z kolegium z uwagi na potrzebę orzeczenia kary aresztu albo zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres powyżej roku, pokrzywdzony, jeżeli chce występować w charakterze oskarżyciela posiłkowego, musi złożyć do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego oświadczenie (art. 509 § 4 k.p.k.).

4.4. Obowiązujący kodeks reguluje również sytuacje, kiedy oskarżyciel posiłkowy nie może zaistnieć. Ma to miejsce w przypadku, gdy prokurator składa wniosek do sądu o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności podej-

²² T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 270. Zob. S. Stachowiak, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 1997 r., sygn. V KKN 67/97, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 7–8, s. 87 i nast. Także R.A. Stefański, *Prokurator w stadium jurysdykcyjnym postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 12, s. 22 i nast.

²³ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998, s. 287.

znanego i o zastosowanie wobec niego środka zabezpieczającego (art. 354 pkt 1 k.p.k.).

Oskarżenie posiłkowe nie funkcjonuje także w trybie nakazowym, co wynika z treści art. 500 § 4 zdanie drugie²⁴.

4.5. W razie śmierci oskarżyciela posiłkowego, proces trwa dalej. Przepis art. 58 § 1 k.p.k. daje wtedy osobom najbliższym zmarłego możliwość przystąpienia do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, w każdym stadium tego postępowania, z tym że przystąpienie do procesu jednej z osób najbliższych wyklucza możliwość przystąpienia innym osobom najbliższym, gdyż prawa zmarłego są już wykonywane przez osobę, która wstąpiła do postępowania²⁵.

4.6. Realizując liczne postulaty i uwzględniając krytyczne uwagi w doktrynie, w sposób nowatorski k.p.k. z 1997 r. reguluje sytuację drugą, kiedy to pokrzywdzony występuje w procesie „zamiast” oskarżyciela publicznego. Pokrzywdzony może w określonej przepisami sytuacji wystąpić samodzielnie do sądu z aktem oskarżenia. Kieruje go pokrzywdzony w sprawie publicznoskargowej w razie wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania (art. 55 § 1 k.p.k.). K. Marszał słusznie stwierdza, że kodeks wprowadza sądową kontrolę decyzji prokuratora (odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania), aby urealnić dyrektywę wyrażającą zasadę legalizmu²⁶.

Kodeks przyjmuje, że w razie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie. Składa się je do prokuratora nadrzędnego za pośrednictwem prokuratora, który zaskarżone postanowienie wydał lub zatwierdził. Prokurator ten przesyła je do prokuratora nadrzędnego, który, jeżeli przychylił się do niego, uchyla lub zmienia zaskarżoną przez pokrzywdzonego decyzję, wydając postanowienie. W decyzji tej zaleca kontynuowanie postępowania, wskazując przy tym także potrzebę wykonania konkretnych czynności. Jeżeli nie przychylił się do zażalenia – stosownie do art. 306 § 2 k.p.k. – przesyła je wraz z aktami do sądu.

W kwestii skierowania przez prokuratora nadrzędnego do sądu zażalenia doszło do rozbieżnych stanowisk w przedmiocie formy, jaką powinien ten prokurator zachować w tym przypadku, tj. czy przestać zażalenie postanowieniem, czy też decyzją w innej postaci.

R.A. Stefański uznaje, że „prokurator, rozpatrując zażalenie, wydaje postanowienie zarówno wówczas, gdy uwzględni zażalenie, jak i gdy nie przychylił

²⁴ T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 168.

²⁵ T. Grzegorzczak, Oskarżyciel posiłkowy..., s. 50.

²⁶ K. Marszał, Proces..., Katowice 1997, s. 147.

się do niego. Nie przychyłając się do zażalenia, dokonuje merytorycznej oceny sprawy i w gruncie rzeczy to jego stanowisko jest *sui generis* rozstrzygnięciem zażalenia²⁷.

T. Grzegorzczak zaś stwierdza, że gdy prokurator nadrzędny nie widzi podstaw do uwzględnienia zażalenia, to nie może utrzymać w mocy zaskarżonego postanowienia, lecz musi skierować zażalenie do sądu. „Ponieważ chodzi tu jedynie o «kierowanie» zażalenia, nie jest wymagana forma postanowienia, może to być więc zarządzenie lub pismo ze wskazaniem, że z uwagi na niedostrzeżenie podstaw do przychylenia się do zażalenia przekazuje się je sądowi²⁸”.

Przepisy kodeksu postępowania karnego nie określają, *expressis verbis*, w jakiej formie to „skierowanie” powinno nastąpić. Przyjęto natomiast w praktyce, że prokurator nadrzędny przesyłając zażalenie do sądu, czyni to w formie pisma. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 1998 r., Nr 124, poz. 822) w § 193 ust. 3 obliuguje prokuratora nadrzędnego, w przypadku niedostrzeżenia podstaw do przychylenia się do zażalenia, do niezwłocznego przedstawienia go właściwemu sądowi wraz z aktami sprawy i pisemnego uzasadnienia swojej decyzji.

Przychyłam się do stanowiska pierwszego.

To nie prokurator nadrzędny jest instytucją odwoławczą. To sąd jest tą instytucją. Sąd ma to zażalenie rozpoznać. Postanowienie prokuratora, jako nie kończące postępowania, nie zamyka drogi do wydania wyroku i w związku z tym (na ogólnych zasadach) nie podlega zaskarżeniu. Dlatego też jeżeli wpłynie zażalenie, prokurator nadrzędny winien wydać postanowienie z zawartym w nim stanowiskiem wobec zażalenia.

Wracając do dalszego biegu złożonego zażalenia, podkreślić należy, że sąd, do którego skierował prokurator nadrzędny zażalenie, działa w tym przypadku jako instancja odwoławcza. Rozpoznając zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa, sąd utrzymuje je w mocy i tym samym zamyka drogę pokrzywdzonemu do wniesienia oskarżenia, bowiem od tej decyzji sądu nie służy zażalenie. W takiej sytuacji pokrzywdzony „nie będzie miał prawa do «prywatnego» aktu oskarżenia²⁹”. Uchylając zaskarżone postanowienie sąd

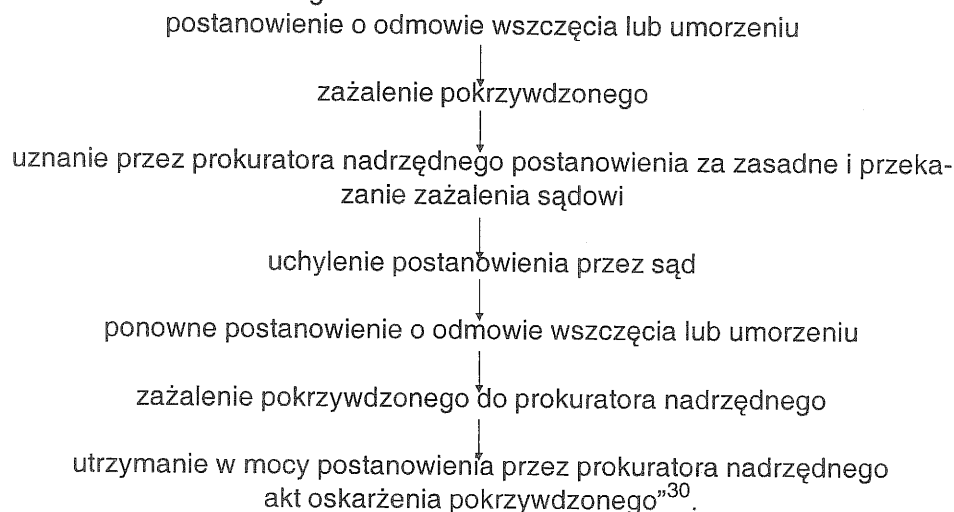
27 J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. II, s. 48.

28 T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 593.

29 K. Krasny, Rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego – „prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 1, Warszawa 1997, s. 82.

wskazuje powody, którymi się kierował i w miarę potrzeby okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić. Wskazania te są dla prokuratora wiążące (art. 330 § 1 k.p.k.). Prokurator, jeżeli nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, ponownie podejmuje pierwotną decyzję. Jeżeli ta decyzja zostaje utrzymana w mocy przez prokuratora nadrzędnego, rozpatrującego kolejne zażalenie pokrzywdzonego, może pokrzywdzony sam wnieść akt oskarżenia do sądu, o czym powinien być pouczony (art. 330 § 2 k.p.k.).

„Droga do wniesienia przez pokrzywdzonego własnego aktu oskarżenia jest zatem dość złożona i długa:



Tak więc unormowanie to pozwala pokrzywdzonemu na dochodzenie swoich racji przed sądem w przypadku, kiedy nie chce tego uczynić prokurator. Możliwość jednak skierowania sprawy na drogę sądową, przysługująca pokrzywdzonemu, po powtórny wydaniu przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania obwarowana została określonymi warunkami. Może on to uczynić w terminie miesiąca od daty otrzymania zawiadomienia o takim postanowieniu. Akt oskarżenia musi być sporządzony i podpisany przez adwokata, gdy pokrzywdzonym jest osoba fizyczna, ewentualnie

³⁰ Cyt. za: S. Stachowiak, Skarga uprawnionego oskarżyciela w świetle projektu k.p.k., Prokuratura i Prawo 1996, nr 5, s. 25.

alnie przez radcę prawnego, gdy pokrzywdzonym jest instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna (art. 55 § 2 k.p.k.).

Przymus adwokacki ustawodawca wprowadził – jak się wydaje – m.in. po to, by wyeliminować ewentualnie ograniczyć wnoszenie bezzasadnych oskarżeń. Zdaniem J. Grajewskiego warunek ten nie wykluczy z praktyki kierowania bezzasadnych oskarżeń. Stwierdza on, że „W moim odczuciu zarówno przymus adwokacki przy sporządzaniu aktu oskarżenia, jak i obowiązek ponoszenia przez samoistnego oskarżyciela posiłkowego kosztów procesu w razie zapadnięcia wyroku uniewinniającego (art. 640 k.p.k.) nie będzie wystarczającym hamulcem dla wnoszenia bezzasadnych oskarżeń”³¹.

Akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego musi odpowiadać warunkom określonym w art. 332 i 333 § 1 k.p.k., czyli ogólnie rzecz biorąc niewiele różnić się od skargi publicznej³². Jeżeli akt ten zawiera braki formalne, prezes sądu zwraca go celem ich usunięcia, w terminie 7 dni. Pochodzący od oskarżyciela posiłkowego akt oskarżenia powoduje, że obligatoryjnie kierowana jest sprawa na posiedzenie (art. 339 § 2 k.p.k.). Sąd bowiem musi na posiedzeniu zbadać, czy nie zachodzi potrzeba umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia, a także, czy nie zachodzi konieczność ograniczenia liczby oskarżycieli posiłkowych (o której mowa w art. 56 § 1 k.p.k.).

Uregulowanie to może być, jak to trafnie zauważa J. Grajewski, zdecydowanym narzędziem eliminowania bezzasadnych oskarżeń. „Sąd umarza postępowanie przed rozprawą – jak słusznie twierdzi się w doktrynie – jeżeli okaże się, że posiłkowe oskarżenie subsydiarne jest pozbawione faktycznych podstaw oskarżenia (art. 339 § 3 pkt 2 w zw. z § 2), np.: konieczność przekazania zawsze sprawy w celu zbadania tego aspektu wskazuje, że oskarżyciel posiłkowy działa tu pod kontrolą sądu, który ma nie dopuścić do bezzasadnych oskarżeń obywateli”³³.

Sprawa ograniczenia liczby oskarżycieli samoistnych, jak i decyzji sądu o niemożliwości udziału określonego pokrzywdzonego w tym charakterze, przedstawia się podobnie jak przy oskarżycielu posiłkowym działającym obok oskarżyciela publicznego.

W przypadku śmierci oskarżyciela posiłkowego, który wniósł oskarżenie oraz tego, który popierał oskarżenie w warunkach uregulowanych w art. 54 § 2 i art. 55 § 3 k.p.k., postępowanie zostaje zawieszona, a osoby najbliższe mogą

31 J. Grajewski, *Sądowa ingerencja...*, s. 19–20.

32 D. Kaczmarska, *Samoistna skarga posiłkowa pokrzywdzonego (uwagi polemiczne)*, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 11, s. 93.

33 T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie...*, s. 272.

wstąpić w prawa zmarłego w terminie 3 miesięcy od daty śmierci. Jeżeli tego nie uczynią, postępowanie zostaje po tym terminie umorzony (art. 58 § 2 w zw. z art. 61 k.p.k.).

5. Oskarżycielowi posiłkowemu występującemu w postępowaniu sądowym, obojętnie w jakiej postaci, przysługują prawa strony, mającej samodzielny status, niezależny od uczestniczącego w tym samym procesie oskarżyciela publicznego³⁴, także od dopuszczonych ewentualnie innych oskarżycieli posiłkowych. Ponieważ jest on jednocześnie pokrzywdzonym, może jedynie popierać oskarżenie. Nie może więc podejmować działań na korzyść oskarżonego. Nowe uregulowania zawarte w przepisach z 1997 roku nie ograniczają oskarżyciela posiłkowego w zakresie zaskarżania przez niego orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Może je zaskarżyć w części lub w całości, z jednym jednakże warunkiem, a mianowicie, że rozstrzygnięcie lub ustalenie dokonane przez sąd narusza jego prawa lub szkodzi jego interesom. T. Grzegorzczak stwierdza, że „...może więc on skarżyć każde rozstrzygnięcie i ustalenie, które narusza jego prawa lub szkodzi jego interesom (art. 425 § 3 k.p.k.). Ma zatem również możliwość zaskarżenia wyroku także wyłącznie co do kary (art. 447 § 2 k.p.k.), gdyż jego procesowym interesem jest doprowadzenie do sprawiedliwego, w jego odczuciu, ukarania sprawcy przestępstwa...”³⁵.

Podmiot ten ma prawo działać samodzielnie lub skorzystać z pełnomocnika (art. 87 § 1 k.p.k.); jego obecność w procesie nie jest obowiązkowa.

Oskarżyciel posiłkowy może w każdym stadium procesu odstąpić od oskarżenia, z tym tylko, że odstąpienie oskarżyciela wnoszącego swój akt oskarżenia powoduje konieczność powiadomienia o powyższym prokuratora. Gdy ten nie przystąpi do oskarżenia w ciągu 14 dni od zawiadomienia go, sąd postępowanie umarza (art. 57 § 2 k.p.k.).

Odstąpienie przekreśla możliwość powrotu oskarżyciela posiłkowego do procesu (art. 57 § 1 k.p.k.).

³⁴ T. Grzegorzczak, *Oskarżyciel posiłkowy...*, s. 47; także: W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996, s. 195.

³⁵ T. Grzegorzczak, *Oskarżyciel posiłkowy...*, s. 47.

Ryszard A. Stefański

Przestępstwo bigamii (art. 206 k.k.)

I. Wprowadzenie

Przestępstwo bigamii (*bigamia simultanea*) pozostaje w ścisłym związku z małżeństwem monogamicznym, które jest utrwalone w naszej tradycji kulturowej¹. W motywach do kodeksu karnego z 1932 r. wyraźnie stwierdzono, że „Dwużeństwo wytwarza stosunek niemożliwy w życiu społecznym, opartem na monogamii, a mianowicie istnienie dwu odrębnych rodzin, opartych na małżeństwie jednego i tego samego człowieka”². Zgodnie z art. 13 § 1 k.r. i o. nie może zawrzeć małżeństwa ten, kto już pozostaje w związku małżeńskim. Przepis ten statuuje zasadę monogamii, wyrażając jednocześnie zakaz dwużeństwa, a w konsekwencji i wielożeństwa. Pozostawanie w związku małżeńskim stanowi negatywną przesłankę zawarcia małżeństwa i jest powodem unieważnienia małżeństwa (art. 13 § 2 k.r. i o.).

Sankcją za naruszenie tego zakazu przewidzianą w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym jest unieważnienie małżeństwa. Unieważnienia małżeństwa może żądać każdy, kto ma w tym interes prawny; decydujące znaczenie ma interes prawny w unieważnieniu małżeństwa i unicestwieniu niektórych skutków prawnych związanych z drugim małżeństwem, np. dzieci z poprzedniego małżeństwa. Nie można unieważnić małżeństwa z powodu pozostawania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało lub zostało unieważnione, chyba że ustanie tego małżeństwa nastąpiło przez śmierć osoby, która zawarła ponowne małżeństwo, pozostając w poprzednio zawartym związku małżeńskim (art. 13 § 3 k.r. i o.). W ten sposób osoba nieświadoma, że jej nupturient pozostaje w związku małżeńskim (oszustwo matrymonialne), może doprowadzić do zniwelowania skutków oświadczenia swej woli o wstąpieniu w związek małżeński.

Karnoprawnym następstwem zawarcia małżeństwa bigamicznego jest odpowiedzialność karna osoby, która zawierając małżeństwo pozostawała już w związku małżeńskim. Kodeks karny w art. 206 przewiduje przestępstwo bigamii, polegające na zawarciu małżeństwa pomimo pozostawania w związku

1 Na temat kształtowania się na naszych ziemiach małżeństwa monogamicznego i represjonowania bigamii zob. A. Ratajczak, Bigamia w ujęciu polskiego prawa karnego na tle prawnoporównawczym, Państwo i Prawo 1978, nr 7, s. 97–108.

2 Materiały Komisji Kodyfikacyjnej, t. V, z. 4, s. 125.

małżeńskim. Konstrukcja znamion tego przestępstwa różni się od tego typu przestępstwa zawartego w kodeksie karnym z 1969 r. i 1932 r. W kodeksach tych poddano kryminalizacji, oprócz zawarcie małżeństwa przez osobę pozostającą w związku małżeńskim, także zawarcie małżeństwa z osobą pozostającą w związku małżeńskim (art. 197 k.k. z 1932 r. i art. 183 § 2 k.k. z 1969 r.). Ponadto w art. 197 k.k. z 1932 r. akcentowano brak formalnego rozwiązania lub unieważnienia poprzedniego małżeństwa.

II. Przedmiot ochrony

Rodzajowym przedmiotem ochrony przestępstwa bigamii jest rodzina. Wskazuje na to po pierwsze – intytulacja rozdziału XXVI k.k., w którym umiejscowiony jest przepis określający to przestępstwo; jest on zatytułowany: „Przestępstwa przeciwko rodzinie i opiece”, po drugie – wprawdzie bezpośrednio chroni instytucję małżeństwa, lecz małżeństwo z reguły daje początek rodzinie; trafnie podkreśla się w doktrynie, że ustawodawca chroniąc legalność zawarcia związku małżeńskiego, chroni tym samym zapoczątkowanie komórki rodzinnej³. Dlatego też w literaturze wskazuje się, że przepis ten chroni prawidłowość założenia rodziny⁴. W doktrynie dominuje jednak pogląd, że przepis ten chroni rodzinę⁵.

W k.k. z 1932 r. takim przedmiotem ochrony było małżeństwo; przepis typizujący to przestępstwo zamieszczony był w rozdziale XXX zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko małżeństwu”.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony art. 206 k.k. – jak już sygnalizowano wyżej – jest związek małżeński. Przepis ten chroni ustawową formę małżeństwa przed zawarciem nowego związku przez osobę będącą już małżonkiem; co najmniej jedna osoba, która zawarła małżeństwo będące przedmiotem bigamii musi pozostawać już w małżeństwie. Mogą też oboje małżonkowie być już w małżeństwie (*bigamia duplex*). Zakaz bigamii chroni przede wszystkim autorytet prawnego aktu zawarcia małżeństwa⁶. Nie wydaje się, by było słuszne

3 A. Tobis, Główne przestępstwa przeciwko rodzinie, Poznań 1980, s. 33.

4 Prawo karne w zarysie. Część szczególna, pod red. J. Waszczyńskiego, Łódź 1981, s. 119; I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s. 422.

5 O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, Wrocław–Warszawa 1971, s. 209; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 536; J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1975, s. 420; Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. A. Marka, Warszawa 1986, s. 362; W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 462; System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 264.

6 M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1994, s. 287.

twierdzenie, że ubocznym przedmiotem ochrony są zasady obyczajności⁷. Instytucja małżeństwa ma charakter prawny i jest na tyle utrwalona w świadomości społecznej, że względy obyczajowe nie odgrywają żadnej roli. Słusznie wskazuje się, że zamachem przestępnym sprawca podważa wyłączność aktu prawnego, na podstawie którego został ustanowiony związek małżeński i godzi w ważność tego aktu⁸.

III. Podmiot

Jest to przestępstwo indywidualne właściwe (*delictum prioprium*). Jego sprawcą może być tylko osoba, która pozostaje już w związku małżeńskim; związek małżeński zawiera osoba żonata lub zamężna. Przestępstwo to – z uwagi na podmiot przestępstwa – może być jednostronne, gdy jeden z małżonków związany jest już węzłem małżeńskim lub dwustronne, gdy są nimi związani oboje małżonkowie.

IV. Strona podmiotowa

Przestępstwo to jest przestępstwem umyślnym; może być popełnione z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Sprawca, zawierając nowy związek małżeński, musi mieć świadomość i co najmniej godzić się na to, że jego poprzednie małżeństwo nie zostało rozwiązane lub uznane za nieważne. Samo przypuszczenie, że poprzedni małżonek nie żyje, pozostaje bez wpływu na ocenę zachowania sprawcy. Nie popełnia przestępstwa bigamii sprawca w sytuacji, gdy w chwili zawarcia małżeństwa było ono rozwiązane lub unieważnione, o czym nie wiedział. Trafnie wskazuje się w literaturze, że w takiej sytuacji odpowiedzialność karną uchyla błąd⁹. Takiego zachowania nie można też rozpatrywać w płaszczyźnie usiłowania nieudolnego, przyjmując, że sprawca działał w zamiarze popełnienia przestępstwa dwużeństwa, lecz nie uświadamiał sobie, że jego dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego. Trudno tu mówić o braku przedmiotu. Do niewypelnienia znamienia w postaci pozostawiania w związku małżeńskim nie dochodzi z powodu braku przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego. W art. 13 § 2 k.k. chodzi

⁷ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 648.

⁸ J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 342.

⁹ A. Ratajczak, *Bigamia...*, s. 106; tenże, *Przestępstwa przeciwko rodzinie, opiece i młodzieży w systemie polskiego prawa karnego*, Warszawa 1980, s. 111.

o przedmiot czynności wykonawczej, a nie – jak twierdzi się w doktrynie¹⁰ – o przedmiot ochrony. Przedmiotem działania przy przestępstwie z art. 206 k.k. jest druga strona zawierająca małżeństwo oraz osoba udzielająca ślubu, tj. kierownik urzędu stanu cywilnego lub duchowny; to na nich sprawca oddziaływa¹¹.

W omawianym przypadku do niepopętnienia czynu dochodzi z powodu braku właściwości podmiotu; osoba taka nie jest w związku małżeńskim. Wada tkwi w podmiocie przestępstwa. Braki właściwości podmiotu, które musi posiadać sprawca, by stać się podmiotem określonego przestępstwa, nie są objęte działaniem art. 13 § 2 k.k. Przepis ten wprowadza karalność usiłowania nieudolnego w dwóch przypadkach: po pierwsze – ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego, po drugie – ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. *A contrario* pozostałe przypadki usiłowania nieudolnego są bezkarne. Stusznie wskazuje się w literaturze, że bezkarne są wypadki usiłowania nieudolnego ze względu na podmiot przy przestępstwach indywidualnych¹².

Konstrukcja – przyjmowana w literaturze na gruncie k.k. z 1932 r.¹³ – odpowiedzialności takiego sprawcy za podżeganie lub pomocnictwo do usiłowania nieudolnego bigamii, gdyż błędnie sądzący o pozostawaniu w związku małżeńskim nakłaniał drugiego nupturienta do zawarcia małżeństwa lub przez swój udział w zawieraniu małżeństwa pomagał mu do wypełnienia przedmiotowej istoty czynu, jest trudna do zaakceptowania; razi sztucznością.

Trudno też podzielić pogląd, że w takiej sytuacji mamy do czynienia z przestępstwem urojonym (*delictum putativum*)¹⁴. Tak określa się dopuszczenie się czynu przez sprawcę błędnie sądzącego, że jest on zabroniony pod groźbą kary¹⁵; chodzi o błędne wyobrażenie co do okoliczności prawnej, a nie faktycznej. W omawianej sytuacji sprawa pozostaje w błędzie co do okoliczności faktycznej, tj. że pozostaje w związku małżeńskim.

Jeżeli sprawca pozostający w związku małżeńskim błędnie sądzi, że jego poprzedni związek nie istnieje, to jego zachowanie należy oceniać w płaszczyźnie błędu co do faktu (art. 28 § 1 k.k.).

10 A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. 1, Gdańsk 1999, s. 200.

11 S. Śliwiński, Jak odpowiada ten, kto nie wiedząc o losach swej żony uprowadzonej przez okupanta, zawiera małżeństwo z kobietą niezamężną, zatajając przed nią swe poprzednie małżeństwo, okazało się zaś następnie, że pierwsza żona sprawcy nie żyła już w chwili zawierania przezeń nowego małżeństwa?, Państwo i Prawo 1949, nr 4, s. 136.

12 A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 203.

13 S. Śliwiński, Jak odpowiada..., s. 137–138.

14 Encyklopedia podręczna prawa karnego, pod red. W. Makowskiego, Warszawa, b.r., s. 403.

15 A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 205.

V. Strona przedmiotowa

Dla bytu przestępstwa istotne znaczenie ma pozostawanie chociażby jednej osoby w związku małżeńskim. Ważnym związkiem jest małżeństwo zawarte w formie przewidzianej przepisami kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, tj. w razie złożenia przez mężczyznę i kobietę jednoczesnego oświadczenia przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, że wstępują ze sobą w związek małżeński (art. 1 § 1 k.r. i o.). Zgodnie z art. 1 § 2 k.r. i o. małżeństwo jest zawarte wtedy, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Taki sam skutek wywiera małżeństwo kanoniczne, jeżeli w przewidzianym terminie przekazane zostaną urzędowi stanu cywilnego stosowne dokumenty¹⁶. Chodzi o małżeństwo rzeczywiste zawarte, a nie pozorne, np. udzielone przez podstawioną osobę¹⁷.

Decyduje chwila zawarcia drugiego małżeństwa, a nie moment wydania wyroku. Obojętne jest, czy poprzednie małżeństwo jest ważne; istotne jest, że w momencie zawarcia małżeństwa poprzednie nie było rozwiązane lub unieważnione. Znamię pozostawania w związku małżeńskim jest zrealizowane, chociażby istniały podstawy do jego unieważnienia. Słusznie podkreśla się w literaturze, że choćby w grę wchodziły warunki, wobec których małżeństwo mogłoby ulec rozwiązaniu lub unieważnieniu, dopóki to nie nastąpi, jest ono pod prawnokarną ochroną i zawarcie nowego małżeństwa będzie dwużeństwem¹⁸. Ustawa kładzie nacisk na fakt istnienia małżeństwa, a nie na brak dopełnienia formalności jego rozwiązania lub unieważnienia¹⁹.

Znamię to nie zostaje spełnione, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało lub zostało prawomocnie unieważnione. Małżeństwo ustaje w razie śmierci jednego z małżonków, uznania za zmarłego (art. 55 § 1 k.r. i o.), a zostaje rozwiązane w razie orzeczenia rozwodu (art. 56 § 1 k.r. i o.). Małżeństwo może być unieważnione w razie zawarcia małżeństwa przez osobę, która nie osiągnęła wymaganego wieku (art. 10 k.r. i o.), jest całkowicie ubezwłasnowolniona (art. 11 k.r. i o.), albo jest dotknięta chorobą psychiczną lub niedorozwojem

16 Zob. art. 10 Konkordatu – Umowy międzynarodowej zawartej między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską w Warszawie 28 lipca 1993 r. (Dz. U. Nr 51, poz. 318 i 319).

17 L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 410.

18 Encyklopedia podręczna..., s. 403.

19 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Warszawa 1987, s. 172–173.

umyślowym (art. 12 k.r. i o.), pozostaje już w związku małżeńskim (art. 13 k.r. i o.), jest krewnym w linii prostej, bratem lub siostrą albo powinowatym w linii prostej drugiego małżonka (art. 14 k.r. i o.), pozostaje w stosunku przysposobienia (art. 15 k.r. i o.), a nadto w razie zawarcia małżeństwa przez pełnomocnika, jeżeli brak było zezwolenia sądu na złożeniu oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński przez pełnomocnika albo jeżeli pełnomocnictwo było nieważne lub skutecznie odwołane (art. 16 k.r. i o.).

Znamiona tego przestępstwa są zrealizowane także wówczas, gdy drugie małżeństwo zostało zawarte podczas procesu lub po zapadnięciu nieprawomocnego wyroku o rozwiązaniu lub unieważnieniu małżeństwa; małżeństwo zostaje rozwiązane lub unieważnione dopiero prawomocnym wyrokiem.

Stan separacji małżonków nie uchyla karalności; w jej wyniku nie następuje rozwiązania małżeństwa, a tylko zostają ograniczone stosunki między małżonkami. Zgodnie z art. 61⁴ k.r. i o. małżonek pozostający w separacji nie może zawrzeć małżeństwa.

W doktrynie powiadany jest pogląd, że jeżeli dana osoba nie dopełniła tylko formalności związanych z uznaniem za zmarłego poprzedniego małżonka, nie dopuszcza się dwużeństwa²⁰. Jest to pogląd słuszny. Z istoty uznania za zmarłego wynika, że orzeczenie o uznaniu za zmarłego (art. 29 § 1 k.c.) działa z mocą wsteczną (*ex tunc*) i ma charakter konstytutywny. Domniemywa się, że zaginiony zmarł w chwili oznaczonej w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego (art. 31 § 1 k.c.). Z treści art. 55 ust. 1 k.r. i o. wyraźnie wynika, że w razie uznania jednego z małżonków za zmarłego domniemywa się, że małżeństwo ustało z chwilą, która w orzeczeniu o uznaniu tego małżonka została oznaczona jako chwila jego śmierci. Z chwilą zawarcia *cum bona fidei* nowego małżeństwa, małżeństwo poprzednie ustaje²¹. Wskutek tego późniejsze ustalenie, że uznany za zmarłego żyje, pozostaje bez wpływu na ważność nowego małżeństwa²². Zgodnie z art. 55 § 2 k.r. i o., jeżeli po uznaniu jednego z małżonków za zmarłego, drugi małżonek zawarł nowy związek małżeński, związek ten nie może być unieważniony z tego powodu, że małżonek uznany za zmarłego żyje albo że jego śmierć nastąpiła w innej chwili aniżeli chwila oznaczona w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego, chyba że strony w chwili zawarcia nowego związku małżeńskiego wiedziały, że małżonek uznany za zmarłego żyje.

20 M. Surkont, Prawo karne. Podręcznik dla studentów administracji, Sopot 1968, s. 174.

21 J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, Warszawa 1990, s. 280; wyrok SN z dnia 30 czerwca 1971 r., II CR 204/71, OSNCP 1972, poz. 18.

22 Wyrok SN z dnia 14 lutego 1964 r., I CR 996/62, OSNCP 1965, poz. 59.

Niewątpliwie nie będzie zrealizowane to znamię w sytuacji, gdy formalnie nie stwierdzono ustania poprzedniego małżeństwa, lecz nie istnieje ono faktycznie. Tak samo trzeba ocenić wypadek, gdy sprawca, zawierając małżeństwo był przekonany, że małżonek z poprzedniego małżeństwa żyje, mimo że ten już w tym czasie nie żył²³; w takim wypadku ten pierwszy związek faktycznie nie istnieje.

Za osobę pozostającą nadal w związku małżeńskim jest osoba, której małżeństwo zostało rozwiązane przez sąd zagraniczny, do czasu uznania tego orzeczenia przez sąd w Polsce²⁴.

Nie stanowi przestępstwa zawarcie związku małżeńskiego przez osobę, która pozostaje z inną osobą w konkubinacie. Wprawdzie konkubinaty jest współżyciem analogicznym do małżeńskiego, obejmującym wspólne pożycie psychiczne i fizyczne, wspólnotę ekonomiczną i trwałość związku, lecz jest pozbawiony węzła legalnego²⁵; nie może być zrównany w kontekście art. 206 k.k. z małżeństwem.

Przestępstwo to jest dokonane z chwilą zawarcia nowego małżeństwa; polega ono na jednym działaniu (przestępstwo jednorazowe). Nie jest to przestępstwo trwałe, lecz o skutkach trwałych²⁶. Wprawdzie dwużeństwo trwa dopóty, dopóki jeden ze związków nie zostanie unieważniony lub rozwiązany, lecz trwanie w podwójnym związku nie jest przestępstwem; jest to skutek zawarcia małżeństwa bigamicznego. Przestępstwo trwałe zachodzi bowiem wówczas, gdy sprawca utrzymuje wytworzony przez siebie stan przestępny; nie jest nim wytworzenie stanu przestępnego, którego utrzymanie lub przerwanie nie zależy od woli sprawcy lub gdy stan ten sam przez się jest przestępny lub stanowi samoistne przestępstwo. Nie jest też słuszne przyjmowanie trwałości tego przestępstwa z przyczyn kryminalnopolitycznych²⁷.

Czas popełnienia tego przestępstwa jest ograniczony do momentu zawarcia drugiego małżeństwa, a nie rozciąga się na okres od zawarcia małżeństwa do

23 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 365; R. Góral, Kodeks karny..., s. 278.

24 Wyrok NSA z dnia 2 grudnia 1996 r., II SA 1443/96, Gazeta Sądowa 1997, nr 7, s. 9.

25 Wyrok SN z dnia 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, OSPiKA 1976, nr 10, poz. 187; wyrok SN z dnia 31 marca 1988 r., I KR 50/88, OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 71 z glosą A. Szlęzaka, OSPiKA 1989, nr 4, s. 205–207.

26 I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 538; A. Ratajczak, Przestępstwa..., s. 110; Prawo karne. Zagadnienia teorii..., s. 363; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 173; M. Szewczyk, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkałski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiwicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–227 kodeksu karnego, t. 2, Kraków 1999, s. 608.

27 J. Śliwowski, Prawo karne..., s. 420.

jego unieważnienia. Wobec tego termin przedawnienia biegnie od daty zawarcia tego drugiego małżeństwa.

Dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia późniejsze unieważnienie pierwszego lub drugiego małżeństwa; istotny jest bowiem fakt zawarcia małżeństwa pomimo pozostawania w związku małżeńskim.

Przestępstwo bigamii jest przestępstwem materialnym; skutkiem jest powstanie nowego stosunku prawnego między dwiema osobami zawierającymi małżeństwo²⁸. Wprawdzie małżeństwo bigamiczne może zostać unieważnione, lecz nie można twierdzić, że związek ten jest nieważny i nie pociąga za sobą żadnych skutków prawnych i z faktu tego wyprowadzać wniosku o bezskutkowym charakterze tego przestępstwa²⁹, bowiem małżeństwo to istnieje dopóty, dopóki nie zostanie unieważnione. Ponadto trzeba mieć na uwadze, że może ono nigdy nie zostać unieważnione, bowiem zgodnie z art. 13 § 3 k.r. i o. nie można unieważnić małżeństwa z powodu pozostawania przez jednego z małżonków w poprzednio zawartym związku małżeńskim, jeżeli poprzednie małżeństwo ustało lub zostało unieważnione, chyba że ustanie tego małżeństwa nastąpiło przez śmierć osoby, która zawarła ponownie małżeństwo, pozostając w poprzednio zawartym związku małżeńskim.

Przestępstwo to może być popełnione tylko w formie działania. Działanie polega na złożeniu oświadczenia przed właściwym organem o wstąpieniu ze sobą w związek małżeński.

Zachowanie sprawcy polegające na złożeniu odpowiednich dokumentów w urzędzie stanu cywilnego, udanie się do tego urzędu w celu złożenia przez nupturientów oświadczeń o wstąpieniu ze sobą w związek małżeński, jeżeli nie dojdzie do ich złożenia, np. w wyniku odmowy ich przyjęcia przez urzędnika stanu cywilnego, którego poinformowano o istnieniu przeszkody do zawarcia małżeństwa, stanowi usiłowanie bigamii (art. 206 w zw. z art. 13 § 1 k.k.). Nie mogą być potraktowane jako usiłowanie oświadczenia, zaręczyny czy zapowiedzi; mają one charakter przygotowania i są niekaralne (art. 16 § 2 k.k.). Niestuszny jest pogląd przeciwny³⁰. W razie złożenia przez sprawcę oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński bez następnego oświadczenia tej samej treści złożonego przez drugą stronę nie dochodzi do zawarcia małżeństwa, a zachowanie sprawcy należy oceniać w płaszczyźnie usiłowania zawarcia małżeństwa bigamicznego³¹.

28 M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1965, s. 235; A. Ratajczak, Bigamia..., s. 106; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 538; K. Buchała, Prawo karne..., s. 649.

29 Tak sądzi J. Śliwowski, Prawo karne..., s. 420.

30 L. Peiper, Komentarz..., s. 411.

VI. Ocena prawnokarna czynu drugiego małżonka małżeństwa bigamicznego

W poprzednich kodeksach (z 1932 i 1969 r.) – jak wspomniano wyżej – wyraźnie przewidywano odpowiedzialność karną osoby, która zawiera małżeństwo z osobą pozostającą w związku z małżeńskim. Brak takiej regulacji wywołał kontrowersje w kwestii odpowiedzialności karnej takiej osoby. W uzasadnieniu projektu kodeksu karnego podkreślono, że „nowy kodeks bowiem zrezygnował z wyodrębnienia typu przestępstwa polegającego na zawarciu małżeństwa z osobą pozostającą w ważnym związku małżeńskim (art. 183 § 2 k.k. z 1969 r.). Bigamia jest przestępstwem indywidualnym właściwym. Osoba zawierająca z bigamistą związek małżeński i znająca tę cechę sprawcy może odpowiadać na zasadach ogólnych (art. 21 § 2 i 3), korzystając z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary”³². Tym samym projektodawcy dali wskazówkę, jak traktować – pod względem prawnokarnym – drugiego małżonka, który zawiera świadomie związek małżeński z osobą pozostającą już w takim związku. Wywarła ona wpływ na doktrynę, w której zaprezentowano także taki pogląd, dodając, że brak jest podstaw do wyłączenia ogólnych zasad odpowiedzialności karnej, o których mowa w art. 21 § 2 k.k.³³

Prezentowany też jest inny pogląd, a mianowicie, że nie popełnia przestępstwa druga strona małżeństwa bigamicznego, chyba że jest również osobą pozostającą w związku małżeńskim, argumentując, że skoro ustawodawca zrezygnował z objęcia znamionami tego przestępstwa osoby, która zawiera małżeństwo z osobą pozostającą w związku małżeńskim, to osoba taka nie odpowiada również za podżeganie lub pomocnictwo albo współsprawstwo, nawet gdy wiedziała, że jej partner jest już w związku małżeńskim³⁴. Jest to pogląd słuszny.

VII. Odpowiedzialność za wielożeństwo

W art. 206 k.k. mowa jest o zawarciu małżeństwa pomimo pozostawania w związku małżeńskim, co może sugerować, że przepis ten wchodzi w grę tylko w razie zawarcia małżeństwa bigamicznego, a tymczasem mogą się zdarzyć

31 I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., s. 538.

32 Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 197.

33 R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 278; M. Szewczyk, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zolli, Kodeks karny..., s. 604.

34 L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 252.

przypadki zawarcia kilku małżeństw, mimo że poprzednie nie zostały rozwiązane lub nie stwierdzono ich nieważności. Z faktu posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem singularystycznym nie można wyciągać wniosku, że w razie dopuszczenia się poligamii sprawca odpowiada tylko za jedno przestępstwo, np. za ostatnio zawarty związek. Przestępstwo to jest popełnione w momencie zawarcia małżeństwa przez osobę pozostającą już w związku małżeńskim i karalne jest nie tylko drugie, ale każde kolejne małżeństwo. W razie zawarcia kilku małżeństw, sprawca popełnia tyle przestępstw, w ile związków wstąpił po zawarciu pierwszego małżeństwa.

VIII. Ocena zasadności kryminalizacji bigamii

Mając na uwadze, że przepisy o zawieraniu małżeństw w zasadzie skutecznie zapobiegają bigamii, oraz niewielką liczbę skazań za przestępstwo dwużeństwa, kwestionuje się kryminalizację tego rodzaju zachowań³⁵. Podkreśla się przy tym, że współcześnie zmieniła się koncepcja bigamii jako typu przestępstwa; nie jest już zamachem na wierność małżeńską, coraz mniej jest w niej ze szczególnej postaci wyłudzenia posagu, czy pożycia seksualnego, a coraz więcej fałszu intelektualnego, co uzasadniać może ściganie tych czynów jako przestępstwa fałszowania ksiąg stanu cywilnego lub oszustwa³⁶.

Opowiadając się za utrzymaniem tego przepisu podkreślano, że wprawdzie ma on niewielkie znaczenie praktyczne, lecz podkreśla społeczną rangę małżeństwa monogamicznego³⁷. Wprawdzie ze statystyki wynika, że skazania z art. 206 k.k. nie zajmują wysokiej pozycji, lecz tylko z tego powodu trudno negować rolę kryminalizacji bigamii w utrwalaniu małżeństw monogamicznych, bowiem trzeba mieć też na uwadze jego funkcję zapobiegawczą przez samo zagrożenie karne.

Trzeba też pamiętać, że małżeństwo jako związek kobiety z mężczyzną – zgodnie z art. 18 Konstytucji RP – jest pod ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo przez swe organy w sferze stanowienia i stosowania prawa ma nie dopuszczać do zagrożenia małżeństwa; takim działaniem jest ustanowienie przestępstwa bigamii i jego ściganie.

³⁵ I. Andrejew, *Polskie prawo karne...*, s. 424; K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 648.

³⁶ I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 35–36.

³⁷ A. Ratajczak, *Przestępstwa...*, s. 114.

Krzysztof Stępień

Zgwałcenie wspólnie z inną osobą (art. 197 § 3 k.k.) – współsprawstwo konieczne

Przepis art. 197 § 3 k.k., określający kwalifikowany typ przestępstwa zgwałcenia, przewiduje obok działania sprawcy ze szczególnym okrucieństwem, dopuszczenie się zgwałcenia wspólnie z inną osobą. Takie działanie, stanowiące ustawowe znamię czynu zabronionego, nazywane jest w doktrynie współsprawstwem koniecznym¹. Konstrukcja ta jest w zasadzie tożsama z określeniem zgwałcenia zbiorowego w art. 168 § 2 k.k. z 1969 r. Różnica zaś w ujęciu współsprawstwa koniecznego w poprzednim i obecnie obowiązującym kodeksie karnym sprowadza się do tego, że do przyjęcia kwalifikowanej postaci zgwałcenia z art. 168 § 2 d.k.k. wymagany był udział co najmniej trzech osób, o ile nie występowało szczególne okrucieństwo, natomiast zgodnie z art. 197 § 3 k.k. wystarczający jest udział w zgwałceniu co najmniej dwóch osób. Przepis art. 197 § 3 k.k., mówiący o współsprawstwie w dopuszczeniu się zgwałcenia, pomija – zapewne z powodu usterki redakcyjnej – wyrażenie „w porozumieniu”, które stanowi istotny element (podmiotowy) współsprawstwa. Drugim elementem (przedmiotowym) tej formy popełnienia przestępstwa jest wspólne wykonanie przez dwóch lub więcej sprawców czynu zabronionego. Takie rozróżnienie dwóch koniecznych elementów współsprawstwa, jakkolwiek powszechnie przyjęte, stanowi jednak pewne uproszczenie. Uwzględnić bowiem należy, iż „w porozumieniu” współsprawców mieszczą się treści o charakterze przedmiotowym, a samo zawieranie porozumienia jest także przejawem ich zachowania.

Zgodnie z art. 18 § 1 k.k. współsprawstwo jest obok jednosprawstwa, sprawstwa kierowniczego i polecającego, formą zjawiskową popełnienia przestępstwa. Szczególną formą popełnienia przestępstwa, a nie udziałem w cudzym przestępstwie, jest podżeganie i pomocnictwo. Taką konstrukcję współdziałania przestępnego, uznającą samodzielność karalności podżegania i pomocnictwa przyjęto zgodnie z koncepcją Makarewicza kolejno w polskich kodeksach karnych z 1932 r., z 1969 r. i 1997 r.

W doktrynie traktuje się podżeganie i pomocnictwo jako sprawstwo w szerokim tego słowa znaczeniu.

1 Por. A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, s. 245.

Przepis art. 18 § 1 k.k. stanowi, że współsprawstwem jest wykonanie czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. Istotę współsprawstwa określono właściwie w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

W wyroku z dnia 22 listopada 1971 r., Rw 1202/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 54, Sąd Najwyższy stwierdził, że współsprawstwo jest współdziałaniem opartym na porozumieniu dwóch lub więcej osób, z których każda obejmuje swoim zamiarem realizację całości znamion określonego czynu przestępnego. Porozumienie to jest szczególnym elementem podmiotowym, który zespalając zachowanie poszczególnych osób pozwala przypisać każdej z nich i tę akcję sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałająca w popełnieniu przestępstwa.

W wyroku z dnia 24 maja 1976 r., Rw 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117, Sąd Najwyższy wskazał, że obiektywnym elementem współsprawstwa jest nie tylko wspólna realizacja znamion określonej w odpowiednim przepisie tzw. czynności czasownikowej, lecz także taka sytuacja, która charakteryzuje się tym, że czyn jednego współsprawcy stanowi dopełnienie czynu drugiego współsprawcy, albo popełnione przestępstwo jest wynikiem czynności przedsięwziętych przez współsprawców w ramach dokonanego przez nich podziału ról w przestępczej akcji. Zdaniem Sądu Najwyższego porozumienie zawarte przez współsprawców oznacza nie tylko uzgodnienie przez wszystkich współsprawców woli popełnienia przestępstwa, lecz także świadome współdziałanie co najmniej dwóch osób w akcji przestępczej. Porozumienie łączy więc w jedną całość wzajemnie dopełniające się działania współsprawców, co w konsekwencji pozwala przypisać każdej z nich również i tę czynność sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałająca świadomie w popełnieniu przestępstwa.

W świetle przytoczonych poglądów, a także przy uwzględnieniu uwarunkowań praktycznych przyjąć należy, iż istotnym elementem porozumienia przestępczego jest sposób działania współsprawców, a przede wszystkim podział ich ról. Porozumienie może być zawarte zarówno przed, jak też w trakcie dokonania czynu zabronionego. Może ono występować w formie wyrażonej wprost, a także w formie dorozumianej (czynności konkludentne).

Jeżeli dwu lub więcej sprawców odrębnie dokonuje w tym samym czasie i miejscu czynu zabronionego, bez porozumienia, mamy do czynienia nie ze współsprawstwem, a sprawstwem równoległym (wielosprawstwem koincydentalnym).

W takich wypadkach każdy ze sprawców odpowiada tylko za to, co sam uczynił.

Prawidłowa ocena zjawiskowych form popełnienia przestępstwa, w razie współdziałania przestępnego, ma doniosłe znaczenie dla przyjęcia bezbłędnej kwalifikacji prawnej z art. 197 § 3 k.k. albo z art. 197 § 1 lub 2 k.k.

W szczególności chodzi tu o trafne rozgraniczenie współsprawstwa od podżegania i pomocnictwa.

Przypisanie tych szczególnych form zjawiskowych popełnienia przestępstwa wyłącza z oczywistych powodów współsprawstwo określone w art. 197 § 3 k.k. wobec brzmienia art. 18 § 1 k.k.

Nie zachodzą trudności w rozgraniczeniu podżegania do zgwałcenia od współsprawstwa w dokonaniu tego czynu.

W pewnych jednak okolicznościach zachodzić mogą wątpliwości co do odróżnienia podżegania do zgwałcenia od sprawstwa kierowniczego albo polecającego². Wspólnym bowiem elementem wymienionych form popełnienia przestępstwa jest nakłanianie, aczkolwiek sprawca kierowniczy lub polecający w przeciwieństwie do podżegacza dysponuje względem bezpośrednich wykonawców skutecznymi środkami oddziaływania na procesy motywacyjne, a także panuje nad przebiegiem ich zachowania.

Znaczne trudności nastręcza odróżnienie współsprawstwa od pomocnictwa. Problemowi temu poświęcono wiele miejsca w nauce prawa karnego oraz w orzecznictwie sądowym.

W nauce prawa karnego powstało szereg teorii sprawstwa ułatwiających odgraniczenie współsprawstwa od pomocnictwa, w tym teorie formalno-objektywne, subiektywne, mieszane oraz materialno-objektywne³.

Teoria formalno-objektywna przyjmuje za kryterium sprawstwa to, co dana osoba faktycznie uczyniła w ramach ustawowych znamion czynu zabronionego. Według tej teorii uznać należy, że między innymi osoba stojąca na czatach podczas dokonywania przestępstwa jest pomocnikiem, a nie współsprawcą.

Teoria subiektywna posługuje się kryterium nastawienia psychicznego współdziałającego. Zgodnie z tą teorią za sprawcę uznaje się tego współdziałającego, który działa z wolą sprawczą. W myśl teorii subiektywnej wskazówką dla określenia roli współdziałającego jest to, w czym interesie on działa. W przypadku gdy działa w interesie własnym, winien być traktowany jako sprawca, a jeżeli działa w interesie cudzym – jest pomocnikiem. Takie rozgraniczenie form zjawiskowych przestępstwa, oderwane od ocen objektywnych, jest wysoce zawodne i może doprowadzić do wniosków dowolnych i nieocze-

² Por. Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. A. Zoll'a, Kraków 1999, s. 523.

³ Patrz A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1977; tenże, Kodeks karny..., s. 248–252.

kiwanych co do rzeczywistych ról, jakie spełniali współdziałający w popełnieniu przestępstwa.

Teoria mieszana nakazuje posługiwanie się zarówno kryterium formalno-objektywnym, jak też subiektywnym dla określenia, czy dana osoba działała z zamiarem właściwym dla współsprawcy, czy dla pomocnika.

Teoria materialno-objektywna wyznacza rzeszej od poprzednich teorii granice współsprawstwa kosztem pomocnictwa. Według tej koncepcji współsprawcą jest nie tylko osoba realizująca całość lub część znamion czynu zabronionego, lecz także osoba, która zgodnie z porozumieniem ze współnikami wykonuje czynności, stanowiące istotny wkład w realizację wspólnego czynu przestępnego⁴. Stosując to kryterium przykładowo stanie na czatach jako mające istotne znaczenie dla powodzenia podejmowanego przedsięwzięcia przestępnego, powinno być z reguły potraktowane jako współsprawstwo.

Znana też jest koncepcja, w myśl której współdziałanie w czasie przygotowania przestępstwa należy zaliczyć do pomocnictwa, a współdziałanie w trakcie usiłowania stanowi współsprawstwo. Rozgraniczenie to może prowadzić jednak do nietrafnych ocen, jeżeli w trakcie usiłowania osoba współdziałająca podejmuje mało znaczące czynności, wyłącznie o charakterze pomocniczym.

W świetle dominujących poglądów doktryny oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego za trafną należy uznać tzw. koncepcję mieszaną, tzn. przedmiotowo-podmiotową współsprawstwa⁵.

Zgodnie z tymi poglądami współsprawcą 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 czynność ściśle powiązaną z wykonaniem czynu zabronionego, objętą wspólnym planem w ramach ustalonego przez współsprawców podziału ról, którą to czynność dany podmiot traktuje jako wspólne, a więc własne, a nie cudze przedsięwzięcie.

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 zabronionego⁶.

A. Wąsek, opowiadając się za teorią materialno-objektywną sprawstwa stwierdził, że współsprawcą będzie także „osoba, która wprowadzie nie wykonuje

4 Patrz A. Wąsek, *Krótkie komentarze do kodeksu karnego*, z. 9, Warszawa 1998, s. 114–116.

5 Por. *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. K. Buchały, wyd. II, Warszawa 1994, s. 124; *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, pod red. A. Zolla, Kraków 1999, s. 522–523.

6 Tamże.

czynności odpowiadającej znamieniu czasownikowemu danego czynu zabronionego, ale której zachowanie się – uzgodnione ze współnikiem (lub współnikami) – stanowi 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 sposób”.

Zdaniem A. Wąska wymogu tego nie można jednak absolutyzować, bowiem w wypadku działania grupowego wyłączenie się jednego z uczestników akcji przestępczej nie zmieniałoby obrazu sytuacji. A. Wąsek, wskazując na kryterium istotnego wkładu w realizację wspólnego przestępnego zamiaru uznał, że stanie na czatach, wynikające z uzgodnionego pomiędzy sprawcami podziału ról ma zwykle poważne znaczenie dla powodzenia wspólnego przedsięwzięcia i dlatego z reguły powinno być potraktowane jako współsprawstwo⁷.

Problematyką istoty współsprawstwa przy przestępstwie zgwałcenia oraz rozgraniczenia współsprawstwa od pomocnictwa wielokrotnie zajmował się Sąd Najwyższy, a w ostatnich latach również sądy apelacyjne.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1972 r., IV KR 23/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 160, stwierdzono, że współsprawcą gwałtu zbiorowego jest tylko ten, kto działając z innymi stosuje przemoc, groźbę bezprawną lub podstęp, doprowadzając inną osobę do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu, albo ten, kto takim działaniem kieruje. Natomiast ten, kto sam nie stosuje przemocy, groźby lub podstępu, ani też nie kieruje wykonaniem przez inne osoby tego przestępstwa, lecz jedynie w celu ułatwienia im popełnienia przestępstwa, stając na czatach, ubezpiecza ich, nie jest współsprawcą, lecz pomocnikiem. Stanowiska tego nie podzielił L. Tyszkiewicz w głosie do powyższego wyroku, uznając, że stojący na czatach jest współsprawcą⁸.

Z. Kubec w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1972 r., VI KZP 68/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 41, wskazał, że udział sprawców w ramach podziału ról może polegać na trzymaniu ofiary za ręce lub nogi, zatykaniu jej ust, podstępny zaprowadzeniu ofiary na miejsce, gdzie ma nastąpić zgwałcenie. W głosie tej autor również podkreślił, że objęcie kręgiem współsprawców osoby, której działanie polega jedynie na obserwowaniu, czy ktoś nie nadchodzi, w celu ostrzeżenia w porę uczestników gwałtu, zatarłoby granicę między sprawstwem a pomocnictwem⁹.

⁷ Patrz A. Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 116; tenże, *Kodeks karny...*, s. 251–252.

⁸ Patrz L. Tyszkiewicz, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1972 r., IV KR 23/72, PiP 1973, nr 5, s. 180.*

⁹ Patrz Z. Kubec, *Głosa do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1972 r., VI KZP 68/71, PiP 1973, nr 1, s. 176–177.*

H. Rajzman zwrócił uwagę na fakt, iż do przestępstw indywidualnych (własnoręcznych), co do których współsprawstwo jest niemożliwe, zaliczyć wypadnie zgwałcenie popełnione kolejno przez sprawców, którzy wprawdzie działali wskutek wzajemnego porozumienia się, jednakże wykonanie przestępstwa, łącznie z koniecznym do jego bytu stosowaniem przemocy, bezprawnej groźby lub podstępu było w pełni indywidualnym aktem każdego z nich. Obecność przy tym oraz bierne zachowanie uczestnika porozumienia, który przedtem lub potem realizował zamiar zgwałcenia tej samej pokrzywdzonej, wolno zdaniem autora rozważać w płaszczyźnie pomocnictwa do przestępstwa, a nie współsprawstwa. Natomiast współsprawstwo, a nie pomocnictwo, zachodzi w razie, gdy jeden z będących w porozumieniu stosuje środki przemocy, bezprawnej groźby lub podstępu, drugi zaś zaspokaja swój popęd płciowy¹⁰.

Pogląd H. Rajzmana, iż niemożliwe jest współsprawstwo, jeżeli zgwałcenie popełniono kolejno przez kilku sprawców, którzy wprawdzie działali wskutek wzajemnego porozumienia się, jednakże indywidualnie dokonywali aktu zgwałcenia – jest odosobniony i budzi zastrzeżenia z uwagi na fakt porozumienia się sprawców, jakkolwiek czynności seksualnych dokonywali nierównomiernie.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 listopada 1995 r., II AKr 451/95, OSA 1996, nr 6, poz. 23, stwierdził, że okoliczności charakteryzujące sposób zbornego, równoczesnego działania oskarżonego i co najmniej dwóch jeszcze sprawców, prowadzącego skutecznie do poddania się pokrzywdzonej czynom nierządnych, przesądzają o trafności przyjęcia, że jeden ze sprawców zgwałcenia działał wspólnie z innymi osobami.

Brak współdziałania z nim już w czasie wykonywania czynów nierządnych nie zmienia tego ustalenia.

W glosie do tego wyroku A. Wąsek wskazał, że przestępstwo zgwałcenia jest przestępstwem dwuaktowym i do jego dokonania we współsprawstwie (to samo dotyczy usiłowania) wystarczy, aby tylko jeden ze sprawców doprowadził inną osobę do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu, rola zaś pozostałych sprawców sprowadzała się do użycia przemocy, groźby bezprawnej lub podstępu wobec osoby pokrzywdzonej¹¹.

Takie samo stanowisko zajęł Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 21 grudnia 1972 r., VI KZP 64/72 – wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa zgwałcenia,

10 Patrz H. Rajzman, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 1968 r., V KRN 170/68, Nowe Prawo 1969, nr 2, s. 323–325.

11 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.

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.

Autor glosy nadto stwierdził, że czyny oskarżonych odpowiadają cechom współsprawstwa w postaci wielosprawstwa przestępstwa zgwałcenia zbiorowego, w sytuacji, gdy uprowadzili wspólnie i w porozumieniu pokrzywdzoną, stosowali różnego rodzaju akty przemocy i groźby, czekając na swą kolej seksualnego zaspokojenia się i „wyżycia się”, w każdej chwili gotowi byli zastosować wobec pokrzywdzonej przemoc lub groźbę dla przełamania oporu, a ich obecność na miejscu popełnienia przestępstwa stanowiła realne zagrożenie dla pokrzywdzonej, potęgując jej stan bezradności.

W wyroku z dnia 29 grudnia 1997 r., II AKa 229/97, Sąd Apelacyjny w Krakowie (Prokuratura i Prawo 1998, nr 9, poz. 17) stwierdził, że współsprawcą zgwałcenia, a nie pomocnikiem, jest ten, kto sam nie zamierza spółkować, lecz stosuje którąś z form zachowania przewidzianych w art. 168 § 1 k.k. z 1969 r. dla innego sprawcy, który chce odbyć stosunek płciowy.

Takie samo stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 1971 r., I KR 220/70, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 112.

Na istotę zbiorowego zgwałcenia wskazał również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 czerwca 1980 r., II KR 132/80, OSNKW 1980, nr 10–11, poz. 83, podkreślając, że współsprawcy winni mieć świadomość, iż wspólnie podjęte przez nich czynności zmierzają do zgwałcenia ofiary, chociażby przez jednego z nich.

W wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 1972 r., I KR 301/71, OSNPG 1972, nr 8, poz. 128 oraz Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 3 lipca 1997 r., II AKa 94/97, Prokuratura i Prawo 1998, nr 2, poz. 21, wyrażono pogląd, że w określeniu wspólnego działania z innymi osobami w rozumieniu art. 168 § 2 d.k.k. mieści się taki sposób zachowania, gdy co najmniej jeden ze sprawców doprowadził do przełamania oporu pokrzywdzonej, a następnii korzystają z tego, że zaniechała ona oporu. W wymienionym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 1972 r. oraz w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 lipca 1996 r., II AKa 188/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 2, poz. 22, przyjęto konstrukcję tzw. współsprawstwa sukcesywnego, uznając, że dla odpowiedzialności za współsprawstwo nie zawsze jest niezbędne działanie równoczesne. W rachubę może bowiem wchodzić także przechodzenie pokrzywdzonej „do dyspozycji” kolejnych sprawców. W doktrynie zdefiniowano współsprawstwo sukcesywne jako przyłączenie się do sprawcy czynu zabronionego kolejnego sprawcy i dokonywanie przez nich w dalszym ciągu wspólnie i w porozumieniu tego czynu¹².

12 Por. A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 244; tenże, Krótkie komentarze..., s. 104.

W uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1972 r. – wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa zgwałcenia oraz w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1979 r., II KR 227/79, OSP 1980, nr 11, poz. 207 i z dnia 28 lipca 1995 r., II KRN 87/95, Prokuratura i Prawo 1996, nr 1, poz. 3, wyrażono kontrowersyjny pogląd, że zgwałceniem jest nie tylko każda postać czynu nierządnego, jak dotykanie narządów płciowych, ale w określonych warunkach może być nim także obecność współsprawcy przy zgwałceniu i jego psychiczny współdział w tym czynie. Zachodzi to wówczas, gdy osoba obecna przy zgwałceniu swoją postawą wykazuje gotowość wzięcia czynnego udziału po stronie pozostałych sprawców, powodując w ten sposób u ofiary przeświadczenie o stanie groźby i beznadziejności oporu.

W literaturze kwestionowana jest możliwość przyjęcia współsprawstwa psychicznego w razie stwierdzenia jedynie biernej obecności osoby trzeciej przy zgwałceniu. W takim wypadku można by jedynie rozważać pomocnictwo przez zaniechanie, a to wymaga wykazania zgodnie z przepisem art. 18 § 3 k.k., że na sprawcy ciąży szczególnie obowiązek niedopuszczenia do zgwałcenia¹³.

A. Wąsek wyraził pogląd, że „z dużą ostrożnością należy posługiwać się formułą pomocnictwa psychicznego. Chodzi o to, by nie traktować generalnie jako pomocnictwa psychicznego obecności w miejscu i w czasie zdarzenia przestępczego”. Obecność taka, uzgodniona ze sprawcą i postrzegana przez pokrzywdzonego, może być oceniana jako stosowanie groźby użycia przemocy, co przemawia za przyjęciem współsprawstwa, a nie pomocnictwa¹⁴.

Niezależnie od przytoczonych zastrzeżeń dotyczących stanowiska Sądu Najwyższego w kwestii współsprawstwa psychicznego, podnieść należy okoliczność, iż w praktyce zachodzić mogą poważne trudności w ustaleniu, czy wskazane przez Sąd Najwyższy zachowanie osoby obecnej przy zgwałceniu stanowi współdział w jego dokonaniu, czy jedynie bierną i obojętną z punktu widzenia prawa karnego obecność na miejscu popełnienia przestępstwa.

W uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1972 r. – wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwo zgwałcenia, stwierdzono, że użyczenie lokalu, stanie na czatach lub inne działanie ułatwiające popełnienie przestępstwa, lecz nie polegające na użyciu przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, stanowi pomocnictwo.

13 Por. Kodeks karny. Część szczególna..., s. 525.

14 Patrz A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 272–273.

W wyroku z dnia 7 marca 1973 r., II KR 246/72, OSNPG 1973, nr 9, poz. 127, Sąd Najwyższy również potraktował jako przypadek pomocnictwa do przestępstwa zgwałcenia zachowanie oskarżonego, który nie brał bezpośredniego udziału w gwałcie, a rola jego polegała na doprowadzeniu pokrzywdzonej do współoskarżonych, a następnie na pilnowaniu towarzyszącego jej mężczyzny.

Przytoczona wyżej prezentacja poglądów wyrażonych w doktrynie oraz w orzecznictwie sądowym świadczy o tym, że niejednoznaczne są kryteria pozwalające na odróżnienie współsprawstwa od pomocnictwa w wypadku popełnienia zgwałcenia. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której osoba współdziałająca nie realizuje znamion czynu zabronionego, a podejmuje inną czynność ściśle powiązaną z wykonaniem tego czynu. W takim wypadku możliwe są rozbieżności w ocenie, jakie zachowanie stanowi jedynie ułatwienie czynu zabronionego, wyczerpujące znamiona pomocnictwa określonego w art. 18 § 3 k.k., czy też umożliwienie popełnienia przestępstwa, co stanowi współsprawstwo¹⁵.

Współsprawstwem nie będzie z całą pewnością podjęcie jedynie czynności drugorzędnych i pomocniczych, nie odgrywających decydującej lub istotnej roli w realizacji zamiaru zgwałcenia okazanego w wyraźnym lub dorozumianym porozumieniu przestępczym.

¹⁵ Por. Kodeks karny. Część szczególna..., s. 523.

Marek Kulik

Prawo do prywatności a karalność spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu za zgodą pokrzywdzonego

Dnia 19 lutego 1997 r. zapadł wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Laskey, Jaggard i Brown przeciwko Wielkiej Brytanii¹. Przedmiotem skargi zainteresowanych było naruszenie przez władze brytyjskie gwarantowanego im przez art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka prawa do prywatności. Zostali oni skazani przez sąd brytyjski na kary pozbawienia wolności (odpowiednio: Laskey na dwa lata, Jaggard na sześć miesięcy, a Brown na trzy miesiące) na podstawie art. 20 i 47 The Offences Against the Person Act z 1861 r., to jest za „bezprawne i złośliwe zranienie lub spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała” (art. 20)², i za „napaść skutkującą lekkim uszkodzeniem ciała” (art. 47)³. W przypadku Laskeya skazanie nastąpiło jeszcze za dwa inne przestępstwa, mianowicie za przestępstwo *common law*, które po polsku nazwać można „utrzymywaniem nierządnego domu” („keeping disorderly house), a także za posiadanie pornograficznej fotografii dziecka. Słuszności skazania za to ostatnie przestępstwo Laskey nie negował. Pozostałe natomiast czyny, za które on i pozostali zostali ukarani, stanowiły według nich korzystanie z zagwarantowanego przez Konwencję Europejską prawa do prywatności. Dochodziło bowiem do nich w trakcie organizowanych przez skarżących spotkań, w których w ciągu około dziesięciu lat uczestniczyło łącznie 47 mężczyzn. W trakcie spotkań tych rzeczywiście zadawano sobie nawzajem różnego rodzaju dolegliwości (uderzenia, polewanie gorącym woskiem, pocieranie papierem ściernym), a przebieg ich był rejestrowany na taśmie magnetowidowej. Taśmy te wpadły w ręce policji w trakcie działań operacyjnych w innej sprawie i następnie stanowiły w procesie dowód dopuszczenia się przez wszy-

1 Wyrok z dnia 19 lutego 1997 r., publikowany w „Reports of Judgements and Decisions” 1997, §§ 42–51. W Polsce omówienie tego orzeczenia opublikował M.A. Nowicki, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa, Warszawa 1998, s. 292–293.

2 „Whosoever shall unlawfully and maliciously wound or inflict any grievous bodily harm upon any other person, either with or without any weapon or instrument (...)”.

3 „Whosoever shall be convicted on indictment of any assault occasioning actual bodily harm (...)”. Uszkodzenie ciała, o którym mowa, zostało w wyroku w sprawie R. v. Miller (1954) określone jako „zranienie lub skaleczenie obliczone na zakłócenie zdrowia lub samopoczucia” („any hurt or injury calculated to interfere with health or comfort”) – 2 Queen's Bench Report, poz. 282.

stkich oskarżonych napaści i zadawania uszkodzeń ciała, o których wspomniano, a w stosunku do Laskeya także prowadzenia „disorderly house”, to jest do publicznego naruszania dobrych obyczajów i „przyzwoitości publicznej”⁴.

Skarżący podnieśli, że w spotkaniach brała udział ograniczona liczba uczestników, nagrywane taśmy nie były rozpowszechniane poza ich kręgiem (co miało ekskulpować Laskeya z zarzutu prowadzenia „nierządnego domu”), wreszcie że wszelkie zadawane w trakcie spotkań obrażenia były obrażeniami lekkimi (nie wymagały, jak twierdzili zainteresowani, pomocy lekarskiej), a zadawano je za zgodą wszystkich uczestników. Każda z osób poddawanych „karze” mogła w dowolnej chwili zrezygnować z udziału w praktyce. Ponadto zadawanie sobie nawzajem obrażeń nie miało innego celu poza osiągnięciem satysfakcji seksualnej, zaś wolność życia seksualnego gwarantowana jest przez art. 8 Konwencji Europejskiej.

Artykuł ten gwarantuje każdemu człowiekowi poszanowanie jego życia osobistego oraz prywatnego i brzmi:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego, rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa za wyjątkiem przypadków przewidzianych w ustawie i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo podstawowe, bezpieczeństwo publiczne, dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw innych osób”⁵.

Podobna regulacja istnieje w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Publicznych. Art. 17 tego aktu stanowi:

4 „Gdy domniemywa się, że nieprzyzwoite występy albo pokazy wypełniają znamiona przestępstwa nierządnego domu, należy udowodnić, że rzeczy, które się tam czyni albo pokazuje, są takiego charakteru, że ich czynienie albo pokazywanie w miejscu publicznie dostępnym: a) równa się pogwałceniu przyzwoitości publicznej, lub b) zmierza do skorumpowania lub zdeprawowania, lub c) w inny sposób jest obliczone na naruszenie interesu publicznego do tego stopnia, że jest to godne skazania i ukarania”. (Where indecent performances or exhibitions are alleged as rendering the premises a disorderly house, it must be proved that matters are there performed or exhibited of such a character that their performance or exhibition in a place of common resort: a) amounts to an outrage of public decency, or b) tends to corrupt or deprave, or c) is otherwise calculated to injure the public interest so as to call for condemnation and punishment) – Archibold’s Criminal Pleading, Evidence and Practice 1996, nr 20, s. 224. Podkreślić przy tym należy, że element publiczności nie oznacza dostępności nieprzyzwoitych pokazów lub praktyk dla nieograniczonej liczby osób (por. *ibidem*). Sąd sąd brytyjski skazał Laskeya za prowadzenie „disorderly house” w postaci organizowania spotkań, rekrutacji nowych uczestników i powielania nagrań magnetowidowych, mimo że w spotkaniach brała udział ograniczona liczba uczestników, a taśmy rozpowszechniano tylko wśród nich.

5 Dz. U. R.P. 1993 r., Nr 6, poz. 284.

„1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w swoje życie prywatne, rodzinne, domowe lub swoją korespondencję, ani też na bezprawne ataki na swój honor i dobre imię.

2. Ochrona prawna przed takimi atakami przysługuje każdemu”⁶.

Poszanowanie prawa do prywatności gwarantuje także obywatelom polskim konstytucja z 2 kwietnia 1997 r., która w art. 47 stanowi:

„(...) każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci, dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”⁷.

Tradycja ochrony prywatności jest stosunkowo niedługa. Pojęcie „prawa do prywatności” (*a right to privacy*) po raz pierwszy użyte zostało w znaczeniu przysługującego jednostce prawa podmiotowego w roku 1890 przez Samuela Warrena i Louisa Brandeisa⁸. Koncepcja ta została następnie rozwinięta w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych⁹. Obecnie niektórzy autorzy uzasadniają przypisanie prawa do prywatności rangi konstytucyjnej w amerykańskim porządku prawnym. Czyni to także judykatura¹⁰.

6 Dz. U. R.P. 1977 r., Nr 33, poz. 167.

7 Dz. U. R.P. 1997 r., Nr 78, poz. 483. Fakt, że Konstytucja z r. 1952 nie zawierała odpowiednika obecnego art. 47, nie oznacza, że nie gwarantowała obywatelom prawa do prywatności. Dawniejsza doktryna i judykatura wyprowadzały obowiązywanie prawa do prywatności z przepisów art. 23 i 24 k.c. statuujących cywilnoprawną ochronę dóbr osobistych (por. wyrok SN z dnia 18 stycznia 1984 r., I CR 4008/83, OSNCR 1984, nr 11, poz. 195. Patrz też A. Kopff, Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego, *Studia Cywilistyczne* 1970, s. 10 i n.). Rangę konstytucyjną prawa do prywatności przyznał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 czerwca 1997 r. (OTK 1997, nr 2 (11), poz. 23) wyprowadzając je z zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 1 utrzymanych w mocy przepisów konstytucji z 1952 r., w powiązaniu z artykułem 87.2 tychże przepisów (ochrona tajemnicy korespondencji) ratyfikowanymi przez Polskę aktami międzynarodowymi (Konwencja Europejska, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Powszechna Deklaracja Praw Człowieka), wreszcie z nie obowiązującym jeszcze wtedy przepisem art. 47 Konstytucji z 1997 r., jako stanowiącym „wyraz aktualnego sposobu rozumienia praw i wolności jednostki”.

8 L. Brandeis, S. Warren, *A Right to Privacy*, *Harvard Law Review* 1890, vol. 4, s. 193, (za:) L. Kański, *Prawo do prywatności, nienaruszalności mieszkania i tajemnicy korespondencji*, (w:) R. Wieruszowski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Warszawa–Wrocław–Kraków 1991, s. 321.

9 Orzecznictwo to omawiają S. Frankowski, D. Goldman, E. Łętowska, (w:) *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych a prawa człowieka*, b.r. i m.w., OSCE, s. 7 i n., dalej powoływane jako S. Frankowski i inni, *Sąd Najwyższy...* Por. także L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982, s. 326.

10 Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Griswold przeciwko Connecticut* z roku 1965, (za:) S. Frankowski i inni, *Sąd Najwyższy...*, s. 35. Jako konstytucyjna podstawa obowiązywania prawa do prywatności wymieniane są: Czwarta Poprawka do Konstytucji (ochrona obywatela przed nieuzasadnioną rewizją osobistą, przeszukaniem jego domu i korespondencji) oraz Dziewiąta Poprawka (statuująca regułą ogólną, że wymienienie w konstytucji niektórych tylko praw i wolności obywatelskich nie oznacza, że pozostałe są zniesione lub ograniczone). Z. Mielnik, *Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane)*, RPEIS 1996, nr 2,

Na gruncie europejskim natomiast, w Niemczech i Francji, rozwijana była w wieku XIX koncepcja prawa do osobowości. W Niemczech przedstawicielami jej byli Gareis, von Gierke i Kohler¹¹, a ukoronowaniem jest unormowanie art. 2.1 konstytucji z 23 maja 1949 roku¹². We Francji natomiast podstawą koncepcji prawa do osobowości był art. 1382 kodeksu cywilnego (obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody) i prace J. Perrana¹³. Stąd – choć prawo do prywatności do aktów prawa międzynarodowego trafiło w ujęciu anglosaskim – mieści się ono w kontynentalnej tradycji prawnej.

Koncepcja prawa do prywatności w rozwoju historycznym uległa ewolucji. Początkowo rozumiano przez nie tylko prawo jednostki do kontroli upowszechniania wiadomości dotyczących jej spraw osobistych. Jest to tzw. prawo do prywatności w rozumieniu wąskim¹⁴. Późniejsza doktryna i orzecznictwo amerykańskie¹⁵, a także orzecznictwo i doktryna europejskie¹⁶, stoją na gruncie szerszego ujęcia prywatności i prawa do niej. Takie też ujęcie wynika z art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W myśl szerokiego ujęcia prawo do prywatności określić można za A. Kopffem jako „prawo jednostki do życia swym własnym życiem układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej”¹⁷. Takie lub podobne ujęcie prawa do prywatności jest powszechne tak w polskiej,

s. 29. Wymieniane są też niekiedy Poprawki: Pierwsza (wolność słowa, religii, prasy i zgromadzeń), Piąta (zakaz bezprawnego pozbawiania osoby życia, wolności lub mienia) i Czternasta (nakaz praworządnego postępowania w przypadkach określonych przez Poprawkę Piątą). Patrz: L. Garlicki, *Sąd Najwyższy...*, s. 326. G. Marshall, *What is Protected by the Right to Privacy?*, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 1995, nr 3, s. 203. Niektórzy autorzy uważają jednak taką interpretację za nazbyt daleko idącą. Tak np. W. Szyszkowski, *Prywatność w Stanach Zjednoczonych, jej ochrona i realizacja*, (w:) W. Góralski (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w państwach kapitalistycznych*, Warszawa 1919, s. 226.

11 L. Kański, *op. cit.*, s. 21.

12 Konstytucja RFN, (w:) *Konstytucje Finlandii, Włoch, Niemieckiej Republiki Federalnej, Francji*, pod red. A. Burdy i M. Rybickiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1971, s. 254.

13 L. Kański, *op. cit.*, s. 18.

14 Z. Mielnik, *op. cit.*, s. 30; L. Kański, *op. cit.*, s. 328.

15 Por. Frankowski i inni, *Sąd Najwyższy...*, s. 35 i n.; W. Sokolewicz, *Prawo do „prywatności”*, (w:) *Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych*, pod red. L. Pastusiaka, Warszawa 1985, s. 253; Z. Mielnik, *op. cit.*, s. 29; L. Garlicki, *Sąd Najwyższy...*, s. 327.

16 Por. np. poglądy doktryny niemieckiej omawiane przez M.W. Góralskiego, *Konstytucyjne ujęcie praw zasadniczych w RFN*, (w:) M.W. Góralski (red.), *Prawa i wolności...*, s. 145. Odnośnie zakresu prawa do prywatności w ujęciu Konwencji Europejskiej por. P. Hofmański, *Prawo do poszanowania prywatności (art. 17 Paktu i art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka a rozwiązania polskiego prawa karnego materialnego i procesowego)*, (w:) J. Skupiński (red.), *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 256. Por. także uwagi L. Kańskiego, *op. cit.*, s. 328–331.

17 A. Kopff, *op. cit.*, s. 22.

jak zagranicznej literaturze przedmiotu¹⁸. Tak też prawo do prywatności ujęto w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (nr 42) z 1970 r.¹⁹

Nie ulega wątpliwości, że integralną częścią życia prywatnego człowieka jest sfera jego życia seksualnego. Trybunał Strasburski wielokrotnie dawał temu wyraz²⁰. Stan faktyczny w sprawie Laskeya, Jaggarda i Browna jednak był bardziej złożony. Chodziło bowiem o praktyki sadomasochistyczne, co prawda wykonywane z umiarem, ale wewnątrz stosunkowo szerokiego grona uczestników, co poddawało w wątpliwość ich ściśle prywatny charakter²¹, nadto realizacja przez skarżących ich prawa do prywatności w sferze seksualnej łączyła się z zadawaniem sobie nawzajem uszkodzeń ciała.

Ocena tego rodzaju przypadku rodzi konieczność łącznego potraktowania dwóch instytucji o zupełnie odmiennym rodowodzie i odmiennym, wydawałoby się, charakterze prawnym. Jedną jest prawo do prywatności, drugą natomiast zgoda pokrzywdzonego, instytucja prawa karnego wywodząca się

18 Por. M. Filar, *Ochrona jednostki w nowym kodeksie karnym*, PiP 1998, nr 9–10, s. 79; P. Hofmański, *op. cit.*, s. 256; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 107; T. Lipowicz, (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji z 1997 r.*, pod red. J. Bocią, Warszawa 1998, s. 94; M. Safjan, *Prawo do ochrony życia prywatnego*, (w:) I.W. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Warszawa 1997, s. 128. Patrz też literatura podana w przypisach 19 i 20.

19 *Prawo do prywatności wyraża się przede wszystkim w prawie do prowadzenia własnego życia z minimum ingerencji* (M. Safjan, *op. cit.*, s. 128).

20 Wyrok w sprawie Dudgeon przeciwko Wielkiej Brytanii (22 X 1981 r., A–45), (za:) G. Duertie, J. van der Velde, *Key Extracts of judgements of the European Court of Human Rights and decision and reports of the European Commission of Human Rights*, brak miejsca wydania, 1998, s. 114; M.A. Nowicki, *Europejska...*, s. 254; wyrok w sprawie Norris przeciwko Irlandii (25 X 1988 r., A–142), (za:) M.A. Nowicki, *Europejska...*, s. 254; wyrok w sprawie Modinos przeciwko Cypru (22 IV 1993 r., A–259), (za:) M.A. Nowicki, *Europejska...*, s. 254; tenże, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Przegląd Orzecznictwa* (edycja 12), Palestra 1993, nr 9–10, s. 78–79. Wszystkie wspomniane sprawy dotyczyły rozstrzygnięcia skarg obywateli na kryminalizowanie stosunków homoseksualnych przez ustawodawstwa poszczególnych państw. Na gruncie europejskim nie budziło także nigdy wątpliwości, że sfera stosunków heteroseksualnych, tak wewnątrzmażeńskich, jak pozamażeńskich, należy do zakresu prywatności. Inaczej natomiast było w Stanach Zjednoczonych, gdzie dopiero w 1965 roku w sprawie Griswold przeciwko Connecticut objęto małżeństwo i wszystko, co go dotyczy ochroną wynikającą z prawa do prywatności. W roku 1972 wyrokiem w sprawie Eisentadt przeciwko Baird rozszerzono pojęcie prywatności także na sferę stosunków seksualnych pozamażeńskich, a w roku 1977 wyrokiem w sprawie Carey przeciwko Population Service International także sferę życia seksualnego osób niepełnosprawnych umysłowo, (za:) S. Frankowski i inni, *Sąd Najwyższy...*, s. 35–37.

21 Okoliczność tę podnosił jeden z Lordów Prawa orzekających w tej sprawie w brytyjskiej Izbie Lordów, Jauncey of Tullichettle.

z korzeni prawa karnego²², tudzież z rzymskiej zasady prawa prywatnego głoszącej, że *nulla iniuria est, quae in volentum fit*²³.

Zasada ta na gruncie prawa karnego w chwili obecnej posiada ograniczone tylko znaczenie, acz w jego historii był okres, że nie znajdowała zastosowania tylko do czynów godzących bezpośrednio i wyłącznie w dobro publiczne (państwowe)²⁴. Współcześnie formułę *nulla iniuria est, quae in volentum fit* (krócej: *volenti non fit iniuria*) należy rozpatrywać jedynie w kategorii wyjątku, nie zaś zasady prawa karnego. Wyrazem jej jest instytucja zgody pokrzywdzonego.

Co do jej charakteru prawnego w doktrynie prawa karnego istnieją trzy różne koncepcje. Nie wnikając w ich bliższe przedstawienie, można je określić odpowiednio jako koncepcję zgody pokrzywdzonego jako czynności prawnej, koncepcję zgody pokrzywdzonego jako działania relewantnego karnoprawnie i koncepcję pośrednią.

Pierwszą zaproponował niemiecki cywilista Zitelman, proponując traktowanie zgody pokrzywdzonego jako czynności prawnej prawa prywatnego ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami w ocenie zgody²⁵. Propozycja Zitelmiana nie znajduje szerszego poparcia w doktrynie prawa karnego. Warto przytoczyć celną uwagę A. Gubińskiego, że „dla uchylenia przestępności czynu (a nie w ogóle bezprawności) nie jest (...) rzeczą istotną, czy osoba, która wyraziła zgodę na czyn była uprawniona do samodzielnego rozporządzania dobrem w myśl przepisów prawa cywilnego”²⁶.

Koncepcja druga traktuje zgodę pokrzywdzonego jako działanie relewantne wyłącznie na gruncie prawa karnego. Może ono posiadać skutki na gruncie innych gałęzi prawa, jednak pozostają one bez wpływu na karnoprawną ocenę zgody w konkretnym przypadku²⁷. Do takiego rozumienia zgody pokrzywdzonego nawiązuje koncepcja jej jako „działania prawnego”, prezentowana w literaturze niemieckiej. Według koncepcji tej zgoda jest działaniem relewantnym na gruncie różnych gałęzi prawa, wszakże na terenie każdej z nich podlega osobnej, niejako suwerennej ocenie²⁸. W Polsce ujęcie zbliżone do tej koncepcji

22 Por. A. Gubiński, Wyłączenie bezprawności czynu, Warszawa 1961, s. 78. Patrz też uwagi R. Kmiecika, Oskarżyciel posiłkowy w procesie karnym, Warszawa 1977, s. 11.

23 Ulpianus, Digesta 47.10.1.5, (za:) C. Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, München 1994, s. 337; A.J. Szwarc, Zgoda pokrzywdzonego jako podstawa wyłączenia odpowiedzialności karnej za wypadki sportowe, Poznań 1975, s. 59.

24 A. Gubiński, Wyłączenie..., s. 78.

25 Por. A.J. Szwarc, *op. cit.*, s. 99.

26 A. Gubiński, Wyłączenie..., s. 81.

27 S. Popower, Lekarz, (w:) Encyklopedia prawa karnego, Warszawa b.r., s. 806.

28 Patrz: A.J. Szwarc, *op. cit.*, s. 66 i powołane tam opracowania autorów niemieckich.

prezentuje w doktrynie prawa cywilnego M. Sośniak²⁹.

Trzecia z wchodzących w grę koncepcji dotyczących charakteru prawnego zgody pokrzywdzonego ujmuje ją co do zasady jako działanie relewantne karnoprawnie. Jednak kiedy zgoda pokrzywdzonego jednocześnie jest dyspozycją prywatnoprawnym prawem podmiotowym, nakazuje oceniać ją wedle reguł właściwych dla cywilnoprawnych oświadczeń woli³⁰.

Słuszna wydaje się być koncepcja ujmująca zgodę jako działanie relewantne karnoprawnie. Takie jej traktowanie nie neguje w niczym skutków, jakie wyrażenie (lub niewyrażenie) zgody rodzić może na gruncie innych gałęzi prawa. Skutki te jednak nie interesują zasadniczo prawa karnego, które zajmuje się problematyką odpowiedzialności karnej.

W doktrynie prawa karnego różne są też spojrzenia na charakter zgody pokrzywdzonego jako kontratypu. Istnieją poglądy, które odmawiają jej takiego charakteru. Podnoszony jest bowiem argument, że czyn popełniony za zgodą osoby uprawnionej do dysponowania dobrem, na które czyn jest nakierowany, nie narusza go, gdyż w związku z zaistnieniem zgody dobro to zostaje usunięte z zakresu dóbr chronionych daną normą prawną³¹. Zatem zgoda pokrzywdzonego wyłącza nie bezprawność, a wypełnienie ustawowych znamion czynu zabronionego.

Inne ujęcia traktują zgodę pokrzywdzonego jako kontratyp. Tak uważa W. Wolter na gruncie teorii negatywnych znamion ustawowej określoności czynu zabronionego, według której do ustawowej określoności czynu zabronionego należą zanegowane kontratypy³².

Najpowszechniej przyjmowane ujęcie traktuje jednak zgodę pokrzywdzonego jako instytucję niejednolitą. Prezentujący je autorzy, stojąc na gruncie teorii ustawowej określoności czynu zabronionego jako obrazu przewodniego pewnego zachowania czynią rozróżnienie między dwoma rodzajami zgody po-

29 M. Sośniak, Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, ZNUJ, Prace Prawnicze 1954, z. 6, s. 140 i n.; tenże, Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1977, s. 129.

30 S. Popower, *op. cit.*, s. 806.

31 H. Zipf, Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht, Berlin 1970, s. 29, (za:) A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 1982, s. 93.

32 Patrz: W. Wolter, Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961, s. 40 i n.; tenże, O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu, PIP 1963, s. 507 i n. Podkreślić jednak należy, że w późniejszych swych pracach W. Wolter, pozostając zwolennikiem koncepcji negatywnych znamion ustawowej określoności czynu zabronionego, wprowadził rozróżnienie na dwa rodzaje zgody pokrzywdzonego. Kontratypem jest według niego zgoda pokrzywdzonego, której brak nie wynika ani wprost, ani w sposób dorozumiany z ustawowego opisu czynu zabronionego. Patrz np. W. Wolter, Klauzule normatywne w przepisach karnych, Krakowskie Studia Prawnicze 1969, nr 3–4, s. 29 i n.

krzywdzonego. Mianowicie w przypadku, kiedy w przepisie szczególnym pośród znamion tworzących typ czynu zabronionego wymieniony jest brak zgody pokrzywdzonego (np. art. 192 k.k.), albo znamię braku zgody można z niego wyinterpretować (np. art. 189 k.k.), mamy do czynienia ze zgodą pokrzywdzonego jako negatywnym znamieniem ustawowej określoności czynu. Natomiast kontratypem zgoda pokrzywdzonego jest wtedy tylko, kiedy brak jej nie występuje ani *expressis verbis*, ani konkludentnie w ustawowym opisie danego zachowania³³. Ponad wszelką wątpliwość sytuacja taka dotyczy lekkiego uszkodzenia ciała, naruszenia nietykalności cielesnej i zniewagi.

Zgoda pokrzywdzonego jednak, tak występująca w ustawowym opisie czynu, jak kontratypowa, jest relewantna karnoprawnie, gdy spełnia określone warunki i gdy dotyczy określonego dobra prawnego.

Niesporne jest w doktrynie, że zgoda pokrzywdzonego może wyłączyć odpowiedzialność karną za czyny godzące tylko w niektóre dobra prawne. Trudności nastroją syntetyczne określenie charakteru tych dóbr. W doktrynie mówi się, że zgoda pokrzywdzonego wyłącza bezprawność czynu tylko w odniesieniu do czynów naruszających dobra zbywalne, to jest takie którymi

33 Tak m.in. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 219 i n. Autor ten początkowo uważał, że zgoda pokrzywdzonego wyłącza odpowiedzialność karną tylko za czyny, w których ustawowym opisie występuje w sposób wyraźny bądź dorozumiany jej brak. W innych przypadkach zgoda jest nierelwantna karnoprawnie. Prowadzi to do jej niedopuszczalności w odniesieniu do np. zniewagi. I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 187. Podobny pogląd wypowiedział L. Lernerell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 245 i n. Natomiast za wyodrębnieniem dwóch rodzajów zgody pokrzywdzonego opowiadają się m.in. J. Bafia, (w:) J. Bafia i in., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1984, s. 194–196; M. Cieślak, *Prawo karne. Zarys systematycznego ujęcia*, Warszawa 1994; L. Gardocki, *Zasada nullum crimen sine lege a akty normatywne naczelnych organów administracji*, PiP 1969, nr 3, s. 524; tenże, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 122; A. Gubiński, *Zgoda...*, s. 47–48; tenże, *Wyłączenie...*, s. 76; S. Leleńtal, *Zgoda pokrzywdzonego*, (w:) J. Waszczyński (red.), *Prawo karne w zarysie*, Łódź 1992; A. Marek, *Prawo karne. Część ogólna*, Bydgoszcz 1993, s. 180; M. Mozgawa, *Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności* (art. 165 k.k.), Lublin 1994, s. 112–114, a także na gruncie teorii negatywnych znamion ustawowej określoności czynu zabronionego W. Wolter (patrz przypis 32). Przyjmując wspomnianą dystynkcję na dwie kategorie zgody pokrzywdzonego A. Spotowski proponuje rozróżnienie terminologiczne na kontratypową zgodę pokrzywdzonego i stanowiącą negatywne znamię ustawowej określoności czynu zezwolenie uprawnionego (A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a wyłączenie odpowiedzialności karnej*, PiP 1972, nr 3, s. 81). Tradycja rozróżnienia proponowanego przez A. Spotowskiego jest utrwalona w doktrynie niemieckiej – F. Geerds, *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten*, Kiel 1953, s. 262, (za:) C. Roxin, *op. cit.*, s. 337. Por. też uwagi C. Roxinusa, *ibidem*, s. 337 i n. W literaturze niemieckiej istnieje nawet nie spotykany na gruncie polskim pogląd, że warunki skuteczności zgody pokrzywdzonego i zezwolenia uprawnionego (w niniejszej pracy z uwagi na jej przedmiot i objętość pominięte) różnią się od siebie. Por. F. Haft, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 1984, s. 89.

dzierżyciel może swobodnie dysponować³⁴. Jednak, jak podkreśla A. Szwarc, określenie „dobra zbywalne” jest kategorią nieostrą³⁵, stąd używanie go powoduje rozbieżności w ocenie przedmiotowego zakresu dopuszczalnej zgody pokrzywdzonego³⁶. Nieprecyzyjne wyniki dały próby bliższego określenia tego pojęcia³⁷. Stąd bardziej odpowiedni wydaje się podział na dobra chronione tylko ze względu na interes prywatny i dobra, których ochrona następuje ze względu na interes publiczny czy też państwowy. Zgoda pokrzywdzonego jest relewantna tylko odnośnie czynów, które naruszają wyłącznie tę pierwszą kategorię dóbr³⁸.

Co prawda, kryterium interesu trudno uznać za całkowicie klarowne. Samo pojęcie interesu jest wszak nieostre³⁹. Wydaje się jednak mimo wszystko bardziej jednoznaczne od kryterium zbywalności bądź niezbywalności dóbr. Oddaje się przy tym lepiej charakter zgody pokrzywdzonego jako instytucji prawa karnego, gdy kryterium charakteru dobra prawnego jako zbywalnego lub niezbywalnego sugeruje rozumienie zgody jako czynności prawnej, co – jak wspomniano – spotyka się z krytyką w nauce prawa karnego.

Na podstawie powyższych kryteriów w doktrynie podejmowane są próby ustalenia katalogu dóbr, przy których w grę może wchodzić skuteczna prawnie zgoda pokrzywdzonego⁴⁰. Nie przytaczając poglądów poszczególnych autorów, ograniczę się do konstatacji, że niesporne w doktrynie jest, że zgoda pokrzywdzonego wyłącza bezprawność lekkiego uszkodzenia ciała (S. Leleńtal uważa, że również średniego). Unormowania kodeksów karnych Niemiec i Au-

34 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989; M. Cieślak, *op. cit.*, s. 239; S. Czerwiński, Zgoda pokrzywdzonego jako czynnik wyłączający karalność czynu przestępnego, *Głos Sądownictwa* 1935, nr 7–8, s. 537; L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 123 i 180; W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 213; tenże, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 205.

35 A.J. Szwarc, *op. cit.*, s. 137.

36 Na ten temat patrz: S. Czerwiński, *op. cit.*, s. 537 *passim*.

37 Patrz np. L. Lernell, *op. cit.*, s. 180.

38 Tak K. Buchała, *op. cit.*, s. 289; S. Czerwiński, *op. cit.*, s. 537; A. Grześkowiak, Zgoda pokrzywdzonego, (w:) A. Marek (red.), *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1986; A. Gubiński, Zgoda pokrzywdzonego, *PiP* 1960, nr 7, s. 48–51; tenże, *Wyłączenie...*, s. 76–79; S. Leleńtal, *op. cit.*, s. 185–186; J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 150–151; W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1989, s. 140–141.

39 H. Groszyk i A. Korybski definiują interes używając pojęcia potrzeby. Potrzebą jest „dążenie dowolnego organizmu do osiągnięcia lub przywrócenia w tym organizmie określonego stanu równowagi, umożliwiającego mu funkcjonowanie lub rozwój” (H. Groszyk, A. Korybski, *Konflikt interesów i prawo*, Warszawa 1989, s. 19).

40 Patrz K. Buchała, Zgoda zainteresowanego, (w:) K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 86; A. Gubiński, *Zgoda...*, s. 49; tenże, *Wyłączenie...*, s. 78; S. Leleńtal, *op. cit.*, s. 186; W. Świda, *op. cit.*, s. 141; W. Wolter, *Prawo...*, s. 213.

strii normują zgodę pokrzywdzonego właśnie w odniesieniu do przestępstwa lekkiego uszkodzenia ciała⁴¹. Uregulowania dotyczące zgody pokrzywdzonego w odniesieniu do przestępstwa lekkiego uszkodzenia ciała istnieją także w ustawodawstwie karnym Grecji, Hiszpanii, Liechtensteinu, Norwegii, Portugalii i Rumunii⁴². W przypadku sprawy Laskeya, Jaggarda i Browna w grę wchodził inny jeszcze czynnik. Czynnikiem tym był interes społeczny, jednak rozumiany nie *in abstracto*, ale *in concreto*, w odniesieniu do pojedynczego przypadku.

A. Gubiński dopuszczając wyłączenie przez zgodę pokrzywdzonego odpowiedzialności karnej za przestępstwo lekkiego uszkodzenia ciała wyjątek uczynił dla przypadków, kiedy czyn narusza w istotnym stopniu interes społeczny⁴³. Po raz drugi zatem pojawia się pojęcie interesu publicznego, raz już przecież brane pod uwagę przy ustalaniu katalogu dóbr, których naruszenie za zgodą jest możliwe. Nie jest to jednak pleonazm. Zgoda na naruszenie pewnego dobra prawnego może być zgodna z interesem publicznym (społecznym) generalnie, *in abstracto*, jednak w konkretnym przypadku może być z nim sprzeczna i wymagać korekty za pomocą klauzuli *ordre publique*. I tak A. Gubiński stawia warunek niesprzeczności zgody z interesem społecznym. W projekcie kodeksu karnego z roku 1963, który zawierał unormowanie zgody pokrzywdzonego, posłużono się klauzulą zasad współżycia społecznego⁴⁴. Klauzulą tą posługują się w polskiej nauce prawa karnego także S. Leleńtal⁴⁵ i W. Świda⁴⁶. Z kolei J. Śliwowski obok niej wprowadza zasadę niesprzeczności zgody z dobrymi obyczajami⁴⁷. Tą ostatnią posługują się cytowane wyżej unormowania kodeksów karnych niemieckiego i austriackiego. Różnorodność ta, jak sądzę, da się

41 § 226a niemieckiego kodeksu karnego głosi: „Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstösst”. § 90.1 kodeksu karnego Austrii: „Uszkodzenie ciała lub zagrożenie bezpieczeństwa cielesnego nie jest bezprawne, jeżeli zgodziła się na nie osoba, której ono dotyczy, a uszkodzenie lub zagrożenie jako takie nie wykracza przeciwko dobrym obyczajom. Por. Austriacki kodeks karny. Ustawa związkowa z dnia 23 stycznia 1974 r. o czynach zagrożonych karą sądową, tłum. H. Holder, Warszawa 1980, s. 58.

42 Por. C.H. Zimmerli, Intentional Injury and Consent in the Law of the States Party to the European Convention on Human Rights: a Brief Overview of the Applicable Law in the Light of a Recent Decision of the Commission, *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice* 1996, nr 1, s. 76–77, 81–83.

43 A. Gubiński, *Zgoda...*, s. 49; tenże, *Wyłączenie...*, s. 78.

44 Artykuł 24 projektu k.k. z 1963 r. brzmiał: „§ 1. Nie popełnia przestępstwa, kto podejmuje czyn przeciwko prawnie chronionemu dobru za zgodą osoby uprawnionej do rozporządzenia tym dobrem. § 2. Przepisu § 1 nie stosuje się, gdy wyrażenie zgody jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego” (za:) W. Świda, *op. cit.*, s. 140.

45 S. Leleńtal, *op. cit.*, s. 187.

46 W. Świda, *op. cit.*, s. 143.

47 J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 149–150.

ująć w ramy jednej, szeroko pomyślanej klauzuli *ordre publique* obejmującej swym zakresem zasady współżycia społecznego, interes publiczny, dobre obyczaje i wreszcie – zasady moralne. Takie jej ujęcie jest do pomyślenia ze względu na nieostrość poszczególnych klauzul formułowanych w doktrynie i przenikanie się ich zakresów.

Można się pokusić o hipotezę, że w przypadku zgody pokrzywdzonego mamy do czynienia z konfliktem dwóch praw podmiotowych. Pierwsze z nich przysługuje organizacji państwowej i jest nim prawo do wymagania poszanowania dla *ordre publique*. Drugie natomiast z wchodzących przy zgodzie pokrzywdzonego w grę praw przysługuje osobie, która zgody udziela. To ono właśnie określane jest przez doktrynę jako interes prywatny. Moim zdaniem można je rozumieć jako prawo jednostki do samodzielnego decydowania o przysługujących jej i pozostających w jej wyłącznej dyspozycji dobrach prawnych. Poszukiwanie jurydycznej konstrukcji dla wyrażenia treści prawa, o którym mowa, nakazuje zwrócić się w kierunku prawa do prywatności w jego szerokim rozumieniu, to jest prawa jednostki do życia własnym życiem, regulowanym według własnego uznania. Immanentną, jak się wydaje, częścią tego prawa jest możliwość wyrażenia zgody na zaatakowanie przez inną osobę dobra prawnego, którym uprawniony może swobodnie dysponować, którą to sytuację tradycyjnie określa się nazwą zgody pokrzywdzonego⁴⁸.

Takie ujęcie zgody pokrzywdzonego pozwala stosować do niej warunki legalności ingerencji sformułowane dla prawa do prywatności w art. 8.2 Konwencji Europejskiej. Są nimi:

- legalność ingerencji,
- jej konieczność w demokratycznym społeczeństwie ze względu na dobro, które przez ingerencję ma być chronione, i
- podjęcie ingerencji ze względu właśnie na określone dobro, a mianowicie bezpieczeństwo podstawowe (pod tym pojęciem rozumieć należy bezpieczeństwo państwa), bezpieczeństwo publiczne, dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku, zapobieganie przestępczości, ochronę zdrowia i moralności oraz ochronę praw innych osób.

Warunki te spełnione być muszą łącznie⁴⁹.

Prawo do naruszenia prywatności obywatela przysługuje tylko państwu, jego ochrona horyzontalna jest bezwzględna⁵⁰.

48 Proponowane są także inne nazwy. L. Gardocki zamiennie używa nazwy „zgoda dysponenta dobrem” (L. Gardocki, *Prawo karne...*, s. 122). A. Zoll zaś w ogóle rezygnuje z nazwy „zgoda pokrzywdzonego”, zastępując ją nazwą „zgoda dysponenta dobrem” (A. Zoll, *op. cit.*, s. 91).

49 Art. 8.2 Konwencji. Patrz też: Z. Mielnik, *op. cit.*, s. 32.

50 P. Hofmański, *op. cit.*, s. 254 i n.; L. Kański, *op. cit.*, s. 318 i n.

W sprawie Laskeya, Jaggarda i Browna Wielka Brytania powołała się na art. 8.2 Konwencji i argumentacja jej została przez Trybunał przyjęta. W uzasadnieniu do wyroku podkreślono, że „jedną z ról, do których podjęcia państwo jest bezsprzecznie uprawnione, jest dążyć do uregulowania, przez zastosowanie prawa karnego, działań, które pociągają zadawanie fizycznej krzywdy”⁵¹. Dalej: „Określenie poziomu krzywdy, który powinien być tolerowany przez prawo w sytuacji, kiedy pokrzywdzony zgadza się, jest w pierwszym rzędzie sprawa państwa, ponieważ co wchodzi w grę, zależy z jednej strony od względów na zdrowie publiczne i na prewencję ogólną prawa karnego, a z drugiej strony od osobistej autonomii jednostki”⁵². Trybunał nie przyjął argumentacji zainteresowanych, że ich zachowania były częścią prywatnej moralności, której prawo regulować nie może⁵³. Zachowania, których dopuścili się bowiem zainteresowani, polegały według Trybunału na zadawaniu sobie obrażeń cielesnych, które „nie były błahе ani krótkotrwałe” („could not be characterised as trifling or transient”). Co prawda nie wymagały one pomocy lekarskiej, ale – jak uznał Trybunał – państwo ma prawo reagować nie tylko na naruszenia, które miały miejsce, ale także na potencjalne. Odnośnie argumentu podnoszonego przez zainteresowanych, że skazanie ich było wynikiem ich preferencji seksualnych, Trybunał stwierdził, że w zachowaniu władz brytyjskich nie znajduje potwierdzenia takich oskarżeń. Co do kwestii, czy rzeczywiście w danej sprawie ingerencja państwowa była proporcjonalna do celu (konieczna w demokratycznym społeczeństwie) Trybunał udzielił odpowiedzi twierdzącej ze względu na długotrwałość i sposób zorganizowania działań zainteresowanych (praktyki, jak wspomniano wyżej, trwały ok. 10 lat, uczestnicy korzystali ze specjalnie przystosowanych pomieszczeń i rekwizytów, ich zachowania były filmowane, a filmy kopiowano i rozprowadzono). Trybunał natomiast nie rozstrzygnął, czy ingerencja państwa w prawo oskarżonych do poszanowania życia prywatnego pody-

51 „The Court considers, that one of the roles which the State is unquestionably entitled is to seek to regulate, through the operation of the criminal law, activities which involve the infliction of physical harm”.

52 „The determination of the level of harm that should be tolerated by the law in situations where the victim consents is in the first instance a matter for the State concerned since what is at stake is related, on the one hand, to the public health considerations and to the general effect of the criminal law, and, on the other, to the personal autonomy of the individual”.

53 Wszak prawo karne zainteresowane jest nie każdym naruszeniem moralności, ale takim tylko, które jednocześnie narusza dobro ogółu. W tym sensie zatem słuszność mają ci, którzy traktują prawo karne jako minimum moralności. Na ten temat patrz szerzej: A. Wąsek, Prawo karne – minimum moralności?, *Annales UMCS, Sectio G, Ius* 1984, vol. XXXI, s. 36 i n.; tenże, Czyn niemoralny – czyn społecznie niebezpieczny – czyn przestępny, *Studia Iuridica* 1988, vol. XVI, s. 223 i n.; tenże, W kwestii tzw. odmoralizowania prawa karnego, *Studia Filozoficzne* 1983, nr 2–3, s. 232 i n.

ktowana była względami ochrony moralności (możliwość ingerencji na tej podstawie przewiduje art. 8.2 Konwencji). W ten sposób nie wypowiedział się, jak dalece sięga prawo państwa do zwalczania tego rodzaju praktyk ze względu na ochronę moralności publicznej.

Z wyroku w sprawie Laskeya, Jaggarda i Browna wyprowadzić można wnioski, że co do zasady wyrażenie przez jednostkę zgody na zadanie jej przez inną osobę lekkich uszkodzeń ciała jest korzystaniem przez nią z jej prawa do prywatności. Tego bowiem Trybunał nie zanegował, przeciwnie, uznał działania skarżących za mieszczące się w granicach prywatności, a ukaranie ich przez państwo za dopuszczalną w prawo to ingerencją. Uprawnione zatem w świetle tego wyroku jest, aby na zakres zgody pokrzywdzonego patrzeć przez pryzmat unormowania art. 8 Konwencji Europejskiej. Dotyczy to zwłaszcza ustępu 2, który może stanowić wskazówkę, kiedy wyrażenie przez dysponenta dobrem zgody jest niedopuszczalne.

Ostatnią kwestią wartą rozważenia jest, czy orzeczenie Trybunału w sprawie Laskeya, Jaggarda i Browna w zasadniczy sposób zmieni podejście doktryny do karalności spowodowanie lekkiego uszczerbku na zdrowiu za zgodą pokrzywdzonego. Wszak przyjęcie, że zgoda taka jest wykonywaniem prawa do prywatności nakazuje stosować do jej oceny w kontekście ewentualnej niedopuszczalności wszystkie warunki wyszczególnione w art. 8.2 Konwencji Europejskiej, zamiast lub obok stosowanych dotychczas kryteriów interesu społecznego, zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów. Mimo że zaliczenie prawa do wyrażenia zgody na spowodowanie lekkiego uszczerbku na zdrowiu do zakresu przedmiotowego prawa do prywatności jest spojrzeniem nowym, można zaryzykować stwierdzenie, że zmiana podejścia do kryteriów oceny zgody pokrzywdzonego nie jest konieczna. Podstawę rozważań o zgodzie pokrzywdzonego stanowiło bowiem wyróżnienie interesu publicznego i prywatnego, analogicznie, jak w przypadku prawa do prywatności. Bliższa analiza omawianych pojęć skłania nawet do pozostawienia hipotezy, że kontynentalne pojęcie interesu prywatnego i anglosaskie pojęcie *privacy* to jedno. Stąd całkowicie uprawnione jest stwierdzenie, że w ujęciu klauzuli *ordre public* odnośnie zgody pokrzywdzonego zasadnicza zmiana nie nastąpi. Natomiast należy oczekiwać, że do jej oceny znajdą zastosowanie, z dużym, jak sądzę, pożytkiem dla należytej określoności zakazu karnego w konkretnym przypadku, kryteria dopuszczalności ingerencji w prawo do prywatności wymienione w art. 8.2 Konwencji Europejskiej.

Glosy



Glosy do uchwały Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r., I KZP 11/99¹

Określenie „dalsze postępowanie” użyte w art. 474 § 2 zd. ostatnie k.p.k. dotyczy nie tylko postępowania przygotowawczego, ale i postępowania sądowego.

I

Kazimierz Grzegorzczak

Tezy zawartej w glosowanej uchwale Sądu Najwyższego nie można akceptować. Wykładnia określenia „postępowanie” została dokonana niezgodnie z wolą ustawodawcy. Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale wyraził pogląd, że w przypadku gdy dochodzenie uproszczone nie zostanie ukończone w terminie 2 miesięcy, to nie tylko dalsze dochodzenie, ale także i postępowanie sądowe musi być prowadzone w trybie zwyczajnym i toczyć się na zasadach ogólnych.

Przeciwstawne poglądy w tej kwestii zarysowały się w piśmiennictwie. Zwolennikami wspomnianego wyżej poglądu są A. Gabele i T. Grzegorzczak². A. Gabele, uzasadniając swoje stanowisko stwierdził, że: „...przeciągające się dochodzenie świadczy o skomplikowanym charakterze sprawy, wobec czego nie nadaje się ona do rozpoznania w trybie uproszczonym... jeśli sprawa jest zbyt skomplikowana, aby prowadzić dochodzenie uproszczone, to nie można w postępowaniu sądowym powracać do trybu uproszczonego”³. T. Grzegorzczak zasygnalizował również, iż mogą wyłaniać się wątpliwości, czy określenie „dalsze postępowanie”, użyte w art. 474 § 2 k.p.k. *in fine*, może odnosić się także i do postępowania sądowego, chociaż wydłużające się postępowanie przygotowawcze może wskazywać na to⁴.

¹ OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 28.

² A. Gabele, Postępowanie szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 14, Warszawa 1998 r., s. 116–117; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 949–950; tenże, O przedłużeniu dochodzenia uproszczonego w nowym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1997, nr 12, s. 26–28.

³ A. Gabele, *op. cit.*, s. 117.

⁴ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 746.

O błędności argumentacji zaprezentowanej przez A. Gaberle i T. Grzegorzcyka, dotyczącej przyczyn przedłużania się dochodzenia, nader wymownie świadczy wypowiedź S. Zabłockiego, który między innymi stwierdził: „...najczęściej przedłużenie terminu dochodzenia prowadzonego w postępowaniu uproszczonym ponad okres 2 miesięcy, nie jest bynajmniej wykładnikiem stopnia skomplikowania sprawy, a jedynie rezultatem opieszałości np. organów policyjnych. Co gorsza, z danych przekazanych mi przez prezesów kilku sądów rejonowych wynika, iż taka opieszałość policji, nawet w nader prostych sprawach powoduje, że w lwiej części spraw, w których dochodzenie rozpoczynano jako uproszczone, jest ono następnie przedłużane ponad okres dwumiesięczny...”⁵.

S. Waltoś natomiast wprost stwierdził: „...Policja unika prowadzenia dochodzeń uproszczonych. Zbyt mało w nim redukcji formalizmu, a zbyt wiele dodatkowych obowiązków dla Policji”. W dochodzeniu uproszczonym właśnie na Policji ciążyą bowiem obowiązki: sporządzenia aktu oskarżenia, wydania postanowień o odmowie jego wszczęcia, umorzenia lub zawieszenia dochodzenia. Niezależnie od tego musi być ono ukończone w bardzo krótkim okresie⁶.

Przeciwnikami wspomnianego wyżej poglądu Sądu Najwyższego, wyrażonego w glosowanej uchwale, są: R.A. Stefański, W. Grzeszczyk i S. Waltoś.

Argumentację używaną przez R.A. Stefańskiego na uzasadnienie reprezentowanego poglądu, sprowadzić można, określając najogólniej, do następujących stwierdzeń:

- kiedy wykładnia językowa jest nie wystarczająca, należy posłużyć się wykładnią systemową, względnie innymi metodami wykładni,
- fakt, że w art. 474 § 2 k.p.k. ustawodawca posłużył się określeniem „postępowanie”, podczas gdy w art. 422 § 6 d.k.p.k. użyto określenia „dochodzenie”, nie daje podstawy do przyjęcia, że to pierwsze określenie odnosi się do całego postępowania karnego, a więc i do postępowania sądowego; przeciwko takiemu stanowisku przemawia w szczególności to, że we wszystkich projektach k.p.k. posługiwano się pojęciem „postępowanie”, a w ich uzasadnieniach była mowa o prowadzeniu postępowania w dalszym ciągu jako dochodzenia zwyczajnego,
- niemożność zakończenia dochodzenia w terminie do 2 miesięcy nie przesądza o tym, że postępowanie sądowe musi toczyć się w trybie zwyczajnym, gdyż nie jest on przeszkodą do zastosowania trybu uproszczonego w tym postępowaniu (nabiera to szczególnego znaczenia, jeśli się zważy, że nawet

5 S. Zabłocki, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Palestra 1999, nr 5–6, s. 175–176.

6 S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1998, s. 472.

- w znacznej części spraw prostych przekraczane są terminy 2 miesięcy – jak stwierdził S. Zabłocki – w następstwie opieszałości policji),
- racje merytoryczne także uzasadniają pogląd, że przekroczenie terminu 2 miesięcy określonego w art. 474 § 2 k.p.k. *in fine* skutkuje wyłączenie trybu uproszczonego tylko w postępowaniu przygotowawczym,
 - sąd nie jest związany trybem postępowania wskazanym w akcie oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Do argumentacji tej należy się odnieść z pełną aprobatą. W teorii prawa jednoznacznie zostały określone rodzaje wykładni i metody ich stosowania. Mając na uwadze te unormowania, R.A. Stefański słusznie stwierdził, że jeżeli zawodzi wykładnia językowa, należy odwołać się do reguł wykładni systemowej, a w razie potrzeby także do innych metod wykładni. Wypowiadając ten pogląd, trafnie też przywołał zasadę „*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*” (znac ustawy nie znaczy trzymać się słów, lecz rozumieć ich sens i znaczenie)⁷.

W. Grzeszczyk także jednoznacznie opowiedział się za takim poglądem, stwierdzając wprost, że w przypadku przekształcenia dochodzenia uproszczonego w zwyczajne z mocy ustawy, w następstwie upływu terminu 2 miesięcy, „...akt oskarżenia musi zawierać uzasadnienie, co nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu sprawy przez sąd w postępowaniu uproszczonym, jeśli tylko spełnione zostały przesłanki, do których nie należy tryb, w jakim przeprowadzono dochodzenie...”. Dodać należy, że zdaniem wymienionego uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1997 r. nie straciła aktualności⁸.

I wreszcie taki sam pogląd zaprezentował S. Waltoś. Wynika to jednoznacznie z wypowiedzi, że „...po przekroczeniu tego okresu (chodzi o termin 2 miesięcy i o określenie „dalsze postępowanie” – uwaga K.G.) «postępowanie» prowadzi się już jako «dochodzenie» zwyczajne (art. 474 § 2 k.p.k.)”⁹.

Stwierdzenie Sądu Najwyższego w glosowanej uchwale, że użycie w przepisach art. 474 § 2 k.p.k. *in fine* określenia „postępowanie” z uwagi na to, że ma szerszy zakres znaczeniowy od zwrotu „dochodzenie”, którym również posłużono się w tym paragrafie, przemawia za tym, że odnosi się ono do całego postępowania karnego, a więc i do postępowania sądowego, jest trudne do

7 R.A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, t. II, Warszawa 1998, s. 575–576; tenże, Terminy dochodzenia uproszczonego a dalszy bieg postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, s. 113–117; J. Wróblewski, Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1959, s. 223, 402, 404.

8 W. Grzeszczyk, Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 5, Warszawa 1997, s. 180–181; OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 26.

9 S. Waltoś, Proces karny..., s. 471–472.

zaakceptowania. Z faktu, że określenia te mają różne zakresy znaczeniowe, nie da się wyprowadzić takiego wniosku, gdyż nie daje do tego podstaw żadna z zasad obowiązujących w teorii prawa. Nie można przecież określeniu „dalsze postępowanie” nadawać nadmiernego – dominującego znaczenia, skoro ustawodawca posłużył się tymi zwrotami jako synonimami. Trzeba też wyraźnie powiedzieć, że jest to rezultatem błędów językowych techniki prawodawczej¹⁰, którą należy ocenić negatywnie. Określenia takie, jak „postępowanie przygotowawcze”, „dochodzenie”, „postępowanie” używane są przemienne i w świetle kontekstu językowego lub systemowego, w jakim zostały użyte, czasami oznaczają to samo, a niekiedy zupełnie co innego.

Określenie „postępowanie”, występujące w k.p.k. z 1997 r., w zależności od kontekstu użycia może odnosić się do: całego postępowania karnego, postępowania przygotowawczego, postępowania sprawdzającego, postępowania sądowego, a także do postępowań szczególnych przewidzianych w kodeksie postępowania karnego. Wymienić można m.in. następujące przepisy odnoszące się do:

- całego postępowania karnego – art. art. 1, 4, 7, 9 § 1, 11 § 1 i 2, 15 § 1 i 2, 17 § 1, 18 § 2, 21 § 1, 22 § 1, 58 § 1, 75 § 1, 79 § 1 i 4, 84 § 1, 2 i 3, 87 § 2 i 3, 92, 128 § 2, 147 § 2 pkt 1, 182 § 3, 186 § 3, 189 pkt 3, 213 § 1, 239, 271 § 1, 272, 273 § 2 k.p.k.,
- postępowania przygotowawczego – art. art.: 18 § 1, 21 § 2, 48 § 1, 55 § 1, 60 § 1, 2, 3 i 4, 156 § 5, 237 § 1 i 3, 246 § 2, 303, 321 § 1, 2, 3, 4 i 5, 322 § 1 i 2, 323 § 1 i 3, 326 § 1 i 2, 327 § 1 i 2, 330 § 2, 474 § 1 i 2 k.p.k.,
- postępowania sprawdzającego – art. 307 § 2 k.p.k.,
- postępowania sądowego – art. art.: 61 § 1 i 2, 63 § 2, 84 § 3, 86 § 2, 90 § 1, 100 § 6, 103 § 2, 104, 158 § 1, 164, 264 § 3, 354 pkt 3, 359 pkt 1, 361 § 1, 377 § 1 i 3, 443, 479 § 1 k.p.k.

W kodeksie postępowania karnego ustawodawca posługuje się także zwrotem „dalsze postępowanie”, które podobnie jak określenie „postępowanie”, w zależności od kontekstu ich użycia, różnią się zarówno treścią, jak i zakresem znaczeniowym. Przykładowo można wymienić przepis art. 443 k.p.k., w którym użyto określenia „w dalszym postępowaniu”, a odnosi się ono tylko do postępowania sądowego. Tymczasem w § 1 art. 474 k.p.k. posłużono się zwrotem „nie tamuje toku postępowania” (co oznacza tyle, co dalszego postępowania), a w § 2 tegoż przepisu określeniem „dalsze postępowanie”. Zwroty te natomiast mogą odnosić się tylko do dochodzenia.

¹⁰ J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1985, s. 213.

Rodzi się więc pytanie, dlaczego Sąd Najwyższy przyjmuje, że zwrot użyty w art. 474 § 2 k.p.k. *in fine* odnosi się zarówno do dochodzenia, jak i do postępowania sądowego, skoro taki sam zwrot zawarty w art. 443 k.p.k. adresowany jest tylko do postępowania sądowego. Nie wymaga chyba dowodzenia, że takie same określenia użyte w obu tych przepisach nie oznaczają tego samego. Nie można więc ustalić ich prawidłowego znaczenia przy zastosowaniu tylko wykładni językowej. Możliwe jest to natomiast przy zastosowaniu wykładni systemowej¹¹.

Zgodzić się trzeba ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, że zarówno w toku śledztwa, jak i dochodzenia prowadzonego w trybie zwyczajnym nie stosuje się żadnych uproszczeń przewidzianych dla postępowania uproszczonego, a więc w pełni zabezpieczone są gwarancje procesowe podejrzanego.

Nie można natomiast zgodzić się z poglądem tegoż Sądu, że „...w wypadku, gdy postępowanie prowadzone pierwotnie jako dochodzenie uproszczone nie zostało zakończone w ciągu 2 miesięcy, to «dalsze postępowanie», a więc i postępowanie sądowe musi być prowadzone w trybie zwykłym...”. W toku dochodzenia uproszczonego stosowane uproszczenia nie pozwalają na pełną realizację gwarancji procesowych podejrzanego i dlatego, zdaniem Sądu Najwyższego, „...dla przywrócenia swoistej równowagi między szybkością postępowania prowadzonego w trybie uproszczonym, a koniecznością zapewnienia gwarancji procesowych wprowadzono ten przepis (art. 474 § 2 k.p.k. *in fine* – uwaga K.G.)”.

Nie ma nic odkrywczego w tym, że wprowadzenie terminów w postępowaniu przygotowawczym (art. 474 § 2 k.p.k.) i w postępowaniu sądowym (art. 484 § 1 i 2 k.p.k.) ma na celu wpływanie na szybkie i sprawne przeprowadzanie tych postępowań. Jest to niewątpliwie czynnik mobilizujący wszystkie organy prowadzące postępowanie karne do szybkiego ich zakończenia, gdyż w przeciwnym przypadku zobowiązane będą do spełnienia szeregu dodatkowych wymogów przewidzianych w postępowaniu zwyczajnym.

W przypadku przekroczenia 2 miesięcy dalsze dochodzenie, z mocy ustawy, przekształca się w zwyczajne. Rodzi to konieczność dokonania wszystkich czynności obowiązujących w tym postępowaniu, a więc sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutu, zaznajomienia podejrzanego z materiałami ukończonego dochodzenia, wydania postanowienia o zamknięciu dochodzenia oraz sporządzenia aktu oskarżenia wraz z uzasadnieniem¹². Tak więc wszelkie gwarancje procesowe podejrzanego, w tym „dalszym postępowaniu”, wbrew

11 J. Wróblewski, Zagadnienia teorii..., s. 325, 404.

12 R.A. Stefański, Terminy dochodzenia..., s. 116; tenże, (w:) Kodeks postępowania karnego..., s. 575; W. Grzeszyk, Nowa kodyfikacja karna..., s. 180.

poglądowi wyrażonemu przez Sąd Najwyższy, są także w pełni zabezpieczone. Z tego względu, to dalsze dochodzenie (trwające ponad 2 miesiące), prowadzone przy uwzględnieniu wszelkich gwarancji podejrzanego, nie może stanowić przeszkody do prowadzenia postępowania sądowego w trybie uproszczonym.

Z dezaprobatą należy odnieść się także do poglądu Sądu Najwyższego, jakoby postużenie się w art. 474 § 2 k.p.k. *in fine* określeniem „dalsze postępowanie”, a nie „dochodzenie”, „...może być odczytywane jako swoiste uzupełnienie katalogu wyłączeń spraw spod trybu uproszczonego zawartego w art. 470 k.p.k.”. Trzeba jednoznacznie stwierdzić, że ustawodawca w sposób wyraźny określił przestępstwa podlegające trybowi uproszczonemu (art. 469 § 1 k.p.k.). Wymienił także przypadki, w których stosowanie trybu uproszczonego nie jest dopuszczalne (art. 469 § 2 i art. 470 pkt 1 i 2 k.p.k.). Poczynienie jakichkolwiek zmian w tym zakresie przysługuje jedynie prawodawcy. Tak więc jest sprawą bezsporną, że forma postępowania przygotowawczego nie należy do przestępstw decydujących o możliwości stosowania trybu uproszczonego w postępowaniu sądowym.

Fakt, że w myśl art. 422 § 6 w zw. z art. 266 § 1 d.k.p.k. termin dochodzenia uproszczonego wynosił 1 miesiąc i nie mógł być przedłużony do 2 miesięcy, jak to zostało uregulowane w art. 474 § 2 k.p.k., oraz to, że zdaniem Sądu Najwyższego zrezygnowano z wprowadzenia do nowego k.p.k. odpowiednika art. 430 d.k.p.k., wbrew poglądowi tego Sądu, wcale nie przemawia za przyjęciem, że użyte w art. 474 § 2 k.p.k. *in fine* określenie „dalsze postępowanie” odnosi się również do postępowania sądowego.

Wydłużenie terminu dochodzenia uproszczonego do 2 miesięcy jest konsekwencją znacznego rozszerzenia, w nowym k.p.k., zakresu przedmiotowego tego postępowania. Zgodnie z założeniem ustawodawcy zmiana ta wydatnie zmniejszy liczbę spraw rozpoznawanych przez sądy rejonowe w trybie zwyczajnym i wpłynie na przyspieszenie ich załatwiania. Nowy termin jest bardziej realny. Pozwoli też na ograniczenie przypadków zmiany trybu uproszczonego na zwyczajny. Przyjęcie poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego niewątpliwie doprowadzi do wypaczenia słusznego rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę, które zakłada, że 60% wszystkich spraw karnych rozpoznawanych będzie przez sądy w trybie uproszczonym¹³.

Nie da się wręcz polemizować ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, jakoby „...w odniesieniu do postępowania sądowego zrezygnowano z wprowadzenia do nowego kodeksu odpowiednika art. 430 k.p.k. z 1969 r.”. W rzeczywistości bowiem nic takiego nie nastąpiło. Takim odpowiednikiem jest bowiem art. 483

¹³ Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, s. 437.

k.p.k. To prawda, że przepisy te różnią się nieco treścią, jednakże w istocie dotyczą tej samej kwestii¹⁴.

Zdaniem Z. Ziemińskiego: „...W braku wyraźnego sformułowania «celu ustawy» w niej samej, istotne znaczenie mogą mieć materiały zawarte w uzasadnieniu projektu ustawy, w dyskusjach parlamentarnych...”¹⁵. Także M. Cieślak, omawiając jedną z odmian wykładni historycznej, stwierdził: „Najczęściej używa się tej nazwy na oznaczenie rozumowania mającego doprowadzić do zrekonstruowania woli ustawodawcy przez badanie materiałów ustawodawczych oraz badania tych wszystkich kolei, jakie przechodził projekt, nim stał się ustawą (tzw. wykładnia subiektywna)... Wartość tej metody wykładni zależna jest od uznania założenia, że takie jest znaczenie przepisu, jakie chciał mu nadać konkretny ustawodawca. Tymczasem proces legislacyjny jest zwykle bardzo złożony i niełatwo jest ustalić, kogo należy uważać za konkretnego ustawodawcę (formalnie wysuwa się tu na czoło ciało ustawodawcze – zresztą najczęściej bardzo liczne); faktycznie głos decydujący w procesie powstawania ustawy przypada autorom projektu i tym, którzy ten projekt potem oceniają i weryfikują – a więc różnym zespołom i komisjom...”¹⁶.

W świetle powyższego nie do zaakceptowania jest pogląd Sądu Najwyższego, że odwołanie się we wniosku Prokuratury Krajowej do projektów kodeksu postępowania karnego i ich uzasadnień może być ocenione jako zastosowanie „swoistej wykładni historycznej”, którą posłużono się do uzasadnienia, że określenie „dalsze postępowanie” oznacza „dalsze dochodzenie”. We wspomnianym wniosku stwierdza się między innymi: „...We wszystkich projektach k.p.k. posługiwano się pojęciem «postępowanie»..., a w ich uzasadnieniach była mowa o prowadzeniu postępowania w dalszym ciągu jako dochodzenia zwyczajnego...”¹⁷. Posłużono się więc «w nim» argumentacją, która zgodna jest z regułami stosowania „wykładni historycznej”. Nie inaczej odniesiono się, do poruszonej wyżej kwestii, w art. 474 § 2 k.p.k. i w uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu postępowania karnego z 1997 r.¹⁸.

14 Por. treść przepisów art. 430 k.p.k. z 1969 r. i art. 483 k.p.k. z 1997 r.

15 Z. Ziemiński, *Logiczne zasady prawoznawstwa*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1966, s. 220.

16 M. Cieślak, *Polska procedura karna*, PWN, Warszawa 1971, s. 178–179.

17 Por. projekty k.p.k. w redakcji: z października 1990 r., art. 470 § 2 k.p.k., s. 56; z grudnia 1991 r., art. 467 § 2 k.p.k., s. 50–51; bez określenia roku, art. 465 § 2 k.p.k., s. 166–167; z lutego 1995 r., art. 468 § 2 k.p.k., s. 55.

18 Por. *Nowe kodeksy...*, s. 438.

II

Maciej Łukasiewicz

Wykładnia art. 474 § 2 k.p.k. budzi kontrowersje w doktrynie i rozbieżności w orzecznictwie sądów. Przepis ten mówi, że w wypadku niezakończenia w ciągu 2 miesięcy dochodzenia prowadzonego w trybie uproszczonym „dalsze postępowanie prowadzi się na zasadach ogólnych”. Na tle interpretacji powyższej normy prezentowane są dwa stanowiska. R.A. Stefański sądzi, że w razie przekroczenia terminu dwumiesięcznego jedynie dalsze postępowanie przygotowawcze prowadzi się w trybie zwykłym, natomiast postępowanie przed sądem może toczyć się w trybie uproszczonym¹. Natomiast T. Grzegorzczak² i A. Gaberle³ uważają, że zachodzi wówczas konieczność prowadzenia w trybie zwykłym całego dalszego postępowania, w tym również sądowego. Za tym ostatnim poglądem opowiedział się także Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale. Uchwała ta budzi jednak duże wątpliwości. Jej uzasadnienie wskazuje, że Sąd Najwyższy nie wziął pod uwagę wielu istotnych argumentów, przemawiających za odmienną wykładnią interpretowanego przepisu.

Wykładnia językowa art. 474 § 2 k.p.k. mogłaby *prima vista* prowadzić do uznania, że przepis ten ustanawia konieczność prowadzenia sprawy w trybie zwykłym również przed sądem. Skoro bowiem ustawodawca używa sformułowania „dalsze postępowanie” i zwrotu tego w żaden sposób nie ogranicza, należałoby rozumieć, że ma również na myśli postępowanie przed sądem. Wykładnia taka prowadziłaby jednak do rezultatów trudnych do przyjęcia i racjonalnego wyjaśnienia z punktu widzenia przyjętego przez ustawodawcę modelu relacji między postępowaniem przygotowawczym i sądowym.

Tryb, sposób i czas prowadzenia postępowania przygotowawczego nie wpływają w polskim procesie karnym na tryb rozpoznania sprawy przed sądem. Dopuszczalne jest prowadzenie postępowania przygotowawczego w formie śledztwa, prowadzenie go nawet przez rok albo dłużej, a następnie rozpoznanie sprawy przez sąd w trybie uproszczonym. Stanie się tak m.in. w sytuacji przewidzianej w art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k., gdy podejrzanym o dokonanie przestępstwa (np. z art. 177 § 1 k.p.k.) będzie funkcjonariusz Policji, a termin ukończenia śledztwa będzie się wydłużał, chociażby w związku z długotrwało-

- 1 Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, t. II, Warszawa 1998, s. 575–576, teza 5.
- 2 T. Grzegorzczak, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 746.
- 3 A. Gaberle, Postępowanie szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 14, Warszawa 1998, s. 117.

ścią sporządzania opinii przez biegłego (jest to bardzo powszechna przyczyna przedłużania się postępowań). Również stopień skomplikowania postępowania przygotowawczego nie wpływa na tryb rozpoznania sprawy przez sąd. Nawet jeśli prokurator postanowi, że postępowanie przygotowawcze będzie prowadzone w formie śledztwa ze względu na zawłość sprawy (art. 309 § 1 pkt 5 k.p.k.), nie ma przeszkód dla rozpoznania sprawy przez sąd w trybie uproszczonym, i to bez względu na czas trwania śledztwa (oczywiście, jeżeli będą spełnione przesłanki z art. 469–470 k.p.k.). Podobnie rzecz ma się w wypadku dochodzenia zwykłego. Niezrozumiałe jest więc, dlaczego akurat w wypadku dochodzenia prowadzonego w trybie uproszczonym sprawność i forma postępowania przygotowawczego miałyby decydować o trybie rozpoznania sprawy przed sądem.

Sąd Najwyższy odmiennie tę argumentuje możliwością niezachowania w toku dochodzenia uproszczonego pełnych gwarancji procesowych podejrzanego, co ma zostać zrównoważone prowadzeniem sprawy przez sąd w trybie zwykłym. Argumentacji tej nie można podzielić. Różnice między sposobem prowadzenia dochodzenia zwykłego i uproszczonego wynikają jedynie z regulacji zawartej w art. 471–474 k.p.k. Przepisy art. 471–472 k.p.k. dotyczą wewnętrznego podziału pracy między poszczególnymi organami ścigania. Niewątpliwie ma to znaczenie dla ich obciążenia, w żaden jednak sposób nie wpływa na prawa podejrzanego. Artykuł 473 k.p.k. pozwala na postawienie zarzutu ustnie, z jednoczesnym wpisaniem go do protokołu przesłuchania, bez konieczności wydawania odrębnego postanowienia. Również ta odmiennosc ma ściśle techniczny charakter i nie można jej uważać za ograniczającą gwarancje procesowe podejrzanego, zwłaszcza w świetle § 3 tegoż artykułu. O ograniczeniu gwarancji procesowych strony w dochodzeniu uproszczonym można jedynie mówić w zakresie czynności kończących postępowanie, opisanych w art. 474 § 1 k.p.k. Jednakże w razie przekroczenia terminu dwumiesięcznej czynności te i tak wykonuje się w trybie dochodzenia zwykłego. Biorąc powyższe pod uwagę niezrozumiałe jest, jakie to ograniczenia gwarancji procesowych podejrzanego miałyby zostać zrekomensowane przez rozpoznanie sprawy przez sąd w trybie zwykłym.

Pogląd, że postępowanie przed sądem ma na celu naprawienie braków postępowania przygotowawczego prowadzonego w trybie uproszczonym budzi wątpliwości zwłaszcza w świetle art. 319 k.p.k. Przepis ten przewiduje bardzo dalekie odejście od formalizmu czynności procesowych, a dotyczy tak dochodzenia zwykłego, jak i uproszczonego. Nie ulega też wątpliwości, że po przeprowadzonym w ten sposób dochodzeniu możliwe jest rozpatrzenie sprawy przez sąd w trybie uproszczonym. Biorąc powyższe pod uwagę, brak więc

powodów do uznania, że to stopień formalizmu postępowania przygotowawczego decyduje o trybie postępowania przed sądem. Przyjęcie, że określenie „dalsze postępowanie” dotyczy również postępowania przed sądem dowodziłoby zupełnego braku racjonalizmu ustawodawcy i stanowiłoby nieuzasadniony wyłom w przyjętym w kodeksie postępowania karnego modelu relacji między trybem postępowania sądowego i przygotowawczego. Jak istotna jest zaś wykładnia biorąca pod uwagę uwarunkowania wynikające z systemu prawnego, jednoznacznie przekonuje orzecznictwo Sądu Najwyższego⁴.

Uzasadnienie projektu kodeksu postępowania karnego⁵ wyraźnie wskazuje, że przepis art. 474 § 2 k.p.k. miał stanowić dodatkową zachętę dla organów ścigania do szybszego prowadzenia postępowania. Niedochowanie bowiem przewidzianego tam terminu rodzi konieczność dokonania dodatkowych czynności, np. sporządzenia uzasadnienia do aktu oskarżenia. Uzasadnienie projektu jednoznacznie ukazuje więc przyjęte przez ustawodawcę *ratio legis* przepisu. Ustalenie zaś tej okoliczności musi rzutować na wykładnię określenia „dalsze postępowanie”. Nieuprawnione jest stwierdzenie, że uzasadnienie zawiera jedynie wolę projektodawcy, a nie ustawodawcy. Skoro ustawodawca zaakceptował projekt aktu prawnego, tym samym poparł też założenia stojące u podstaw stworzenia tego aktu. O znaczeniu analizy uzasadnienia projektu ustawy dla prawidłowej interpretacji zawartych w tej ustawie przepisów przekonąć się można obserwując orzecznictwo Sądu Najwyższego⁶. W uchwale tej, w dużej mierze opierając się na argumentach wysnutych z uzasadnienia projektu kodeksu karnego, Sąd Najwyższy dokonał zawężającej interpretacji brzmienia art. 157 § 3 k.k. Wykładnia zaś tego przepisu dotyczyła zakresu obowiązywania normy rodzącej odpowiedzialność karną, a więc kwestii, gdzie ze względów gwarancyjnych wykładnia językowa powinna mieć znacznie większe znaczenie niż przy interpretacji przepisów proceduralnych.

Wbrew pozorom, w przedmiotowej sprawie nie daje jednoznacznych rezultatów wykładnia historyczna, przeprowadzana na zasadzie porównania treści art. 474 § 2 k.p.k. z treścią art. 422 § 6 d.k.p.k. Art. 422 § 6 mówił wyraźnie o dalszym „dochodzeniu”, zaś art. 484 § 2 posługuje się określeniem „dalsze postępowanie”. Z różnic tych wyprowadza się argument, że ustawodawca posługując się odmiennymi terminami, musiał też zakreślić nimi odmiennie zakresy normowania. Jednakże argument ten staje się nieprzekonywający w świetle analizy innych fragmentów tychże samych porównywanych przepi-

4 Patrz np. zawężająca wykładnia art. 102 i nast. k.p.k. dokonana w postanowieniu SN z dnia 2 marca 1999 r., IV KZP 211/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 18.

5 Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 438.

6 Np. uchwałę SN z dnia 18 listopada 1998 r., I KZP 16/98, OSNCP 1998, nr 11–12, poz. 48.

sów. Art. 422 § 6 d.k.p.k. mówił, że po przekroczeniu terminu dochodzenia prowadzi się je w „postępowaniu zwyczajnym”, a art. 474 § 2 k.p.k. określa, że dalsze postępowanie prowadzi się „na zasadach ogólnych”. W innych przepisach, regulujących utratę przesłanek do rozpoznawania sprawy w trybie uproszczonym, a mianowicie w art. 483 i 484 k.p.k., ustawodawca znowu stosuje sformułowanie „postępowanie zwyczajne”. Ustawodawca użył więc różnych określeń, a nie budzi wątpliwości, że ich zakres jest tożsamy. Porównanie to wykazuje, że nie każda zmiana terminologiczna musi od razu prowadzić do zmiany znaczenia normy. Tym bardziej, że analiza art. 474 § 2 k.p.k. może prowadzić do wniosku, iż użycie po raz trzeci w jednym zdaniu słowa „dochodzenie” byłoby niepoprawne językowo ze względów stylistycznych. W przedmiotowej sprawie stwierdzenie to jest szczególnie ważne. Wykładnia historyczna bowiem, przez porównanie zmian zachodzących w przepisach, ma doprowadzić wykładającego do ustalenia woli ustawodawcy. W przedmiotowej sprawie jednakże wola ustawodawcy została już wyraźnie wyjawiona w uzasadnieniu projektu k.p.k. Nieuprawnione więc wydaje się jej korygowanie za pomocą wykładni historycznej, nie dającej zresztą, jak to zostało wykazane powyżej, jednoznacznych rezultatów.

Ważnym powodem dla przyjęcia zawężającej wykładni określenia „dalsze postępowanie” jest argument *a rubrica*. W przepisach regulujących tryb uproszczony widoczny jest wyraźny podział na części normujące poszczególne etapy postępowania. Art. 468–470 k.p.k. dotyczą całości postępowania, art. 471–474 k.p.k. dochodzenia uproszczonego, a art. 475–484 k.p.k. postępowania przed sądem. Budzący wątpliwości przepis znajduje się w artykule jednoznacznie dotyczącym wyłącznie dochodzenia. Wykładnia systemowa przemawia więc za uznaniem, że termin „dalsze postępowanie” dotyczy jedynie postępowania przygotowawczego.

Powyższe argumenty przemawiają przeciwko interpretacji art. 474 § 2 k.p.k. przeprowadzonej w glosowanej uchwale. Zakończenie uzasadnienia uchwały wskazuje zresztą, że nawet skład dokonujący tej wykładni nie był pozbawiony wątpliwości. Kwestia ta zaś posiada ogromne znaczenie w praktyce stosowania prawa. Niezachowanie przewidzianego prawem trybu postępowania prowadzi do rozpatrzenia sprawy w niewłaściwym składzie i w konsekwencji do obarczenia orzeczenia wadami stanowiącymi bezwzględne przesłanki odwoławcze. Niebezpieczeństwo to dotyczyć może bardzo dużej liczby spraw. Stan niepewności w kwestii interpretacji art. 474 § k.p.k. powinien więc być jak najprędzej zażegnany bądź przez interwencję ustawodawcy, bądź przez uchwałę Sądu Najwyższego w poszerzonym składzie.

Recenzje



Lech K. Paprzycki

**Recenzja książki Jerzego Siuty i Józefa
Wójcikiewicza, Hipnoza kryminalna,
Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych,
Kraków 1999, s. 123**

Publikacja ta należy do tych, nielicznych zresztą, których sam tytuł zainteresować musi nie tylko każdego prawnika zajmującego się problematyką prawa karnego, ale każdego prawnika w ogóle, a co już stanowi zupełny wyjątek, zainteresować musi każdego, kto książkę tę zobaczy na półce księgarskiej, gdyż zjawisko hipnozy interesuje bardzo szerokie grono czytelników, także tych, którzy z prawem, z racji przygotowania zawodowego, nie mają nic wspólnego. Co więcej, ktokolwiek odda się lekturze tej książki, nie zawiedzie się. Jest ona bowiem napisana w ten sposób, że z pożytkiem dla siebie przeczyta ją nawet najbardziej doświadczony prawnik, jak i czytelnik nie mający żadnej wiedzy z zakresu psychologii czy prawa. Tym większa zasługa Autorów, którzy potrafili kwestie wysoce specjalistyczne, przede wszystkim z punktu widzenia psychologii, przedstawić w sposób zrozumiały, w zasadzie, dla wszystkich.

Niewielki, zapewne, nakład książki spowoduje jednak, że pojawi się ona tylko w specjalistycznych księgarniach, bądź też na półkach działów prawniczych i psychologicznych, do których inni czytelnicy sięgają rzadziej. W każdym razie, prawników zajmujących się innymi działami prawa niż prawo karne nie powinien zniechęcać tytuł: „Hipnoza kryminalna”, gdyż opracowanie to, w swej zasadniczej części, odnosi się do zjawiska hipnozy w taki sposób, że dotyczy to każdej dziedziny prawa.

Prawie nie zdarza się, by o jakiejś publikacji można było wypowiadać tylko opinie pozytywne, a tak właśnie jest w wypadku tej książki. Być może wysokiej klasy psycholog czy kryminalistyk, miałby jakieś zastrzeżenia, ale nie należąc do tego grona, wad nie dostrzegam. Treść opracowania utwierdza w przekonaniu, że mamy do czynienia z Autorami wyjątkowo kompetentnymi, którzy uwzględnili to, że czytelnikami książki będą osoby nie będące ani psychologami, ani kryminalistykami specjalizującymi się w problematyce hipnozy w postępowaniu sądowym.

Już „Wstęp” przekonuje, że Autorzy chcieli nie tylko zarysować w nim problematykę, którą przedstawiają w książce, ale pomyśleli także o jej promocji. Tu bowiem wskazane zostało to, co dla prawnika w hipnozie jest najbardziej interesujące, a jednocześnie budzące największe wątpliwości. Trafnie zwróco-

na została uwaga na to, że bardzo wielu prawników z rezerwą odnosi się do hipnozy i jej użyteczności w postępowaniu sądowym, co wynika z niewystarczającej wiedzy na temat hipnozy jako metody diagnostycznej i jej użyteczności w procesie uzyskiwanych zeznań i wyjaśnień. Autorzy, już w tym miejscu, zapowiadając przedstawienie historii badań nad hipnozą i wyniki najnowszych badań naukowych na ten temat zastrzegają, że brak jest zgody co do kryminalistycznej efektywności hipnozy. Wątpliwości dotyczą także samej istoty hipnozy, możliwości przypominania sobie, po zastosowaniu hipnozy, zapomnianych faktów, czy też prawdopodobieństwa złożenia prawdziwych zeznań czy wyjaśnień. Miarą tych wątpliwości jest także to, że nawet Współautorzy tego opracowania nie byli w stanie przedstawić wspólnej propozycji wykorzystania hipnozy w postępowaniu sądowym, przede wszystkim w postępowaniu karnym – co zdecydowanie we „Wstępie” akcentują, zwracając się jednocześnie do czytelników o nadsyłanie uwag dotyczących zarówno książki, jak i w ogóle problematyki hipnozy z punktu widzenia psychologii, psychiatrii, medycyny w ogóle czy jeszcze szerzej z punktu widzenia nauk przyrodniczych, a także uwag co do użyteczności, a przede wszystkim dopuszczalności stosowania tej metody w postępowaniu sądowym.

Wszystkie zapowiedzi „Wstępu” zostały zrealizowane w dalszej części książki, której ostatnie fragmenty poświęcone zostały zaakcentowaniu raz jeszcze wątpliwości istniejących co do zjawiska hipnozy i apelem do czytelników, by własnymi przemyśleniami po lekturze opracowania, podzielili się jego autorami.

To tak obszerne zwrócenie uwagi na wstęp książki miało na celu pokazanie, jak ważne jest staranne opracowanie tego, tylko z pozoru, mało istotnego fragmentu. Wstęp tej książki, liczący tylko jedną stronicę, każdego, kto nawet przypadkowo weźmie ją do ręki, zachęci – z całą pewnością – do nabycia jej, a już na pewno do wypożyczenia z czytelnika.

Bardzo cenne jest zamieszczenie obszernego wykazu literatury, która cytowana jest w opracowaniu. Zainteresowany czytelnik bez trudu będzie mógł sięgnąć do opracowań bardziej szczegółowych, z których znacząca liczba ukazała się w języku polskim.

Książka liczy tylko 123 strony, a bez wykazu literatury, kart tytułowych i „Wstępu” tylko 100 stron, co jak na pierwszą w języku polskim monografię na temat hipnozy kryminalnej musi zdumiewać i zastanawiać, czy taka syntetyczność wypowiedzi jest w ogóle możliwa. Lektura tej wyjątkowej książki pozwala na odpowiedź pozytywną.

Opracowanie liczy 11 rozdziałów poświęconych, co oczywiste, zjawisku hipnozy, ale nie tylko.

Ponieważ książka nie jest przeznaczona wyłącznie dla psychologów, a wręcz przeciwnie, przede wszystkim dla prawników, to – na szczęście – Autorzy uznali za konieczne przedstawienie w pierwszym rozdziale problematyki psychologicznej związanej ze zjawiskiem pamięci i zapominania. Tego bowiem dotyczy hipnoza, której stosowanie ma prowadzić do przypomnienia sobie tego, co zostało zapamiętane, ale następnie zapomniane. Zwrócona została przede wszystkim uwaga na to, co oczywiście, a o czym na co dzień zapominamy, a mianowicie na znaczenie pamięci w życiu człowieka, bez której jego funkcjonowanie w ogóle nie jest możliwe. Temu właśnie poświęcona jest olbrzymia literatura psychologiczna, będąca wynikiem niezliczonych wręcz badań eksperymentalnych. Autorzy piszą więc kolejno o: stadiach pamięci (zapamiętywaniu, przechowywaniu śladów pamięciowych i odpamiętywaniu), przyczynach zapominania, zjawisku różnicy między zakresem tego, co zostaje zapamiętane, a tym, co może być odpamiętywane, a także o pamięci implikacyjnej i eksplikacyjnej. Co najistotniejsze dla czytelnika nie posiadającego wiedzy z zakresu psychologii, wszystko to zostało przedstawione z odwołaniem się do zjawisk postrzeganych przez każdego w toku codziennego doświadczenia. Pozwala to na lepsze zrozumienie tych przecież bardzo trudnych zagadnień.

Na takim właśnie tle w rozdziale 2 przedstawiona została problematyka hipnozy, jej natura i kontrowersje z tym związane, hipnoza przednaukowa i w końcu, co najbardziej interesujące, historia badań naukowych nad hipnozą oraz wyniki najnowszych badań. Odrębne rozważania poświęcone zostały temu, co nazywa się „podatnością hipnotyczną”. Okazuje się, że ustalenie czynników takiej podatności jest bardzo trudne, niewiele wiadomo na temat mających w tym zakresie znaczenie cech osobowości czy związanych z tym procesów fizjologicznych. Trudne jest mierzenie podatności hipnotycznej, choć nie ulega najmniejszej wątpliwości występowanie różnic w podatności hipnotycznej poszczególnych osób. Ta zaś określona jest właśnie przede wszystkim cechami osobowości.

Szczególną uwagę trzeba zwrócić na to, co Autorzy książki nazwali „nieporozumieniami wokół hipnozy” pisząc o tym, czym hipnoza z całą pewnością nie jest. A więc hipnoza nie powoduje utraty przez osobę zahipnotyzowaną kontroli nad własnym zachowaniem. Osoba będąca w stanie hipnotycznym nie podaje tych wiadomości, których nie chce podać, a wobec tego wypowiedź taka nie może stanowić narzędzia weryfikacji prawdziwości zeznań świadka, czy wyjaśnień oskarżonego (podejzranego). I dalsze nieprawdziwe wyobrażenia o hipnozie: nikogo nie można zahipnotyzować wbrew jego woli, nie ma niebezpieczeństwa niemożności wyprowadzenia ze stanu zahipnotyzowania, hipnoza nie jest

rodzajem snu, podatność hipnotyczna nie jest związana z mniej wartościowymi cechami osobowości, hipnoza nie przywraca pamięci, a jedynie stanowić może jeden z czynników stwarzających warunki, w których może nastąpić odpamiętywanie dalszych faktów.

W podsumowaniu tej części rozważań Autorzy prezentują przekonujący pogląd, iż hipnoza jest techniką użyteczną i bezpieczną. Dla jej stosowania, także dla celów terapeutycznych, konieczne jest posiadanie obszernej wiedzy z zakresu psychologii i medycyny, co wymaga specjalistycznego szkolenia. A więc powinni tym się zajmować tylko psycholodzy lub lekarze, po fachowym przeszkoleniu, którzy zawsze pamiętać muszą o tym, że choć stosowanie hipnozy jest w zasadzie bezpieczne, to jednak w wielu wypadkach zabiegi tego rodzaju mogą nie być obojętne dla osoby poddanej hipnozie.

Szczególnie ważny jest rozdział trzeci, poświęcony „Pamięci w kontekście hipnozy”, a więc próbie udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w wyniku zastosowania hipnozy osoba jej poddana jest w stanie przypomnieć sobie fakty, które zapamiętała, ale bez stosowania hipnozy nie była w stanie przypomnieć ich sobie oraz czy w następstwie stosowania hipnozy może dojść do tego, że osoba jej poddana nabierze przekonania co do pewnych faktów, że je zapamiętała, albo nabierze równie nieuzasadnionego przekonania co do pewności zapamiętania. Z tym wiąże się możliwość zasugerowania osobie znajdującej się w stanie hipnozy zaistnienia określonych faktów, których osoba ta w rzeczywistości nie pamięta.

We wszystkich tych kwestiach Autorzy książki wypowiadają się z dużą ostrożnością. Poprawa odpamiętywania (hipermnezja hipnotyczna) odnotowywana była w badaniach eksperymentalnych, ale nie sposób wykazać, że takie działanie ma właśnie stan hipnozy, gdyż nie można wykluczyć, że to tylko ogólny stan uspokojenia stanem hipnotycznym umożliwił odpamiętanie dalszych faktów. Co więcej, hipnoza powodująca „osłabienie” kryteriów reagowania prowadzi do tego, że osoba znajdująca się w stanie hipnozy relacjonuje jako mające miejsce fakty, których, wobec wątpliwości, nie relacjonowałaby w stanie czuwania. Nie wykluczone jest także, o czym przekonują przeprowadzone eksperymenty, że w wyniku właśnie hipnozy w wypowiedziach osoby, która została jej poddana, znajdzie się potwierdzenie zaistnienia faktów, które w istocie nie miały miejsca. Wszystko to nie dyskwalifikuje hipnozy, jednakże wskazuje na konieczność dalszych badań nad wpływem stanu hipnozy na proces odpamiętywania, a także na konieczność zachowania szczególnej ostrożności przy ocenie wypowiedzi osób znajdujących się w stanie hipnozy, a także zeznających albo wyjaśniających po uprzednim stosowaniu hipnozy.

Rzecz cała komplikuje się przy odpamiętywaniu zdarzeń kryminalnych, gdyż do nich, jak przekonuje obserwacja praktyki, nie mogą mieć wprost zastosowania wyniki badań eksperymentalnych. W tych bowiem wypadkach zupełnie różne są warunki zapamiętywania i odpamiętywania. Przedstawione przez Autorów sprawy zdają się przekonywać o użyteczności hipnozy w procesie odpamiętywania. Tu jednak także zalecana jest daleko posunięta ostrożność. Podobnie jest z „regresją hipnotyczną”, która polega na doprowadzeniu osoby w stanie hipnozy do powrotu do wcześniejszych okresów życia i to zarówno gdy w grę wchodzi krótki okres, jak i dziesiątki lat. Tu Autorzy wręcz stwierdzają, że nie należy ulegać doniesieniom o szczególnej skuteczności techniki regresji wieku, jako techniki polepszającej odpamiętywanie, gdyż liczba przypomnień fałszywych znacznie przekracza liczbę przypomnień, które okazały się prawdziwe.

„Hipnoza estradowa”, której poświęcony został rozdział czwarty, jest interesującym uzupełnieniem problematyki hipnozy – stosowanej dla celów nie naukowych i terapeutycznych i, z całą pewnością, wart jest lektury.

Rozdział piąty poświęcony jest „Zahipnotyzowanemu sprawcy przestępstwa”. Bliższa analiza licznych wypadków spraw sądowych prowadzić musi do wykluczenia możliwości posłużenia się hipnozą w celu nakłonienia osoby znajdującej się pod jej wpływem do popełnienia przestępstwa. Nie wyklucza to możliwości wykorzystania przez hipnotyzera kontaktu z osobą poddaną hipnozie do nakłonienia jej do popełnienia przestępstwa, ale to nie ma nic wspólnego z samym stanem hipnozy. Takie stanowisko prezentuje orzecznictwo, również polskiego Sądu Najwyższego.

W rozdziale szóstym rozważona została problematyka „Zahipnotyzowanego oskarżonego”. Autorzy, zwracając uwagę na to, że hipnozy nie wolno jest stosować tylko wobec osoby przesłuchiwanej i w związku z przesłuchaniem (art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k.), wyrażają pogląd, iż stosowanie hipnozy w związku z wydawaniem ekspertyzy jest w procesie karnym dopuszczalne i nie narusza prawa oskarżonego do obrony. Nie ma więc przeszkód, by oskarżony, za jego zgodą, został poddany hipnozie w celu odblokowania jego pamięci. Wypadki takie odnotowuje praktyka, także polska. Wyjaśnienia pohipnotyczne zostaną ocenione na zasadach ogólnych, z uwzględnieniem faktu stosowania hipnozy i wiedzy na temat wpływu hipnozy na proces odpamiętywania, w kontekście całości dowodów przeprowadzonych w sprawie.

Dalsze rozważania w tym rozdziale poświęcone zostały problematyce wpływu hipnozy na swobodę wypowiedzi osoby wyjaśniającej albo zeznającej w tym stanie (nie sposób wykazać istnienia takiego wpływu), szczerości wypowiedzi osoby znajdującej się w stanie hipnozy (metoda ta nie nadaje się do weryfikacji

szczerości wypowiedzi jako swoisty „wykrywacz kłamstw”), choć jednocześnie stosowanie hipnozy i posłużenie się poligrafem prowadzić może, zdaniem Autorów książki, do pewniejszych ustaleń co do szczerości wypowiedzi.

Odrębny problem stanowi zagadnienie możliwości pokrzywdzenia przez hipnotyzera osoby poddanej hipnozie, która w tych szczególnych okolicznościach staje się ofiarą przestępstwa (rozdział siódmy: „Zahipnotyzowana ofiara”). Okazuje się, że odnotowywane przez praktykę sądową, także w Polsce, wypadki przestępnego wykorzystania przez hipnotyzera osoby poddanej hipnozie, wiążą się nie tyle z istotą oddziaływania hipnozy, co wynika ze szczególnego stanu emocjonalnego osoby poddanej hipnozie, zwłaszcza w celach terapeutycznych, gdy – darząc terapeutę zaufaniem – liczy na poprawę swego stanu zdrowia. To, co oczywiste, nie dyskwalifikuje hipnozy jako metody stosowanej w postępowaniu sądowym.

Drugą niejako stroną problematyki uzyskania szczerych i prawdziwych wypowiedzi oskarżonego (podejrzanego) jest zagadnienie uzyskania tego rodzaju wypowiedzi od osób pokrzywdzonych (rozdział ósmy: „Zahipnotyzowany pokrzywdzony”). Podzielić należy sceptycyzm Autorów książki, którzy powołują szereg przykładów spraw, w których przy posłużeniu się hipnozą uzyskano nieprawdziwe wypowiedzi pochodzące od osób małoletnich, i nie tylko, które miały być pokrzywdzone przestępstwami seksualnymi.

Szerzej ujęty problem, to uzyskiwanie zeznań od poddanego hipnozie świadka, co obszernie przedstawiono w rozdziale dziewiątym „Zahipnotyzowany świadek”, na tle rozwiązań przyjętych w procesie amerykańskim, angielskim, australijskim, niemieckim, szwedzkim i izraelskim. Analizując rozwiązania polskiego kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Autorzy dochodzą do wniosku, że posługiwanie się hipnozą jest dopuszczalne, poza odbieraniem od świadka zeznań. Wobec tego możliwe jest posługiwanie się hipnozą przez biegłego badającego świadka w trybie określonym w art. 192 § 4 k.p.k. Takie posługiwanie się hipnozą, a także w celu „odświeżenia pamięci”, aprobowane jest w literaturze prawniczej, a także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Nie jest również w Polsce kwestionowana dopuszczalność stosowania hipnozy w toku czynności operacyjnych.

Rozdział dziesiąty „Efektywność hipnozy kryminalistycznej” zawiera sporo interesujących konkluzji. Nie jest istotne to, co o tym sądzi opinia społeczna, czy też jakie jest przekonanie prowadzących postępowanie przygotowawcze – co więcej, samo głębokie przekonanie, zwłaszcza funkcjonariuszy policji, o użyteczności hipnozy przynieść może procesowi karnemu wiele szkody. Badania skuteczności tej szczególnej metody są bardzo liczne, lecz sposób ich przeprowadzenia od strony metodologicznej może budzić spore wątpliwości. Okazuje

się w końcowym rozliczeniu, że efektywność hipnozy kryminalistycznej nie jest duża. Nie może to stanowić podstawy do dyskwalifikowania hipnozy, ale nakazuje szczególną staranność przy dokonywaniu oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, w której stosowana była hipnoza.

W rozdziale jedenastym, zatytułowanym „Hipnoza: w procesie czy poza procesem?” oddzielnie zaprezentowane zostały poglądy obu Autorów, którzy, co jakże znamienne, nie byli w stanie uzgodnić wspólnego stanowiska.

Psycholog (J. Siuta) jest zdania, że stosowanie hipnozy może zwiększyć szansę przypomnienia sobie tego, co zostało zapomniane. Stosowanie tej metody wymaga przestrzegania właściwego trybu postępowania. A więc osobę, która po ustaniu stanu hipnozy ma być przesłuchana, należy wszechstronnie poinformować o istocie hipnozy, sposobie jej stosowania, celu, w jakim to się robi oraz o rezultatach, jakie mogą być w ten sposób osiągnięte. Hipnozę może stosować tylko w pełni wyszkolony specjalista. To osoba badana powinna mieć możliwość wyboru tego specjalisty spośród grupy zweryfikowanych ekspertów. Także tylko do osoby poddanej hipnozie powinno należeć, czy ujawni ona organom prowadzącym postępowanie te okoliczności, które zostały odpamiętane po seansie hipnotycznym. Z kolei organ procesowy, bez uzyskiwania dodatkowej opinii od eksperta przeprowadzającego hipnotyzowanie, przeprowadzałby ocenę całości wypowiedzi świadka czy oskarżonego (podejrzanego), zarówno tych sprzed seansu hipnotycznego, jak i tych złożonych po takim seansie, w kontekście wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Co oczywiste, dla uznania szczerości lub prawdziwości wypowiedzi pohipnotycznych, bardzo istotne znaczenie mieć będzie ich potwierdzenie w innych dowodach.

Kryminalistyk (J. Wójcikiewicz) jest zdania, że skoro podstawą rozstrzygnięć w postępowaniu sądowym mogą być tylko prawdziwe ustalenia faktyczne, to z kolei dowody prowadzące do takich ustaleń muszą należeć do tych naukowo zweryfikowanych. Wymogi w tym zakresie mogą być znacznie mniejsze, jeżeli chodzi o czynności operacyjne, np. na etapie wykrywania sprawcy przestępstwa. Okazuje się, że status naukowy hipnozy jest bez porównania wyższy niż wielu innych metod akceptowanych w postępowaniu sądowym (radiestezja, osmologia). Nie ma więc przeszkód, aby stosować hipnozę w ramach badania psychologicznego oskarżonego lub świadka. Unormowania k.p.k. nie stoją temu na przeszkodzie. Tego rodzaju czynności biegłego mogłyby doprowadzić do ujawnienia śladów pamięciowych zapomnianych przez badaną osobę. Ekspert nie dokonywałby oceny wiarygodności wypowiedzi. Dowodem na tym etapie nie byłyby wypowiedzi badanego, lecz opinia biegłego. Ocena wartości dowodowej takiej opinii oraz ewentualnych późniejszych zeznań (wyjaśnień) opar-

tych na przypomnieniach w hipnozie, należałyby wyłącznie do organu procesowego i zależeć ona będzie od okoliczności konkretnej sprawy.

Autorzy książki zachęcają do zajęcia własnego stanowiska w tej sprawie. Nie ma powodu, by tego unikać. Z całą pewnością metody badawczej, jaką jest hipnoza, nie można z jednej strony przeceniać, a z drugiej – nie doceniać. Uwzględniać trzeba aktualny status naukowy hipnozy – stan badań naukowych nad hipnozą, co pozwala rozeznaczyć, co można w ten sposób uzyskać i jaka jest pewność ustaleń. Trzeba zgodzić się z ostrożną oceną, że zastosowanie hipnozy może stworzyć warunki sprzyjające odpamiętaniu (przypomnieniu) faktów, które dotychczas nie mogły zostać odpamiętane. Nie można jednocześnie zapominać o niebezpieczeństwach, jakie niesie ze sobą stosowanie hipnozy dla prawdziwości i szczerości wypowiedzi uzyskanej po jej zastosowaniu. Zapewnienie przeprowadzenia hipnozy w sposób poprawny, przez fachowego eksperta, pozwoli uzyskać pohipnotyczne zeznania (wyjaśnienia) zawierające także odpamiętane dalsze ślady pamięciowe. Natomiast przedmiotem oceny organu procesowego byłaby opinia eksperta przeprowadzającego hipnozę, z punktu widzenia poprawności i zakresu czynności biegłego, a także całość wypowiedzi przesłuchiwanej osoby, również tych złożonych po ustąpieniu stanu hipnozy, w kontekście całokształtu dowodów przeprowadzonych w sprawie. Takie posługiwanie się hipnozą nie pozostaje w sprzeczności z unormowaniami k.p.k. ani innej polskiej ustawy procesowej, jak też nie narusza niczyich interesów procesowych, w tym osoby, która poddała się hipnozie.

W podsumowaniu zaś powiedzieć trzeba z pełnym przekonaniem, że ta książka należy nie do kategorii tych, które powinno się przeczytać, lecz jest jedną z tych, których nie można nie przeczytać. A potem nie pozostaje już nic innego, jak zainteresować się głębiej problematyką hipnozy, sięgając do lektury wskazanej przez Autorów opracowania w wykazie literatury.

Materiały szkoleniowe



Marek Legień

Kryminalistyczna ocena wiarygodności dokumentacji medycznej w opiniowaniu sądowo-lekarskim

W praktyce sądowo-lekarskiej, a także kryminalistycznej spotykamy w ostatnich latach nasilenie się liczby przypadków fałszowania medycznej dokumentacji klinicznej związanej z toczącymi się postępowaniami prawnymi. Celem tych działań fałszerskich jest wprowadzenie w błąd – z jednej strony – organów prawnych, z drugiej zaś – ośrodków medycyny sądowej opiniujących na zlecenie i dla potrzeb tych pierwszych.

Przypadki te dotyczą najczęściej: pozorowania choroby w celu uchylania się od udziału w postępowaniu karnym lub wręcz uniknięcia odpowiedzialności karnej, prób obalenia testamentów na podstawie zarzutów o rzekomych zaburzeniach świadomości testatorów, wyłudzenia uprawnień rentowych lub odszkodowań, ukrywania błędów w praktyce klinicznej i tym podobnych. W kwalifikacji prawnej działania takie stanowią przestępstwa z art. 270 (fałszerstwo dokumentów) lub 271 (poświadczenie nieprawdy).

Celem opracowania jest wskazanie na możliwości wykorzystania kryminalistyki (głównie: metod ekspertyzy dokumentów) w ocenie autentyczności, wiarygodności i przydatności prawnej dokumentacji medycznej, na podstawie której zespoły medyków sądowych wydają opinie dla potrzeb prawa.

Opis przypadków

1. Prokuratura Rejonowa w K. (z polecenia Sądu Rejonowego prowadzącego postępowanie spadkowe) zleciła instytutowi medycyny sądowej wydanie opinii, czy dokumentacja leczenia szpitalnego pacjenta W.C. została sporządzona niezgodnie ze stanem faktycznym, w szczególności – czy zawiera jakiegokolwiek sprzeczności pomiędzy diagnozą a sposobem i trybem leczenia lub inne nielogiczności. Analiza przypadku dokonana przez specjalistę medycyny sądowej ujawniła ewidentne cechy fałszerstwa intelektualnego w badanej dokumentacji medycznej, mające na celu uznanie pacjenta–testatora za osobę niezdolną do wyrażenia woli spadkowej i tym samym obalenie sporządzonego przez niego w szpitalu testamentu holograficznego. Przeprowadzone dodatkowo, w porozumieniu z Prokuraturą, kryminalistyczne badania dokumentacji medycznej ujawniły dodatkowo przerabianie zapisu linii gorączkowej pacjenta

w dniu testowania poprzez nadpisanie wartości mających potwierdzić zaburzenia świadomości.

2. Prokuratura Rejonowa w B. zleciła instytutowi medycyny sądowej przeprowadzenie sekcji zwłok jednorocznego chłopca J.K., zmarłego w szpitalu po około półtoradobowej hospitalizacji z rozpoznaniem zapalenia oskrzeli i podejrzeniem zapalenia płuc. Badanie sekcyjne oraz analizy histopatologiczne i toksykologiczne ujawniły, że przyczyną śmierci dziecka było zatrucie Aminophylliną. Analiza dokumentacji leczenia ujawniła zapis: „26.02.1990 – w godzinach wieczornych wobec nasilenia się duszności zalecono kroplówkę z soli z 50 mg Aminophylliny – pielęgniarka podała 50 ml tego leku”. Badanie tej dokumentacji przez kryminalistykę ujawniło ślady przerobienia zapisu ordynowanego leku; wersja ta nie była w ogóle brana pod uwagę w toku dochodzenia. Wydana opinia ujawniła, że pierwotny zapis dawki leku 50 ml został przerobiony na aktualny zapis 50 mg, że dokonano tego przy użyciu tego samego długopisu oraz że przerobienia zapisu dokonał lekarz ordynujący lek, który tym sposobem usiłował przerzucić odpowiedzialność za błąd na pielęgniarkę.

3. W sprawie spadkowej przed Sądem Rejonowym w L. wydane zostały dwie opinie psychiatryczne stwierdzające, iż spadkodawczyni T.P. w chwili sporządzania własnoręcznego testamentu była w stanie zaburzeń psychicznych. Na ich podstawie Sąd uznał testament T.P. za nieważny. W apelacji podniesiono, że dokumentacja lekarska, w oparciu o którą opiniowali psychiatrzy, nie jest wiarygodna. Zainicjowane przez nich dochodzenie prokuratorskie doprowadziło do opiniowania kryminalistycznego. Ekspert stwierdził, że kwestionowana dokumentacja leczenia T.P. została spreparowana poprzez wykonanie jej na potrzeby postępowania spadkowego, w jednym czasie, w jednym akcie pisarskim, a nie naturalnie na przestrzeni deklarowanych trzech lat. Stwierdzono m.in.: ten sam długopis, ten sam tusz do stempli, taki sam niezróżnicowany czasowo poziom grafizmu lekarza, analogiczne reliefy oraz analogiczne właściwości starzenia się tuszu długopisowego i stemplowego.

4. W sprawie dużej afery gospodarczej prowadzonej w Sądzie Wojewódzkim w K. obrona oskarżonego wniosła o zwolnienie go z aresztu z powodu bardzo złego stanu zdrowia i na dowód tego przedstawiła dokumentację medyczną z leczenia z okresu poprzedzającego aresztowanie. Sąd zarządził badanie lekarskie oskarżonego w instytucie medycyny sądowej. W jego rezultacie nie potwierdzono argumentów obrony i stwierdzono pełną dyspozycję fizyczną i psychiczną oskarżonego oraz zdolność do uczestniczenia w procesie w warunkach tymczasowego aresztowania. Przedłożona przez obrońców dokumentacja lekarska została poddana dodatkowej analizie kryminalistycznej. Ujawniła ona całkowite spreparowanie historii choroby na potrzeby procesu i w celu

podbudowania wniosku obrony o uchylenie aresztu. W badaniu chromatograficznym stwierdzono, że zapisy w 1986 i 1994 roku sporządzono takim samym długopisem, a stemple odcisnięto takim samym tuszem na przestrzeni 10 lat, w badaniu graficznym – pełną stabilność grafizmu lekarza nie zawierającą naturalnej zmienności pisma na przestrzeni lat. Koronnym argumentem był fakt, że dokumentacja obejmująca początkiem kwiecień 1986 r. została sporządzona na formularzu wydrukowanym dopiero w maju 1989 roku.

Metody kryminalistycznej weryfikacji dokumentacji medycznej

Doświadczenie kryminalistyczne jednoznacznie wskazuje, że optymalną możliwością ujawniania fałszerstw dokumentacji medycznej jest bezpośrednia współpraca kryminalistyka i lekarza sądowego poprzedzająca zasadnicze opiniowanie sądowo-lekarskie. Tego rodzaju wstępne badanie materiału medycznego daje realne szanse weryfikacji jego autentyczności. Możliwie wczesne wyselekcjonowanie materiału bezspornie autentycznego oraz odrzucenie materiału budzącego co najmniej wątpliwości daje możliwość oparcia analizy sądowo-lekarskiej na rzetelnych i przekonujących podstawach i przesłankach.

Rozstrzyganie w zakresie stwierdzania technicznej autentyczności dokumentacji medycznej leży niewątpliwie w wyłącznych kompetencjach biegłych kryminalistyków z dziedziny ekspertyzy dokumentów. Nie oznacza to jednak, że lekarze sądowi, pozbawieni możliwości współpracy w tej dziedzinie z kryminalistykami, nie mają całkowicie szans choćby wstępnego oceniania wiarygodności analizowanej dokumentacji medycznej. Wręcz przeciwnie – ich krytyczna analiza przedstawionego przez organ prawny lub strony procesowe materiału medycznego w wielu przypadkach uchroni ich przed bezwartościowym opiniowaniem na podstawie fałszywych przesłanek i danych. Naturalnie wymaga to minimum wiedzy kryminalistycznej oraz chęci wyjścia poza własny paradygmat metodyczny.

Profesjonalne badanie autentyczności dokumentacji medycznej obejmuje następujące jej elementy:

1) ocena podłoża, na którym została sporządzona (karty szpitalne, druki historii choroby, kwestionariusze, recepty, zaświadczenia itp.); obserwacji i ocenie należy tu poddać przede wszystkim dane dotyczące producenta i czasu ich wydrukowania, ślady naturalnego starzenia się (żółknięcie papieru, utrata naturalnego połysku, stopień asymilacji atramentu lub tuszu ze strukturą papieru) oraz stopnia naturalnego fizycznego i chemicznego zużycia (uszkodzenia na obrzeżach kart i na miejscach zgięć, zabrudzenia, plamy i odciski);

2) ocena techniki i sposobu wykonania zapisów odręcznych, maszynowych, odcisnąć pieczęci; badaniu należy tu poddać przede wszystkim: stopień stabilności grafizmu w zapisach tekstowych w podpisach i parafach (pismo ewaluuje naturalnie na przestrzeni czasu i zmienia się z upływem lat), sposób organizacji tekstu i nanoszenia jego stałych elementów oraz frekwencja tych cech na przestrzeni lat, sposób nanoszenia poprawek, kolejność krzyżowania się linii pisma w zapisach różnie datowanych, usytuowanie podpisów i pieczęci, sposób skracania wyrazów i nazw oraz pisania danych liczbowych;

3) ocena jakości linii graficznych pisma oraz obrazu pieczęci; analizie należy tu poddać rodzaj środka pisarskiego (pióro, długopis, pisak i in.), rodzaj i barwę atramentu lub tuszu, rodzaj i barwę tuszu pieczętkarskiego, wreszcie stopień ich odbarwienia na przestrzeni lat.

Przedstawione wyżej elementy profesjonalnej ekspertyzy kryminalistycznej najczęściej nie są możliwe do przeprowadzenia przez medyka sądowego. Wystarczy jednakże, aby skontrolował choćby niektóre z nich – te nie wymagające stosowania specjalistycznej aparatury oraz analiz fizycznych lub chemicznych. Stwierdzenie nienaturalności cech któregośkolwiek z elementów technicznych dokumentu medycznego powinno być dla niego sygnałem ostrzegawczym i nakazywać mu doprowadzenie do specjalistycznej konsultacji kryminalistycznej. Omawiana procedura nie dotyczy naturalnie dokumentacji medycznej prowadzonej za pomocą technik cyfrowych. W tych przypadkach bowiem szczególnego znaczenia nabiera ocena treści zapisów oraz właściwości oprogramowania. Problematyka ta leży jednak poza tematem opracowania.

Odpowiedzi na pytania prawne



Terminy do wniesienia kasacji

1. Zgodnie z art. 524 § 1 k.p.k. termin do wniesienia kasacji dla stron wynosi 30 dni od daty doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem, przy czym wniosek o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem należy zgłosić w sądzie, który wydał orzeczenie, w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia orzeczenia..

Wniosek o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem odnosi się wyłącznie do orzeczenia, które może być zaskarżone w trybie kasacji¹.

2. Stosownie do treści art. 457 § 1 k.p.k. uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego sporządza się w każdym wypadku (a więc z urzędu) w terminie 14 dni, natomiast uzasadnienie postanowienia sąd odwoławczy sporządza na piśmie wraz z samym postanowieniem (art. 98 § 1 w zw. z art. 458 k.p.k.).

Sporządzenie z urzędu uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego nie jest połączone z koniecznością doręczenia z urzędu tego wyroku. Wyrok ten doręcza się stronom – tak samo jak w postępowaniu pierwszoinstancyjnym – jedynie wówczas, gdy strony o to wniosą (art. 423 § 2 w zw. z art. 458 k.p.k.). W pewnych jednak wypadkach wyrok ten doręcza się z urzędu, a mianowicie doręcza się go stronom, gdy zapadł na posiedzeniu (art. 100 § 3 k.p.k.), jak również oskarżonemu pozbawionemu wolności, jeżeli nie był on obecny na rozprawie przy ogłoszeniu orzeczenia i nie miał obrońcy (art. 419 § 2 w zw. z art. 458 k.p.k.). W obu tych sytuacjach doręcza się wyrok bez uzasadnienia, ponieważ wskazane wyżej przepisy nie przewidują równoczesnego sporządzenia uzasadnienia (co występuje w odniesieniu do postanowień). Przy doręczaniu wyroku sądu odwoławczego należy pouczyć strony o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia kasacji (art. 100 § 6 k.p.k.).

3. Pierwszym, podstawowym warunkiem spełnienia formalnych przesłanek dopuszczalności kasacji jest zgłoszenie, w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia wyroku, wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem.

Ze względu na odpowiednie stosowanie w postępowaniu kasacyjnym przepisów odnoszących się do postępowania odwoławczego (art. 518 k.p.k.), a następnie do postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 458 k.p.k.), trzeba przyjąć, że w wypadku doręczania stronie wyroku sądu odwoławczego z urzędu, 7-dniowy termin do zgłoszenia wniosku, o którym mowa w art. 524 § 1 zdanie drugie k.p.k., należy liczyć od daty doręczenia stronie wyroku (bez uzasadnienia).

¹ Por. postanowienie SN z 6 maja 1997 r., III KZ 41/97, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 70.

W sytuacji ogłoszenia wyroku sądu odwoławczego w nieobecności oskarżonego pozbawionego wolności i nie korzystającego z pomocy obrońcy, powyższy wniosek wynika nie tylko z wykładni art. 422 § 2 k.p.k., ale również z *ratio legis* tego przepisu, zawierającego jedną z istotnych gwarancji prawa oskarżonego do obrony². Dzień doręczenia wyroku tylko wtedy jest początkiem terminu do zgłoszenia wniosku o doręczenie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem, gdy oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, a więc gdy nawet korzystał z pomocy obrońcy z urzędu³. Wyznaczenie obrońcy z urzędu nakłada na tego obrońcę – zgodnie z art. 84 § 2 k.p.k. – obowiązek podejmowania czynności procesowych do prawomocnego zakończenia postępowania. Z chwilą ogłoszenia wyroku sądu odwoławczego „wygasają” obowiązki obrońcy z urzędu⁴. Obrońca z urzędu nie ma obowiązku podejmowania dalszych czynności procesowych związanych z próbą wzruszenia tego prawomocnego orzeczenia w trybie kasacyjnym. Jeżeli obrońca z urzędu nie złoży z własnej inicjatywy wniosku przewidzianego w art. 524 § 1 zdanie drugie k.p.k. i nie uczyni tego także sam skazany, to nie ma podstaw do przyjęcia, iż przewidziany w tym przepisie termin upłynął w następstwie zaniedbania obrońcy⁵.

Jeżeli oskarżony, będąc pozbawionym wolności, nie został sprowadzony w celu wystuchania wyroku sądu odwoławczego, lecz korzystał z pomocy obrońcy z wyboru, wówczas sąd odwoławczy doręczając mu odpis wyroku powinien pouczyć go, że termin złożenia wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem upływa z końcem siódmego dnia, licząc od daty jego ogłoszenia.

4. Ustawa nie określa formy wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem stanowiąc jedynie, iż wniosek ten należy zgłosić w sądzie, który wydał orzeczenie. Według językoznawców wyraz „zgłosić” oznacza to samo, co „przedstawić coś do realizacji, wystąpić z czymś”⁶. Rozumiany w powyższy sposób wyraz „zgłosić” nie wskazuje formy wniosku, a zatem wniosek o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem może być złożony nie tylko na piśmie, ale również przekazany np. telexem lub telefaksem. Należy również dopuścić możliwość ustnego złożenia wniosku, bowiem trafnie podnosi się w nauce procesu karnego, „że w tych wszystkich wypadkach, w których ustawa nie żąda wyraźnie formy pisemnej, należy przyjąć dopuszczalność także formy ustnej

2 Por. postanowienie SN z 7 maja 1996 r., III KZ 7/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 1, poz. 11.

3 Por. postanowienie SN z 14 stycznia 1997 r., V KZ 99/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 32.

4 Por. postanowienie SN z 29 października 1997 r., III KZ 156/96, Prokuratura i Prawo 1998, nr 2, poz. 16.

5 Por. postanowienie SN z 20 listopada 1997 r., V KZ 159/97, Prokuratura i Prawo 1998, nr 4, poz. 14.

6 Słownik języka polskiego PWN, t. III, Warszawa 1996, s. 945.

(ewentualnie z obowiązkiem zaprotokołowania danego oświadczenia), choćby w praktyce spotykało się przy tych oświadczeniach wyłącznie formę pisemną⁷.

Ustnie złożony wniosek o doręczenie orzeczenia wymaga jednak utrwalenia, udokumentowania⁸. Jest to niezbędne przede wszystkim dla celów kontrolnych, a zwłaszcza stwierdzenia, czy został on złożony w terminie i przez osobę uprawnioną. Ponieważ dla utrwalenia tego wniosku nie jest wymagana forma protokołu, można ograniczyć się w tym zakresie do sporządzenia notatki urzędowej. Praktyka sądowa powinna być na to przygotowana.

W praktyce jednak, w interesie stron, powinno stać się zasadą składanie na piśmie wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem. Wniosek taki powinien zawierać: dokładne oznaczenie strony, od której pochodzi; wskazanie sądu, do którego jest skierowany; numer akt sprawy oraz przeciwko komu była ona prowadzona; datę orzeczenia, którego wniosek dotyczy; wyraźne żądanie doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem; podpis zgłaszającego. Szczegółowe dane we wniosku dotyczące wyroku lub zamiaru wniesienia kasacji nie mają znaczenia prawnego.

Wniosek, o którym mowa w art. 524 § 1 k.p.k., dotyczy doręczenia orzeczenia sądu, który wydał to orzeczenie. Należy przez to rozumieć, że chodzi oczywiście o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem sądu odwoławczego.

5. Ustawa nie określa podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem. Z kontekstu zdania pierwszego art. 524 § 1 k.p.k. wynika, że orzeczenie z uzasadnieniem doręcza się stronie uprawnionej do wniesienia kasacji.

Wniosek strony nie będącej prokuratorem nie wymaga sporządzenia i podpisania przez adwokata; wymóg ten odnosi się do samej kasacji.

Wniosek o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem mogą oczywiście zgłosić działający w sprawie obrońca lub pełnomocnik. Złożenie tylko przez nich wniosku nie pozbawia stron, w których imieniu działają, prawa do wniesienia kasacji, bowiem wniosek ten rodzi takie skutki, jakby był złożony przez strony.

Zgłoszenie wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem przez oskarżonego lub jego obrońcę bądź inne strony lub ich pełnomocników zobowiązuje sąd do doręczenia orzeczenia jednym i drugim.

6. Złożenie wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem przez osobę nieuprawnioną lub po upływie 7-dniowego terminu zawitego powinno wywołać skutek w postaci wydania przez prezesa sądu odwoławczego zarządzenia o odmowie doręczenia tego orzeczenia. Zarządzenie takie, jako uniemożliwia-

7 M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 339.

8 W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa–Poznań 1994, s. 92–93.

jące wniesienie kasacji, a tym samym zamykające drogę do wydania wyroku w postępowaniu kasacyjnym, podlega kontroli instancyjnej Sądu Najwyższego w następstwie zaskarżenia go w drodze zażalenia (arg. z art. 459 § 1 zw. z art. 466 § 1 k.p.k.)⁹. W tym układzie procesowym sąd odwoławczy działa jako *sui generis* sąd pierwszoinstancyjny, zaś Sąd Najwyższy rozpoznając zażalenie jednoosobowo pełni rolę sądu odwoławczego¹⁰.

7. Termin do zgłoszenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem jest terminem zawitym. Jeżeli niedotrzymanie tego terminu nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych, może on być, na wniosek strony, przywrócony przez sąd odwoławczy (art. 126 § 1 i 2 k.p.k.). Z mocy przepisu szczególnego, jakim jest art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. w stosunku do art. 126 § 3 k.p.k., na odmowę przywrócenia terminu, o którym mowa w art. 524 § 1 k.p.k., środek odwoławczy nie przysługuje.

Trafnie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 czerwca 1999 r., I KZP 18/99 (OSNKW 1999, z. 7–8, poz. 38), przyjął, że „użyte w art. 528 § 1 pkt 3 określenie, iż środek odwoławczy nie przysługuje na odmowę przywrócenia terminu, o którym mowa w art. 524 § 1 k.p.k., odnosi się do obu terminów wymienionych w tym przepisie, a więc zarówno terminu 30-dniowego do wniesienia kasacji, jak i 7-dniowego terminu do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem”. Sąd Najwyższy nie podzielił więc poglądów wyrażonych w piśmiennictwie, że art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. dotyczy tylko terminu 30-dniowego, tj. do wniesienia kasacji, gdyż jest to termin podstawowy określony w art. 524 § 1 k.p.k. (por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 1031; S. Zabłocki, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. II, Warszawa 1998, s. 683–684).

Oskarżony, który w dacie rozprawy apelacyjnej nie był pozbawiony wolności, nie uczestniczył w niej i nie został przez to pouczone przez sąd o prawie, terminie i sposobie wniesienia kasacji, nie może brakiem pouczenia uzasadniać wniosku o przywrócenie terminu¹¹.

Jeżeli strona złoży wniosek o doręczenie orzeczenia sądu odwoławczego po upływie terminu zawitego określonego w art. 524 § 1 zdanie drugie k.p.k., to wniesienie kasacji od tego orzeczenia nie jest dopuszczalne, chyba że nastąpi przywrócenie terminu do dokonania tej czynności. Doręczenie skazanemu orzeczenia z uzasadnieniem bez pouczenia go, że podstawę prawną tego doręczenia stanowi w danym wypadku przepis art. 157 § 1 k.p.k., nie oznacza

⁹ Por. postanowienie SN z 21 lutego 1996 r., IV KZ 1/96, Wokanda 1996, nr 5, s. 22.

¹⁰ Por. postanowienie SN z 21 czerwca 1996 r., V KZ 13/96, OSNKW 1996, nr 7–8, poz. 45, z aprobującą glosą: B. Mik, OSP 1997, nr 3, s. 162 i n.

¹¹ Por. postanowienie SN z 19 czerwca 1996 r., II KZ 21/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 58.

przywrócenia wygasłego już – wskutek upływu terminu – uprawnienia do zaskarżenia orzeczenia w trybie kasacji¹².

8. Od daty doręczenia stronie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem biegnie termin do wniesienia kasacji. Wskazany w art. 524 § 1 zdanie pierwsze 30-dniowy termin do wniesienia kasacji jest również terminem zawitym (jako termin do wniesienia środka zaskarżenia – art. 122 § 2 k.p.k.).

W razie „wyznaczenia obrońcy w celu sporządzenia i podpisania kasacji, należy doręczyć obrońcy odpis orzeczenia, a termin do wniesienia kasacji biegnie od daty tego doręczenia”¹³. Taki sposób liczenia terminu do wniesienia kasacji zabezpiecza gwarancje procesowe skazanego do skorzystania z pomocy obrońcy z urzędu, który będzie dysponował pełnym okresem ustawowym (30-dniowym) do ewentualnego wniesienia skargi kasacyjnej bądź poinformowania na piśmie sądu, że nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji (art. 84 § 3 k.p.k.). Ten sam sposób liczenia terminu do wniesienia kasacji Sąd Najwyższy przyjął w odniesieniu do ustanowionego pełnomocnika z urzędu w celu ewentualnego sporządzenia i podpisania kasacji¹⁴.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na podkreśloną przez Sąd Najwyższy istotną różnicę między „zaniedbaniem w zakresie dochowania terminu przez obrońcę oskarżonego, a przez pełnomocnika strony, jakim jest np. pełnomocnik oskarżyciela prywatnego. O ile zaniechanie wniesienia środka odwoławczego przez obrońcę, czy też niedochowanie terminu do jego wniesienia nastąpiło z winy obrońcy, to niekorzystnych tego skutków nie może ponosić oskarżony i w takiej sytuacji należy termin do wniesienia środka odwoławczego przywrócić. Odmiennie pod tym względem przedstawia się sprawa z pełnomocnikiem, który nie jest ograniczony co do kierunku czynności podejmowanych w imieniu swojego mocodawcy i stąd też każda czynność, nawet niekorzystna dla reprezentowanego, podjęta w granicach umocowania, wywołuje dla niego skutki, w tym również niekorzystne. Dotyczy to także zaniechania podjęcia czynności, a w szczególności wniesienia środka odwoławczego, czy uchybienia terminowi z tym środkiem związanemu. Uchybienie to, które nastąpiło z winy pełnomocnika, nie uzasadnia restytucji terminu, chociażby ten, którego pełnomocnik reprezentuje, nie ponosił żadnej przy tym winy”¹⁵.

¹² Por. postanowienie SN z 8 stycznia 1997 r., III KZ 105/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 35.

¹³ Por. postanowienie SN z 11 września 1996 r., II KZ 45/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 86 oraz aprobującą glosę: T. Grzegorzczak, *Palestra* 1997, nr 5–6, s. 267–270.

¹⁴ Por. postanowienie SN z 13 czerwca 1997 r., III KZ 67/97, OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 65.

¹⁵ Por. postanowienie SN z 19 czerwca 1996 r., II KZ 22/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 57.

Jeżeli orzeczenie z uzasadnieniem zostało doręczone stronom w różnym terminie, termin do wniesienia kasacji biegnie dla każdej z nich osobno od daty doręczenia orzeczenia.

W razie złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem przez obrońcę oskarżonego, kasację może wnieść także ustanowiony później inny obrońca, przy zachowaniu terminu 30 dni od daty doręczenia orzeczenia pierwszemu obrońcy¹⁶.

Jeżeli chodzi o prokuratora, termin do wniesienia przez niego kasacji biegnie od daty doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem prokuraturze, która złożyła wniosek o doręczenie orzeczenia. Gdyby wniosek ten złożył prokurator rejonowy i prokurator okręgowy, bądź prokurator okręgowy i prokurator apelacyjny, to orzeczenie z uzasadnieniem należy doręczyć prokuratorowi nadrzędnemu, bowiem składając taki wniosek dał on wyraz woli przejęcia czynności podległego mu prokuratora. W takiej sytuacji termin do wniesienia kasacji będzie określała data doręczenia orzeczenia prokuratorowi nadrzędnemu¹⁷.

Jeżeli obrońca lub pełnomocnik działają w ramach zespołu adwokackiego, za podstawę określenia początku terminu do wniesienia kasacji należy uznać datę doręczenia orzeczenia zespołowi adwokackiemu, a nie datę doręczenia orzeczenia danemu obrońcy lub pełnomocnikowi strony.

Termin do wniesienia kasacji jest zachowany, jeżeli przed jego upływem kasacja została złożona w sądzie odwoławczym, który wydał zaskarżone orzeczenie albo została nadana lub złożona w urzędzie, o którym mowa w art. 124 k.p.k. W razie przesłania kasacji za pośrednictwem poczty, o czasie jej nadania decyduje data stempla pocztowego, a nie data np. wrzucenia jej do skrzynki pocztowej.

9. Terminy do wniesienia kasacji określone w art. 524 § 1 k.p.k. nie dotyczą podmiotów wskazanych w art. 521 k.p.k., a więc Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. Natomiast podmioty te muszą mieć na uwadze termin przewidziany w art. 524 § 3 k.p.k., zgodnie z którym niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia. Kasację na korzyść oskarżonego podmioty te mogą więc wnieść w każdym terminie.

10. Kasacja wniesiona z naruszeniem terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k. jest dopuszczalna, podlega rozpoznaniu, lecz nie może być uwzględniona. Może ona natomiast wywołać orzeczenie na korzyść oskarżonego (art. 434

¹⁶ Taki pogląd SN wyraził w uchwale z 17 lipca 1974 r., VI KZP 14/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 161, w odniesieniu do rewizji.

¹⁷ Por. A. Ferenc, Rewizja strony w postępowaniu karnym, Warszawa 1997, s. 35–36.

§ 2 w zw. z art. 518 k.p.k.), w przeciwnym zaś razie powinna być oddalona. W literaturze procesu karnego trafnie podniesiono, że Sąd Najwyższy oddalając w takiej sytuacji kasację może wytknąć właściwemu sądowi uchybienia w postaci „oczywistej obrazy przepisów”¹⁸.

Podzielić należy pogląd, że gdyby z naruszeniem art. 524 § 3 k.p.k. doszło do uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, to w toku dalszego postępowania nie jest dopuszczalne orzekanie surowsze niż w uchylonym orzeczeniu¹⁹.

W razie gdyby sporządzanie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego opóźniało się i groziło upływem terminu przewidzianego w art. 524 § 3 k.p.k., uprawniony podmiot może złożyć kasację na niekorzyść oskarżonego nie dysponując jeszcze uzasadnieniem. Opieszałość sądu nie powinna odbierać możliwości wniesienia kasacji. Po otrzymaniu uzasadnienia strona może uzupełnić kasację w terminie 30 dni, nawet gdyby upłynął termin przewidziany w art. 524 § 3 k.p.k.²⁰.

18 Por. Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, *Kasacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 1996, s. 20.

19 S. Zabłocki, *Postępowanie kasacyjne w nowym kodeksie postępowania karnego*, z. 11, Warszawa 1997, s. 55–56.

20 S. Zabłocki, *iw.*, s. 56; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 1023–1024.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka z dnia 23 września 1998 r., sygn. akt.
68/1997/858/1059. Sprawa Malige przeciwko
Francji¹**

**(interpretacja tzw. „sprawy karnej” na tle Europejskiej Konwencji
Praw Człowieka a kwestia autonomiczności pojęć traktatowych)**

Uwagi ogólne

Traktaty ustanawiające standardy ochronne praw jednostki, podobnie zresztą jak inne traktaty, posługują się swoim własnym słownictwem i stylistyką. Praktyczną konsekwencją tego będzie problem właściwej wykładni pojęć traktatowych. Prawdłowa interpretacja pojęć użytych w traktacie ma bowiem kapitalne znaczenie nie tylko dla właściwego rozumienia ich sensu, ale także – zwłaszcza w przypadku traktatów praw człowieka – dla zakresu możliwości stosowania standardów traktatowych w konkretnych sytuacjach.

W odniesieniu do interpretacji pojęć traktatowych niewątpliwie wiodące znaczenie ma słynna Konwencja Wiedeńska Prawa Traktatów z 1969 r. (Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439), z której wynika podstawowa dyrektywa interpretacyjna w postaci stwierdzenia, iż „traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście oraz w świetle jego przedmiotu i celu”. Ta, co do zasady, czytelna dyrektywa w odniesieniu do traktatowych organów zajmujących się ochroną praw człowieka rodziła będzie jednak od razu pytania o dokonywanie przez te organy oceny „zwykłego znaczenia” wyrazów użytych w traktacie. W praktyce chodziło będzie o to, czy rozpoznając indywidualną sprawę organy te są związane konkretnym krajowym „zwykłym znaczeniem”, czy też mogą kierować się swoim własnym rozumieniem w tym zakresie.

Powyższy problem zasadniczo rozwiązuje koncepcja autonomiczności pojęć traktatowych, zgodnie z którą organy międzynarodowe nie mogą być krępowane znaczeniami przypisywanymi danym wyrazom w poszczególnych

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok z 23 września 1998 r. – Case of Malige v. France, Judgement, Strasbourg, 23 September 1998 (68/1997/852/1059).

państwach stronach traktatu². Koncepcja ta oznacza zatem możliwość postępowania się przez organy międzynarodowe dyrektywą interpretacji autonomicznej, dla której wiodącym uzasadnieniem jest chęć stworzenia spójnej i zunifikowanej wykładni, a w efekcie wykreowania wspólnoty prawa³.

Ta właśnie kwestia wielokrotnie powracała na wokandę organów implementacyjnych Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE), które stawiały wobec dylematu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy „zwykłe znaczenie” słów użytych w danym standardzie konwencji pozwala na zastosowanie go w analizowanej sprawie. Do swoistej „klasyki” w tym względzie należą kategorie „sprawy cywilnej” i „sprawy karnej”, o których przede wszystkim mowa w art. 6 KE.

Relacjonowana poniżej sprawa Malige przeciwko Francji w sposób adekwatny ilustruje zasygnalizowany problem w odniesieniu do zakresu znaczeniowego kategorii „sprawa karna”.

Stan faktyczny

W czerwcu 1993 r. Jarome Malige został zatrzymany przez francuską policję drogową za przekroczenie dozwolonej prędkości na drodze. Zgodnie z ustaleniem policji J. Malige jechał motocyklem z prędkością 172 km/h, podczas gdy dozwolona prędkość wynosiła 110 km/h. W świetle obowiązujących przepisów takie zachowanie na drodze stanowiło ewidentne naruszenie przepisów kodeksu drogowego, za które można było ukarać sprawcę grzywną oraz czasowym pozbawieniem prawa jazdy. Co więcej, od 1992 r. we Francji obowiązuje system tzw. punktacji prawa jazdy, który polega na tym, iż każde prawo jazdy ma od początku przypisanych 12 punktów. Punkty te mogą być następnie automatycznie zredukowane (od 1 do 12) w sytuacji, gdy właściciel prawa jazdy dopuści się jednego z przestępstw wyliczonych enumeratywnie w kodeksie drogowym (za przestępstwo przypisane powodowi odlicza się 4 punkty). Utrata wszystkich punktów jest równoznaczna z unieważnieniem danego prawa jazdy. Jednocześnie każdy kierowca ma możliwość odzyskania utraconych punktów w dwóch sytuacjach: a) niepopelnienia w ciągu kolejnych trzech lat przestępstwa, za które przewidziana jest sankcja odliczania punktów lub b) wzięcia udziału w specjalnym kursie.

2 A. Michalska, Autonomiczność pojęć traktatowych, *Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju* 1993, Toruń 1994, z. 2, s. 7 i n.

3 Szerzej na ten temat por. C. Mik, *Metodologia interpretacji traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka*, *Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju* 1992, Toruń 1993, z. 1, s. 25–30.

Przesłanką dla dokonania wspomnianej automatycznej redukcji punktów jest fakt uiszczenia przez danego kierowcę grzywny lub prawomocne skazanie go przez sąd. Wszystkie fakty wyczerpujące znamiona danego przestępstwa podlegają swobodnej ocenie sądu karnego, który ustala je i ocenia, a następnie wymierza właściwą karę. Właśnie na podstawie tych faktów organ administracyjny (a konkretnie Minister Spraw Wewnętrznych) podejmuje decyzję o redukcji punktów, o czym osoba bezpośrednio zainteresowana dowiaduje się z pisemnego zawiadomienia. Należy dodać, że zgodnie z ustalonym stanowiskiem francuskiego Sądu Kasacyjnego procedura zmniejszania liczby punktów nie ma charakteru dodatkowej sankcji karnej, lecz traktowana jest wyłącznie jako środek o charakterze administracyjnym.

Sekwencja zdarzeń proceduralnych w sprawie J. Malige przedstawiała się następująco. Ponieważ powód odmówił zapłacenia kary pieniężnej, jego sprawa została skierowana do trybunału policji (Police Court), który skazał go na karę grzywny w wysokości 1500 FF oraz pozbawił go prawa jazdy na okres 15 dni. W związku z tym, iż powód jednocześnie kwestionował obowiązujący system automatycznego odliczania punktów przypisanych prawu jazdy, sąd rozpoznający jego sprawę stwierdził, iż sądy karne nie dysponują jurysdykcją w zakresie oceny legalności środków administracyjnych. Od wyroku sądu pierwszej instancji J. Malige odwołał się kolejno do sądu apelacyjnego, a następnie do sądu kasacyjnego. Wyroki, które zapadły we wszystkich instancjach, w niczym nie zmieniły sytuacji prawnej powoda. W konsekwencji J. Malige zdecydował się na skorzystanie z kontroli europejskich organów ochrony praw człowieka.

Stan prawny

W swojej skardze skierowanej w 1994 r. do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) J. Malige stwierdzał, iż obowiązujący we Francji system kar za przestępstwa przekroczenia prędkości narusza fundamentalną zasadę prawa karnego *nulla poena sine lege*, a zatem sprzeczny jest z art. 7 KE. Ponadto, w opinii powoda, sam system automatycznej redukcji punktów nie przewidujący możliwości jakiegokolwiek odwołania się do organu sądowego lub choćby administracyjnego narusza zasady art. 6 § 1 KE.

W swoim sprawozdaniu końcowym z 1996 r. EKPCz nie uznała argumentów powoda i stosunkiem głosów 18:10 stwierdziła, iż nie naruszono jego prawa dostępu do sądu, o którym mowa w art. 6 § 1 KE. Natomiast w odniesieniu do pierwszego z zarzutów zapadła wcześniej decyzja o niedopuszczalności skargi w tym zakresie.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) rozważając kwestię stosowalności w niniejszej sprawie art. 6 § 1 KE – musiał ustosunkować się do argumentów strony rządowej, w świetle których kwestionowany system odliczania punktów z praw jazdy nie ma charakteru sankcji karnej, a jest jedynie środkiem administracyjnym. Strona rządowa podkreślała przy tym fakt, iż cel przyświecający temu środkowi jest czysto prewencyjny, natomiast sam środek nie pozbawia danej osoby jej fundamentalnego prawa do swobody poruszania się.

Podjmując ten właśnie wątek ETPCz przypomniał, że sama koncepcja „kary”, o której mowa w art. 7 KE, jak również pojęcie „oskarżenie karne”, o którym stanowi art. 6 § 1 KE, posiadają całkowicie autonomiczny charakter. Oznacza to, że przy analizie zakresu znaczeniowego tych pojęć ETPCz nie jest związany krajową klasyfikacją prawną, która ma w tej materii jedynie względne znaczenie⁴.

Ostateczna ocena tego, czy w danym wypadku rzeczywiście chodzi o „oskarżenie karne” wymaga od ETPCz łącznego uwzględnienia tradycyjnych trzech kryteriów, tj.: 1) klasyfikacji prawnej rozpoznawanego czynu w świetle prawa krajowego, 2) zasadniczej istoty tego czynu, oraz 3) charakteru oraz stopnia surowości kary grożącej za taki czyn.

W odniesieniu natomiast do koncepcji „kary”, dla przyjęcia jej występowania, ETPCz stwierdził, że „sformułowanie art. 7 § 1 zd. drugie wskazuje, iż punktem wyjścia dla jakiegokolwiek oceny przyjęcia istnienia kary jest to, czy kwestionowany środek jest stosowany w efekcie skazania za przestępstwo kryminalne. Inne czynniki, które w związku z tym mogą być brane pod uwagę jako mające znaczenie, to istota i cel danego środka; jego ogólna charakterystyka w świetle prawa krajowego; procedury realizowane w celu zastosowania i wykonania środka; surowość środka”.

Odnosząc powyższy test do niniejszej sprawy, ETPCz nie miał najmniejszych wątpliwości, iż środek polegający na odliczaniu punktów za przekroczenia dozwolonej prędkości był stosowany w związku z czynem o charakterze kryminalnym. Faktem jest, że klasyfikacja tego środka w świetle prawa francuskiego nadaje mu jednoznacznie charakter sankcji administracyjnej, a więc nie mającej związku z prawem karnym. Analizując naturę tej sankcji ETPCz podkreślił jednak, iż odejmowanie punktów z prawa jazdy jest ściśle powiązane z wcześniejszym oskarżeniem karnym. To bowiem sąd karny jako pierwszy ocenia

⁴ Stanowisko takie ETPCz prezentował wcześniej m.in. w sprawach: Case of Engel and Others, Strasbourg 1976, Series A, vol. 22, s. 34; Case of Welch v. the United Kingdom, Judgement, Strasbourg, 9 February 1995, s. 13; Case of Putz v. Austria, Judgement, Strasbourg, 22 February 1996, s. 15.

i klasyfikuje fakty stanowiące przestępstwo i dopiero wtedy w grę wchodzi automatyczne odliczanie punktów przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Oznacza to zatem, że sankcja polegająca na odliczaniu punktów jest automatyczną konsekwencją skazania przez sąd karny.

W odniesieniu natomiast do oceny surowości owej sankcji ETPCz podkreślił przede wszystkim to, iż ostatecznym efektem jej stosowania może być unieważnienie prawa jazdy. W opinii ETPCz „jest rzeczą bezdyskusyjną, że prawo do prowadzenia pojazdów mechanicznych jest niezwykle użyteczne w życiu codziennym, jak również dla wykonywania zawodu. W konsekwencji Trybunał, podobnie jak Komisja, wywodzi, że chociaż odliczanie punktów ma charakter prewencyjny, to posiada również charakter punitwny i odstrasżający, a zatem podobny do kary dodatkowej. Fakt, iż parlament zamierzał oddzielić sankcję odliczania punktów od innych kar stosowanych przez sądy karne nie może zmienić natury środka”.

Poczynione przez ETPCz ustalenia doprowadziły do wniosku, iż art. 6 § 1 KE może mieć zastosowanie w niniejszej sprawie. Skoro tak, to kolejnym problemem do rozważania stała się sprawa potencjalnego naruszenia owego standardu. Podejmując tę kwestię, ETPCz przypomniał, iż w przypadku występowania kar o charakterze kryminalnym musi być zapewniona możliwość rewizji tych kar przez sąd w rozumieniu art. 6 § 1 KE, nawet jeżeli sama konwencja zezwala na to, by ściganie i karanie drobniejszych przestępstw pozostawało w pierwszym rzędzie w gestii organów administracyjnych.

Tak właśnie – w opinii ETPCz – rzecz przedstawiała się w niniejszej sprawie. Sankcja redukcji punktów następowała w rezultacie wcześniejszej decyzji skazującej niezawisłego sądu. W trakcie postępowania przed tym sądem powód miał możliwość kwestionowania faktu popełnienia przez siebie przestępstwa, a zatem dysponował prawem do obrony, które mogło mieć wpływ na ostateczne zastosowanie wobec niego także sankcji administracyjnej. Co więcej, nic nie stało na przeszkodzie, by decyzję organu administracyjnego poddać kontroli sądów administracyjnych celem ustalenia legalności przeprowadzonej wobec powoda procedury.

W niniejszej sprawie ETPCz ustosunkował się także do problemu proporcjonalności sankcji. Rozważając tę kwestię ETPCz podkreślił swoistą elastyczność obowiązującego ustawodawstwa, które różnicowało ilość odliczanych punktów w zależności od ciężaru gatunkowego popełnionego przestępstwa. Grożąca powodowi utrata 4 punktów nie może być – w opinii ETPCz – uznana za nieproporcjonalną w stosunku do zachowania, na które miała stanowić reakcję.

Biorąc pod uwagę wszystkie ustalone okoliczności ETPCz jednomyślnie stwierdził, iż w sprawie Jarome Malige standard art. 6 § 1 KE nie został naruszony.

Sprawozdania i informacje



Krzysztof Karsznicki

Seminarium Ekspertów Komisji Europejskiej – UCLAF (Drezno, 19–21 kwietnia 1999 r.)

W dniach 19–21 kwietnia 1999 r. w Dreźnie zorganizowane zostało seminarium ekspertów Komisji Europejskiej (UCLAF) z udziałem przedstawicieli organów ścigania karnego Wolnego Państwa Saksonii i innych krajów związkowych, przedstawicieli policji i organów celnych oraz przedstawicieli zagranicznych organów wymiaru sprawiedliwości, w tym m.in. z Polski i Czech.

Celem seminarium było omówienie zagadnień dotyczących walki z przestępczością gospodarczą na szkodę Unii Europejskiej oraz omówienie stanu przygotowań Polski i Czech do przystąpienia do Unii Europejskiej. Zajęcia miały formę wykładów i dyskusji w podzielonych zespołach roboczych.

Wiodącym tematem seminarium była działalność i perspektywy dalszego rozwoju UCLAF (komórki do walki z defraudacją unijnych funduszy). Jednostka ta powstała w 1988 r. na zlecenie Komisji Europejskiej. Stanowi ona część składową Sekretariatu Generalnego. Jej głównym zadaniem jest wspieranie państw członkowskich w walce z defraudacją unijnych funduszy. Główną odpowiedzialność jednak za walkę z przestępczością przeciwko interesom Unii Europejskiej ponoszą poszczególne państwa członkowskie. Zgodnie z treścią art. 209a Traktatu Europejskiego z Maastricht każde państwo członkowskie zobowiązane jest podjąć dokładnie takie same działania i środki w walce z przestępczością przeciwko interesom gospodarczym Unii, jakie podjęłoby w przypadku ochrony własnych interesów finansowych.

UCLAF prowadząc własne dochodzenie zbiera informacje, dowody, prowadzi analizy, szacuje poniesione szkody itp. Zgromadzony materiał dowodowy przedstawia jednostkom organizacyjnym prokuratury w konkretnym państwie członkowskim, którego sprawa dotyczy.

Działalność UCLAF ma szczególne znaczenie w przypadkach, kiedy materiał dowodowy znajduje się na terenie różnych państw.

Bez pomocy tej jednostki postępowania karne w poszczególnych państwach toczyłyby się latami. UCLAF prowadzi własny bank danych. Program pre-IRENE zawiera informacje o postępowaniach dotyczących oszustw, które prowadzi służby Komisji Europejskiej. Natomiast program IRENE zawiera informacje o przypadkach defraudacji, które zgłosiły do Komisji państwa członkowskie. W 1998 r. zgłoszono do UCLAF około 25 000 przypadków oszustw. Do banku danych UCLAF – dzięki sieci komputerowej SCENT – dostęp mają służby celne

i rolne. W znacznym stopniu ułatwia to współpracę wymienionych organów. UCLAF nie ma jednak niezależnych uprawnień śledczych. Urzędnicy tej jednostki nie mogą np. aresztować i przesłuchiwać podejrzanych, przeszukiwać pomieszczeń i zabezpieczać dokumentów. Nie mogą również zmuszać osób do złożenia zeznań w charakterze świadków. Uprawnienia tego rodzaju pozostają domeną państw członkowskich, które zobowiązane są do zwalczania oszustw uderzających w interes finansowy całej Unii, przy użyciu tych samych środków, którymi chroniłyby własne budżety. W budżecie Unii Europejskiej na 1999 r. zaplanowano wydatki na kwotę 85,5 miliardów E (Euro) i przychody na taką samą kwotę, co daje łącznie 171 miliardów E (Euro). Oba sektory budżetu są podatne na nadużycia finansowe. Ważną część sektora wpływów do budżetu stanowi podatek od wartości dodanej, czyli VAT (36%). W tej części trudno oszacować skalę oszustw, z uwagi na przeszkody prawne, które nie pozwalają w pełnym zakresie na wykrywanie nadużyć finansowych, choć można mówić o pewnych sukcesach działalności UCLAF w tym zakresie. Przy aktywnym udziale tej jednostki odkryto przypadki oszustw dotyczących takich towarów, jak srebro (60 milionów ECU) i części komputerowe (100–150 milionów ECU). Największą część sektora wpływów do budżetu stanowią składki państw członkowskich (46%), tzw. „czwarte wpływy”. Choć trudno sobie wyobrazić przypadki oszustw w tym filarze, to jednak według wypowiedzi prezydenta Trybunału Obrachunkowego – dr Friedmanna – występują pewne niezgodności w częściach powstałych w wyniku podziału składek. Najwięcej oszustw finansowych i na największą skalę występuje w filarze ceł i opłat importowych na produkty rolne.

Cła stanowią 14%, a opłaty importowe na produkty rolne 2% wpływów do budżetu Unii Europejskiej. Do najczęściej spotykanych form przestępczości należą:

- przemyt papierosów,
- pominięcie tzw. postępowania wysyłkowego (przy takich produktach, jak masło, mięso wołowe, mleko w proszku, tekstylia),
- fałszywe świadectwo pochodzenia towarów w celu uzyskania preferencyjnych ceł,
- fałszywe dane o wartości towarów.

W sektorze wydatków tylko 5% stanowią wydatki administracyjne (czynsze za budynki Parlamentu Europejskiego, Komisji Europejskiej i Rady Europejskiej, wynagrodzenia dla urzędników, koszty podróży służbowych, szkolenia itp.). Nic więc dziwnego, że z budżetu Unii płyną tak ogromne pieniądze na dotacje i subwencje. Wynika to z faktu, iż Unia – w przeciwieństwie do pojedynczych państw – nie ponosi wydatków związanych z opieką społeczną, edukacją

i obronnością wojskową. Aż 49% środków finansowych z sektora wydatków przeznaczonych jest na rolnictwo (41 miliardów Euro). W tej części wydatków wykrywanych jest 0,8% przypadków oszustw. Do najczęściej spotykanych należą:

- fałszywe dane o ilości i jakości towaru (w celu uzyskania wyższych subwencji związanych z eksportem),
- zawyżanie danych o ilości mleka,
- fałszywe dane o wadze eksportowanych zwierząt hodowlanych.

Drugim co do wielkości obszarem w sektorze wydatków Unii (32%) są środki przeznaczone na zmiany strukturalne, fundusze regionalne, różne programy itp.

W 1997 r. w obszarze tym odkryto liczne przypadki oszustw na łączną kwotę 77 milionów E (Euro). Kwotę tę należałoby podwoić, gdyż wszelkie projekty w połowie finansowane są przez państwa członkowskie. Najwięcej oszustw wykrywanych jest w dziedzinie budownictwa (stosowanie materiałów budowlanych niższej jakości, podanie zawyżonych kwot poniesionych kosztów, korzystanie z wpływów politycznych przy przetargach). W tym sektorze najczęściej wykrywane są przypadki łapownictwa i korupcji.

Tylko na terytorium Monachium w latach 1991–1995 wykryto 110 przypadków łapownictwa w sektorze budowlanym, które były przedmiotem postępowań karnych przed sądem. Odrębną grupę stanowią tzw. bezpośrednio wydatki (6%). Ze środków tych finansowane są programy z zakresu energii, środowiska, wynalazczości, współpracy z państwami środkowoeuropejskimi. Przykładem tego mogą być programy PHARE i TACIS. Najczęściej spotykane w tym sektorze nieprawidłowości to:

- niezgodne z celem wykorzystanie środków,
- wystawienie zawyżonych rachunków,
- fikcyjne wydatki,
- niewypełnienie zobowiązań finansowych.

Tutaj też istnieje największe zagrożenie wystąpienia zjawiska korupcji urzędników Unii Europejskiej. Trudno jest ocenić, jaka jest wysokość strat powstałych w wyniku popełnionych oszustw. Prawdopodobnie najczęściej nadużyć występuje w sektorze wpływów z tytułu ceł (ok. 6,5%), w dalszej kolejności w sektorze wydatków na rolnictwo (1%) i na zmiany strukturalne (0,3%). Nie ulega wątpliwości, że budżet Unii Europejskiej stał się nowym celem ataku zorganizowanych grup przestępczych.

Wypracowany na 1999 r. program roboczy UCLAF zakłada:

1. Zintensyfikowanie działań w walce z przestępczością przeciwko interesom Unii Europejskiej poprzez:

- współpracę organów ścigania, organów inspekcji celnej, organów podatkowych i organów wymiaru sprawiedliwości,
 - zaostrenie mechanizmów kontrolnych,
 - poprawienie systemu informacji i analiz umożliwiającego wszystkim uprawnionym podmiotom dostęp do banku danych,
 - współpracę w walce z procederem prania pieniędzy.
2. Poprawienie instytucjonalnych struktur UCLAF pod względem prawnym.
 3. Wspólne akcje państw członkowskich przeciwko określonym formom przestępczości gospodarczej.
 4. Stworzenie warunków do rozszerzenia Unii Europejskiej o kolejne państwa, m.in. o Polskę i Czechy.

W ramach ostatniego punktu planuje się utworzenie w Polsce Biura UCLAF. Biuro to usytuowane będzie przy Głównym Inspektoracie Celnym. Do tworzenia Biura UCLAF w Polsce oddelegowano 5 urzędników z Brukseli. Razem z nimi współpracować będzie 5 polskich specjalistów z dziedziny prawa celnego i prawa europejskiego. Oprócz wymienionych osób zatrudnionych byłoby do celowo kolejnych 30 urzędników tzw. inspektorów. Początek prac przewiduje się najpóźniej na I kwartał 2000 roku. Polska jest pierwszym krajem spośród państw stowarzyszonych z Unią Europejską, w których podjęto takie próby. W dalszej kolejności podobne biura tworzone będą w Czechach i na Węgrzech. Istotną zmianą jest uniezależnienie jednostki od Komisji Europejskiej. W kontekście ostatnich wydarzeń związanych z działalnością Komisji Europejskiej rozwiązanie to wydaje się słuszne.

