

Prokuratura i Prawo

Marzec 2002 r.

3
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Marek Mozgawa, prof. UMCS w Lublinie i Patrycja Kozłowska, asystentka UMCS Prawnokarne aspekty rozpowszechniania pornografii (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)	7
Dorota Skrzyńska, asystentka Uniwersytetu Szczecińskiego Charakter odpowiedzialności z art. 52 kodeksu karnego	33
Damian Szczepański, aplikant radcowski, Warszawa Odpowiedzialność karna za naruszenie ustawy o zamówieniach publicznych	41
Marek Urbaniak, doktorant Uniwersytetu Łódzkiego Prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego – art. 377 k.p.k.	49
Katarzyna Anna Kruk, aplikant Prokuratury Rejonowej Warszawa – Śródmieście Zgoda pokrzywdzonego na przekazanie ścigania karnego	60
Andrzej Ważny, doktorant UMCS w Lublinie Zgoda stron na dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 k.p.k.	68
Hubert Skwarczyński, aplikant Prokuratury Rejonowej w Częstochowie Prokurator w karnoskarbowym postępowaniu przygotowawczym	85
Dr Jacek Izydorczyk, adiunkt Uniwersytetu Łódzkiego i Paweł Wiliński, doktorant UAM w Poznaniu Postępy w ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego	95

Glosy

do uchwały SN z dnia 24 lipca 2001 r., sygn. I KZP 10/2001 (dot. kija bejsbolowego) – oprac. dr Stanisław M. Przyjemski	105
do uchwały SN z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 14/2001 (dot. wykładni art. 89 § 1 k.k.) – oprac. Marek Siwek	110

Recenzja

książki B. Hołysta, Suicydologia – oprac. dr Ryszard A. Stefański	121
--	-----

Materiały szkoleniowe

Krzysztof Karsznicki, prok. Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości Struktura organów wymiaru sprawiedliwości oraz organów ścigania w Niemczech	131
---	-----

Odpowiedzi na pytania prawne	
Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej	
Przywrócenie terminu zawitego	139
Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału	
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia	
18 grudnia 2001 r. w sprawie R.D. przeciwko Polsce (dot. prawa	
oskarżonego do pomocy adwokata finansowanego przez państwo)	
– oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska	145
Sprawozdania i informacje	
Ogólnopolska Konferencja Naukowa na temat „Postępowanie karne	
w XXI wieku” – oprac. Rafał W. Sikorski.	
	153

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



Marek Mozgawa, Patrycja Kozłowska

Prawnokarne aspekty rozpowszechniania pornografii (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)

I. Uwagi ogólne

Zjawisko pornografii ma charakter wieloaspektowy – psychologiczny, społeczny, kulturowy, etyczny, estetyczny czy prawny – i z tego powodu stanowi przedmiot zainteresowania różnych dziedzin wiedzy. Można powiedzieć, iż pornografia jest tematem interdyscyplinarnym, ale też i bardzo kontrowersyjnym, niejednoznacznym w ocenie, zawsze wzbudzającym skrajne emocje i burzliwe dyskusje.

Podnieść przede wszystkim należy, iż pornografia jako forma eksponowania płciowości i życia seksualnego istnieje niemal od zawsze, jednakże jej prawną reglamentację w czasach nowożytnych wprowadzono dopiero w XVII w. – po raz pierwszy Ordonansem Ferdynanda III w Prusach w 1642 r., a następnie w Anglii w 1727 r. i we Francji w 1791 r.¹. Pod koniec XIX w. i na początku XX w. we wszystkich niemal państwach europejskich wprowadzone zostały w ustawach karnych antypornograficzne przepisy. Ważnym etapem na drodze do prawnokarnej ingerencji w omawiane zjawisko było uchwalenie Konwencji Genewskiej z 1923 r. w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi² i zobowiązanie państw – sygnatariuszy do przedsięwzięcia wszelkich środków w celu wykrycia, ścigania i ukarania każdego, kto dopuścił się jednego z czynów wymienionych w art. I Konwencji³, a polegających – najogólniej rzecz ujmując – na wszel-

¹ Odnośnie rysu historycznego prawnokarnej reglamentacji pornografii por. M. Filar, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977, s. 8–29; M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 112; tenże, (w:) *System prawa karnego*, T. IV, część II, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 213–214; M. Hyde, *A history of pornography*, New York 1964, s. 162.

² Międzynarodowa Konwencja w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi podpisana 12 września 1923 r. w Genewie (Dz. U. z 1927 r., Nr 71, poz. 621 wraz z obwieszczeniem MSZ z 14 sierpnia 1930 r. o sprostowaniu błędu w tekście oraz przekładzie polskim – Dz. U. Nr 60, poz. 191).

³ Zgodnie z art. I Konwencji Genewskiej czynnościami karalnymi są:

1) sporządzanie lub przechowywanie pism, rysunków, rycin, malowideł, druków, wizerunków, afiszów, emblematów, fotografii, filmów kinematograficznych lub innych pornograficznych

kiego rodzaju czynnościach wykonawczych w stosunku do nośników treści o pornograficznym charakterze.

Postanowienia Konwencji Genewskiej wywarły na długie lata wpływ na regulacje prawne zjawiska pornografii w państwach, które w wyniku jej ratyfikacji wprowadziły antypornograficzne przepisy⁴. Konwencja ta była natomiast wyrazem restrykcyjnych tendencji w odniesieniu do wszelkich przejawów seksualizmu, ponieważ opierała się na tzw. moralizatorsko-obyczajowej racjonalizacji. Zakładała ona, że rozpowszechnianie pornografii (jak też czynności przygotowujące do rozpowszechniania) powinny być penalizowane ze względu na ochronę dobrych obyczajów⁵. Przedmiotem ochrony „przestępstw pornograficznych” miała być zatem obyczajność, tj. zbiór reguł rządzących w sferze zachowań seksualnych w danej formacji społeczno-kulturowej⁶.

Akt końcowy Konwencji Genewskiej zwrócił uwagę państw – sygnatariuszy na objęcie szczególną ochroną przez kontaktem z treściami pornograficznymi młodzieży i dzieci i zobowiązał do stworzenia takich wewnętrz krajowych regulacji, w których przestępstwa wszelkich form udostępniania materiałów pornograficznych powinny spotkać się z surowszą reakcją, jeśli byłyby dokonywane w stosunku do młodzieży. Konwencja uznała nadto prawo

przedmiotów, w celu handlowania nimi lub rozpowszechniania, bądź publicznego ich wystawiania;

2) wwóz, przewóz, wywóz, bądź zlecenie wwozu, przewozu lub wywozu dla powyższych celów pomienionych pism, rysunków, rycin, malowideł, druków, wizerunków, afiszów, emblematów, fotografii, filmów kinematograficznych lub innych pornograficznych przedmiotów, lub puszczanie tychże w obieg w jakikolwiek sposób;

3) handel nawet niepubliczny powyższymi przedmiotami, wszelkie transakcje dotyczące ich w jakikolwiek sposób, rozpowszechnianie ich, wystawianie ich publicznie lub zawodowe zajmowanie się ich wypożyczaniem;

4) ogłaszanie lub oznajmianie w jakikolwiek sposób w celu ułatwienia wyżej wzmiankowanego karalnego obiegu lub handlu, że pewna osoba uprawia którykolwiek z czynów powyżej wymienionych; ogłaszanie lub wzmiankowanie w jaki sposób i przez kogo wspomniane pisma, rysunki, ryciny, malowidła, druki, wizerunki, afisze, emblematy, fotografie, filmy kinematograficzne lub inne pornograficzne przedmioty mogą być dostarczone bądź wprost bądź pośrednio.

⁴ M. Filar, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 112; por. także M. Hyde, *A History...*, New York 1964; Polska ratyfikowała Konwencję Genewską w okresie międzywojennym – ustawa ratyfikacyjna z 31 lipca 1926 r. (Dz. U. Nr 93, poz. 537 oraz oświadczenie rządowe z 18 czerwca 1927 r. – Dz. U. Nr 71, poz. 622). W 1951 r. ratyfikowano protokół o zmianie Konwencji z 12 listopada 1947 r. (Dz. U. z 1951 r., Nr 59, poz. 407; oświadczenie rządowe z 14 czerwca 1952 r. – Dz. U. Nr 59, poz. 408).

⁵ M. Filar, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 112; M. Filar, *Pornografia...*, *op. cit.*, s. 81–84; M. Filar, *Współczesne tendencje kryminalno-polityczne w zakresie reglamentacji pornografii*, *Prokuratura i Prawo* 1979, nr 1, s. 101–102.

⁶ P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokrane aspekty pornografii*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 4, s. 29.

każdego państwa w określeniu wieku, poniżej którego małoletni powinni pozostać pod szczególną ochroną prawa⁷.

Istotne zmiany w ustawodawstwie światowym w odniesieniu do reglamentacji prawnej zjawiska pornografii nastąpiły na przełomie lat 60-tych i 70-tych i związane były ściśle z wyraźną liberalizacją wszelkich sfer życia (też seksualnego) i wzrostem akceptacji dla coraz popularniejszych form ekspresji życia płciowego⁸, jak również z podważeniem założenia (tezy) o bezpośrednim związku przyczynowym między zachowaniami antyspołecznymi (w tym przestępczymi) a konsumpcją pornografii⁹. Zmiany te najogólniej rzecz ujmując, dotyczyły wskazywania przedmiotu ochrony w zasadzie w odniesieniu do wszystkich niemal przestępstw seksualnych już nie w „obyczajności”, lecz w ochronie prawa do samostanowienia w seksualnej sferze życia, w wolności w dysponowaniu swoją płciowością i w wolności od niepożądanych molestacji w omawianej dziedzinie. Wolnościowe podejście do penalizacji zjawiska pornografii uzasadniać miało ingerencję prawnokarną głównie w przypadku szczególnych form rozpowszechniania takich treści, tzn. w sposób wyłączający czy ograniczający zgodę i wolną wolę odbiorcy¹⁰.

W problematyce pornografii najbardziej kontrowersyjne są dwie kwestie: po pierwsze odpowiedź na pytanie, czym jest pornografia (co jest pornografią), a po drugie, jak oddziałuje ona na człowieka i czy wpływa na obniżenie standardów moralnych i obyczajowych w społeczeństwie.

Zdefiniowanie pornografii jest niezwykle utrudnione¹¹ – nie jest bowiem możliwe sformułowanie takiej opisowej definicji pornografii, która pozwalałaby na prostą subsumpcję określonego stanu faktycznego i nie wymagałaby wartościowania danej treści o charakterze erotycznym.

⁷ Por. art. 4 Konwencji, M. Filar, *Współczesne...*, *op. cit.*, s. 101–102; P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 29–30.

⁸ M. Filar, *Współczesne...*, *op. cit.*, s. 102–105.

⁹ P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 28–29.

¹⁰ M. Filar, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 113; tenże, (w:) *System prawa karnego*, s. 213–214; Ważnym etapem w ewolucji polegającej na przechodzeniu od publiczno-moralistycznych rozwiązań legislacyjnych na rzecz ujęcia prywatno-wiktymologicznego (wolnościowego) były ustalenia Kongresu Kryminologicznego w Brukseli w 1972 r., poświęconego granicom represji prawnokarnej – w tym w przedmiocie tzw. obrazy dobrych obyczajów. Podstawowym ustaleniem tego Kongresu było wskazanie na równorzędność dóbr prawnych w postaci wolności do widzenia i uczestniczenia w prezentacjach o charakterze erotycznym i wolności do niewidzenia i nieuczestniczenia w takich prezentacjach; M. Filar, *Współczesne...*, *op. cit.*, s. 104–105.

¹¹ W akcie końcowym Międzynarodowej Konwencji w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi stwierdzono, że po rozpatrzeniu kwestii, czy jest możliwym umieścić w Konwencji takie określenie wyrazu „pornograficzny”, które byłoby do przyjęcia przez wszystkie państwa, Konferencja doszła do wniosku negatywnego i uznała, że należy pozostawić każdemu Państwu staranie o nadanie temu wyrazowi określenia, jakie uzna ono za najściślejsze.

Etymologicznie „pornografia” wywodzi się od greckiego „pornographos”, co oznacza „piszący o nierządnicach”, a wg definicji słownikowej są to teksty albo wizerunki o treści nieprzyzwoitej, obsceniczej, przedstawiające sceny erotyczne, aby podniecić seksualnie czytelnika albo widza¹².

Jak twierdzi M. Filar, sformułowanie jednoznacznej definicji pornografii, o uniwersalnym zastosowaniu jest zadaniem beznadziejnym¹³. Pierwszą naukową próbę zdefiniowania pojęcia pornografii podjął w roku 1688 J.D. Schreber z Miśni w pracy pt. „*De libris obscoenic*” według którego pornografią było to, gdy „... twórca ku wyraźnie nierządnej mowie zmierza i bezzwłocznie części lub akty wstydlive lubieżnych ludzi opisuje tak, że niewinne i delikatne uszy odstrasza”¹⁴.

Tradycyjnie wszystkie próby definiowania pornografii, spotykane w literaturze, można podzielić na dwie grupy. Dla pierwszej grupy, określanej mianem definicji subiektywistyczno-moralistycznych najistotniejszym elementem, rozstrzygającym o pornograficznym charakterze danej treści, jest zamiar twórcy, by określoną prezentacją wywołać podniecenie seksualne u odbiorcy. Druga natomiast grupa definicji, określana jako obiektywistyczno-pragmatyczna, sprowadza ocenę treści w kontekście jej pornograficzności do kryteriów obiektywnych – tj. samej treści i jej skutków, z pominięciem zamiaru czyli autorskich intencji twórcy danej prezentacji¹⁵.

Z punktu widzenia prawa karnego znamię „pornograficzności” należy do znamion nieostrych i ocennych – wymagających od podmiotu stosującego prawo każdorazowego wartościowania danej treści. Najogólniej stwierdzić można, że pornografia przedstawia przejawy życia płciowego z całkowitym wyabstrahowaniem od warstwy uczuciowej, intelektualnej, stanowiąc rejestrację „technologii seksu”, zmierzającą – w intencji twórcy – do wywołania podniecenia u odbiorcy¹⁶. Bez wątplenia jednakże różnorodne prezentacje

¹² W. Kopaliński, Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Warszawa 1999, s. 399. Por. też J. Warylewski, Przepęstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Rozdział XXV Kodeksu karnego, Komentarz, Warszawa 2001, s. 190 i n.

¹³ M. Filar, Przepęstwa..., *op. cit.*, s. 114.

¹⁴ M. Filar, Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej, Toruń 1977, s. 30 i n. Autor, w swych badaniach nad prawnymi aspektami pornografii naliczył ponad 100 jej definicji.

¹⁵ M. Filar, (w:) System prawa karnego..., *op. cit.*, s. 215–216; M. Filar, Przepęstwa..., *op. cit.*, s. 114–115; W polskiej doktrynie prawa karnego dominujące jest ujęcie subiektywistyczne w definiowaniu pornografii (por. np. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 441, I. Andrejew, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 513; Zwolennikiem obiektywnej definicji zdaje się być K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 704–705.

¹⁶ M. Filar, Przepęstwa seksualne w nowym k.k. Nowa kodyfikacja karna – krótkie komentarze, Warszawa 1997, z. 2, s. 39–40; por. też P. Kozłowska, M. Kucharska, Kilka uwag na temat zmian w prawnokarnej regulacji zjawiska pornografii, Zamojskie Studia i Materiały, nr 2/2000, s. 78–80.

seksualne mogą być oceniane odmiennie w zależności od kultury (czy sub-kultury) społecznej, wieku, doświadczenia czy subiektywnych przekonań religijno-obyczajowo-moralnych podmiotu¹⁷.

Innym ważnym zagadnieniem związanym ze zjawiskiem pornografii jest odpowiedź na pytanie, czy i jaki jest jej wpływ na odbiorców, czy ma ona negatywne oddziaływanie społeczne i czy stanowi czynnik generujący zachowania antysocjalne i przede wszystkim przestępcze. Z prawnokarnego punktu widzenia ważne jest ustalenie, czy konsumpcja treści pornograficznych jest szkodliwa społecznie, a jeżeli tak, to czy w takim stopniu, że uzasadnione jest uruchomienie represji środkami prawa karnego w kierunku jej zwalczania.

Podnieść trzeba, że badania nad oddziaływaniem pornografii na psychikę i zachowania jej odbiorców, były prowadzone na najszerzą skalę w USA¹⁸, jednakowoż wartość badawcza eksperymentów przeprowadzonych w warunkach laboratoryjnych, zwłaszcza w odniesieniu do tzw. twardej pornografii może być przez niektórych kwestionowana, wątpliwa i trudno jest wysnuć w oparciu o nie ostateczne i niepodważalne wnioski.

Badania amerykańskie, których efektem były obszerne raporty z 1970 r. i 1986 r. – najogólniej mówiąc – nie potwierdziły tezy, że kontakt z treściami pornograficznymi jest czynnikiem sprzyjającym obniżeniu standardów moralnych, prymitywizacji zachowań, powstawaniu postaw antyspołecznych i przestępczych. Żadne z badań nie potwierdziły bezpośredniego kryminogennego charakteru konsumpcji pornografii, czy też prostego związku przyczynowego pomiędzy jej odbiorem a wzrostem przestępczości (w tym seksualnej czy agresywnej)¹⁹.

Konfrontacja z erotyką w ogóle – jak ukazują wyniki badań – może doprowadzić jedynie do wzrostu aktywności seksualnej bezpośrednio po prezentacji (i to u mniejszości badanych), natomiast wyuczone sposoby reakcji seksualnych i tak są stałe i, w obliczu kontaktu z pornografią, nie zmieniają

¹⁷ Charakterystyczne jest – i ciekawe – że w badaniach, jako „pornograficzne” oceniane są czy były zazwyczaj zdjęcia czarno-białe, słabe z technicznego punktu widzenia, o niewysokich walorach jakościowych, na prowokacyjnym tle; także seks perwersyjny częściej od klasycznego był oceniany jako pornograficzny, podobnie osoby niedoświadczone seksualnie częściej oceniały prezentacje erotyczne jako pornograficzne; M. Filar, *Pornografia...*, *op. cit.*, s. 107–108; A. Wałaszek-Henzel, M. Filar, *Psychospołeczne determinanty oraz dynamika postaw wobec pornografii*, SKKIP 1983, nr 14, s. 53 i nast.; M. Filar, (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 113.

¹⁸ Zob. obszerne rozwinięcie i analiza badań przeprowadzonych nie tylko w USA, ale także w Danii, Kanadzie, Wielkiej Brytanii i in. – M. Filar, *Pornografia...*, *op. cit.*, s. 91 i nast.; a także M. Filar, *Psychosocjalne aspekty pornografii*, SKKIP, nr 9/1979, s. 132 i n.

¹⁹ M. Filar, *Pornografia...*, *op. cit.*, s. 108–112; M. Filar, *Psychosocjalne...*, *op. cit.*, s. 149–151.

się²⁰. Oznacza to, że jeśli ktoś nie akceptuje określonego rodzaju zachowań seksualnych, jego nastawienie nie ulegnie zmianie po obejrzeniu tego typu prezentacji. Status moralny i zapatrywania co do seksualizmu nie mają związku z częstotliwością konfrontacji ze stymulatorami psychoseksualnymi – nie został udowodniony ich destrukcyjny wpływ na sferę moralności²¹. W badaniach nad wpływem pornografii na zachowania przestępcze zauważono, że doświadczenia nieletnich przestępców z erotyką niczym nie różnią się od doświadczeń ich nieprzestępczych rówieśników i że brak jest podstaw do przyjęcia, że kontakt z erotyką ma znaczenie jako faktor przestępczości czy zachowań dewiacyjnych²².

Badania natomiast wykazały, że stymulatory psychoseksualne wpływają znacznie na wzmożenie siły i łatwości wyobraźni i fantazji erotycznych²³.

Ponadto udowodniono, że konfrontacje z treściami pornograficznymi wywołują, co do zasady (choć też nie u wszystkich odbiorców), uczucie tzw. wstydu seksualnego (repulsywnego), nieprzyjemnego uczucia stanowiącego rodzaj strachu wywodzącego się z poczucia winy oraz obawy przed negatywnym osądem społecznym²⁴.

Teza o braku związku przyczynowego pomiędzy konsumpcją treści pornograficznych a zachowaniami szkodliwymi – jak twierdzi wielu badaczy – może być w pełni odnoszona do tzw. pornografii miękkiej. Tradycyjnie różni się bowiem w zjawisku pornografii jej odmianę miękką (tzw. *soft core*) i twardą (tzw. *hard core*), przy czym z uwagi na niemożliwość sformułowania definicji pornografii, przyjmuje się, że pornografią miękką jest wszystko to, co uznaje się za pornografię a nie należy do pornografii twardej. Do tej ostatniej natomiast zalicza się wszystkie te prezentacje pornograficzne, które ukazują czynności seksualne sprzeczne z przyjętymi normami zachowań opartych na biologicznych funkcjach seksu, czynności wbrew naturze, czy niezgodne

²⁰ M. Filar, Pornografia..., *op. cit.*, s. 103–104; A. Krawulska-Ptaszyńska, Społeczne skutki rozpowszechniania pornografii, RPEiS 1997, nr 1, s. 155.

²¹ M. Filar, Pornografia..., *op. cit.*, s. 96–98, 109–112; M. Filar, Psychosocjalne..., *op. cit.*, s. 144–148; M. Filar, Współczesne tendencje..., s. 103–105.

²² M. Filar, Pornografia..., *op. cit.*, s. 109–112; A. Krawulska-Ptaszyńska, Społeczne skutki..., s. 155; por. też: J. Leszczyński, O problemach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych, Prokuratura i Prawo 1991, nr 2, s. 82; H. Selg, Głos w dyskusji o pornografii, Problemy Rodziny nr 3/1989, s. 20; J. Witczak, Kto jest odbiorcą pornografii, Problemy Rodziny nr 3/1989, s. 16; H. J. Schneider, Zysk z przestępstwa. Środki masowego przekazu a zjawiska kryminalne, Warszawa 1992, s. 171–177.

²³ M. Filar, Pornografia..., *op. cit.*, s. 109–112.

²⁴ M. Filar, Pornografia..., *op. cit.*, s. 125 i nast.; Por. szerzej jego rozważania na temat tzw. tabu seksualnego i wstydlivosti seksualnej, *ibidem*, s. 120–125; A. Walaszek-Henzel, M. Filar, Psychospołeczne..., *op. cit.*, s. 53–83; M. Filar, Przystępstwa seksualne w nowym..., *op. cit.*, s. 43, tenże, (w:) System..., *op. cit.*, s. 215–216.

z jej funkcjami²⁵. Do takich zalicza się sodomie, pedofilię, nekrofilie, sceny erotyczne z użyciem przemocy²⁶. Konfrontacja z treściami należącymi do tej kategorii prezentacji pornograficznych mogą negatywnie wpływać na jej odbiorców, choć nie ma też jednoznacznych i niezbitych dowodów na obronę tej tezy. I tak nie może być akceptowana pornografia brutalna z użyciem przemocy, w której erotyka miesza się z agresją, przemocą i przymusem stosowanym w celu nakłonienia do wykonania czy poddania się różnorodnym czynnościom seksualnym. Ekspozycja na pornografię ze scenami przemocy prowadzi do wzrostu obojętności na agresję. Tego typu treści sprzyjają powstawaniu czy umacnianiu tzw. mitologii gwałtu, tj. fałszywego przekonania, że tak naprawdę stosowanie przemocy i agresji nie jest przez ofiarę negatywnie odbierane, że kobiety „lubią” być gwałcone i sprawia im to rozkosz. Takie nieprawdziwe mity rodzić się mogą w wyniku konfrontacji z materiałami z tzw. pozytywnym zakończeniem, gdzie kobieta (choć nie zawsze) mimo pierwotnego oporu i niechęci, stopniowo odczuwa podniecenie i przyjemność z faktu gwałtu, który w takich warunkach wydaje się być kategorią niemal pozytywną – a w każdym razie nie wywołującą negatywnych opinii co do oceny postępowania „sprawcy”. Kontakt (zwłaszcza długotrwały) z tego typu prezentacjami prowadzić może do niebezpiecznej akceptacji (czy zobojętnienia) dla przemocy, agresji i gwałtu – jako form (sposobów) zaspokajania popędu płciowego. Udowodnione zostało ponadto, że kontakt z pornografią ma wpływ na treść fantazji seksualnych. A zatem istnieje niebezpieczeństwo, że kontakt ze scenami erotycznymi epatującymi przemocą i agresją może prowadzić do budowania fantazji o analogicznej treści – a te z kolei – u niektórych przynajmniej osób – mogą decydować o kształcie zachowań²⁷.

²⁵ Por. J. Balićki, Pornografia w demokratycznym społeczeństwie II, *Uniweritas Gedanensis* 1992, nr 7, s. 32; P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 37–38.

²⁶ Do czynności seksualnych wbrew naturze zaliczany jest też homoseksualizm, por. T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1993, s. 447–448; M. Filar, dzieli pornografię na tzw. pornografię klasyczną stanowiącą prezentację przejawów seksu niesprzecznego z jego naturalnym biologicznym ukierunkowaniem i formach wykonawczych tolerowanych społecznie (do której należą prezentacje nagości, heteroseksualny petting, heteroseksualne stosunki także w formach akrobatycznych i wyszukanych, autoerotyzm i grupowy seks heteroseksualny jako rodzaj klasycznego seksu wyszukanego) oraz pornografię dewiacyjno-perwersyjną polegającą na prezentacjach seksu sprzecznego z jego biologicznym ukierunkowaniem oraz seksu w nietolerowanych społecznie formach (formy zakładające eksploatację jednego z uczestników stosunku i wiążący się z naruszeniem jednocześnie innych pozaseksualnych dóbr prawnie chronionych; seks homoseksualny, lesbijski, sadystyczny, połączony z gwałtem przemocą, pedofilski, kazirodczy, nekrofilski i zoofilski). Uczucie wstydu seksualnego ma być bardziej intensywne w wypadku konfrontacji ze stymulatorami odzwierciedlającymi czynności seksualne, co do których typowy osąd społeczny jest negatywny. M. Filar, *Pornografia...*, *op. cit.*, s. 140–141.

²⁷ Por. D. A. Scott, *Pornografia – jej wpływ na rodzinę, społeczeństwo, kulturę*, Gdańsk 1995, rozdział VI; J. Witczak, *Kto jest...*, *op. cit.*, s. 17; J. Balićki, *Pornografia w demokratycznym społeczeństwie*, t. I, *Uniwersitas Gedanensis* 1992, nr 7, s. 23; A. Krawulska-

Chodzi tu przede wszystkim o osoby o niskim poziomie inteligencji i ograniczonej zdolności wyobraźni, które czerpią wzorce zachowań z publikatorów, gotowych obrazów, podsuwanych przez rzeczywistość medialną²⁸.

Co się zaś tyczy pornografii ukazującej takie dewiacje seksualne jak: zoofilia czy nekrofilia, to oczywistym jest, że narusza ona pewien kanon obyczajowy odnoszący się do tego, co stanowi normę. Prezentowanie takich treści może także budować fałszywe przekonania o „moralności” tego typu zachowań, zakłócać prawidłowe postrzeganie tolerowanych społecznie norm i zasad²⁹.

Oдноśnie zaś pornografii dziecięcej (pedofilskiej), to jej szkodliwość nie może być kwestionowana i to nie tylko w kontekście obrazy kanonu obyczajowego, według którego życie seksualne jest sferą życia ludzi dorosłych (dojrzałych biologicznie i psychicznie). Wykorzystanie dzieci do prezentacji treści pornograficznych, jak też sam ich kontakt z takimi prezentacjami stanowić może niebezpieczne zakłócenie prawidłowego rozwoju psychiczno-emocjonalnego, prowadzić do wypaczenia osobowości i zachwiania w kształtowaniu prawidłowej postawy społecznej i moralnej³⁰.

Zjawisko pornografii jest złożone, toteż spotykane są poglądy o pozytywnych jej skutkach i wpływie, zarówno na indywidualnych odbiorców, jak też w kontekście społecznym. Podkreśla się m.in., że konfrontacja z materiałami o charakterze pornograficznym przyczynia się do zaburzenia „tabu seksualnego” i wyrabiania orientacji seksualnej, pomaga przezwyciężać impotencję i oziębłość, posiada walory instruktażowe³¹. Wykorzystywanie pornografii w terapii zbroczeń, zaburzeń i dysfunkcji ma jednak charakter kontrolowany i oparte jest na wiedzy specjalistycznej. Zwolennicy pornografii podkreślają ponadto, że służy ona jako swoisty „wentyl bezpieczeństwa” pomagający rozładować napięcie seksualne, które w braku możliwości takiego rozładowania – mogłoby stanowić przyczynę agresywnych zachowań (w tym przestępczych)³². Zwolennicy pornografii powołują się na doświadczenia krajów, w których zdepenalizowano pornografię (tj. Danii i Szwecji), gdzie nasycenie rynku materiałami o treści pornograficznej nie doprowadziło do wzrostu przestępczości seksualnej – przeciwnie – zauważono nawet jej spadek³³.

Ptaszyńska, Społeczne skutki..., *op. cit.*, s. 151–155; P. Kozłowska, M. Kucharska, Prawnokarne..., *op. cit.*, s. 26–27.

²⁸ H. J. Schneider, Zysk z przestępstwa..., *op. cit.*, s. 171–173.

²⁹ P. Kozłowska, M. Kucharska, Prawnokarne..., *op. cit.*, s. 37.

³⁰ *Ibidem*, s. 36.

³¹ A. Krawulska-Ptaszyńska, Społeczne skutki..., *op. cit.*, s. 28; M. Filar, Pornografia..., *op. cit.*, s. 94–95.

³² M. Filar, Pornografia..., *op. cit.*, s. 94–95.

³³ M. Filar, Pornografia..., *op. cit.*, s. 108–112; tenże, Psychosocjalne..., *op. cit.*, s. 149–151; tenże, Pornografia w Polsce, Problemy Rodziny nr 3/1989, s. 30; H. Selg, Głos w dyskusji..., *op. cit.*, s. 24; H. J. Schneider, Zysk z przestępstwa..., *op. cit.*, s. 173.

II. Ustawowe znamiona przestępstw „pornograficznych”

Na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. nastąpiła dość istotna zmiana w zakresie prawnokarnej regulacji zjawiska pornografii w odniesieniu do poprzednio obowiązującego stanu prawnego w tym zakresie. Kodeks karny z 1969 r. (niemal identycznie zresztą jak k.k. z 1932 r.) penalizował w art. 173 rozpowszechnianie pism, druków, fotografii lub innych przedmiotów mających charakter pornograficzny, jak też ich sporządzanie, przechowywanie, przenoszenie, przesyłanie i przewożenie w celu rozpowszechniania³⁴. Przepis ten przewidywał *de facto* całkowity zakaz pornografii³⁵, ale dotyczył on nośników treści pornograficznych – a nie tych treści³⁶. Ponadto, przedmiotem ochrony tego przepisu (umieszczonego w rozdziale XXIII pt. „Przestępstwa przeciwko obyczajności”) była abstrakcyjna wartość – dobro prawne w postaci obyczajności, w sensie zbioru reguł społecznych odnoszących się i rządzących zachowaniami seksualnymi człowieka.

Obyczajność właśnie kazała uznawać rozpowszechnienie pornografii za naruszenie ukształtowanego społecznie zbioru zasad nakazujących nieakceptowanie i potępienie czynności określonych w art. 173 d.k.k.³⁷.

W kodeksie karnym z 1997 r. ustawodawca stanął na stanowisku, że tzw. przestępstwa seksualne mają podwójny przedmiot ochrony (co zresztą sugeruje tytuł rozdziału XXV „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności”), tj. wolność seksualną i obyczajność, i obie te wartości mają być atakowane łącznie przez zachowania sprawców wypełniających ustawowe znamiona czynów zawartych w tym rozdziale k.k.³⁸.

³⁴ Art. 214 k.k. z 1932 r. miał następujące brzmienie:

§ 1. Kto rozpowszechnia pisma, druki, wizerunki lub inne przedmioty, mające charakter pornograficzny, podlega karze aresztu do lat 2.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechnienia takie pisma, druki, wizerunki lub inne przedmioty sporządza, przechowuje lub przewozi.

³⁵ Taka regulacja była wynikiem ratyfikowania przez Polskę Konwencji Genewskiej z 1923 r.

³⁶ Tym samym konstrukcja art. 173 d.k.k. wykluczała możliwość ścigania rozpowszechnienia pornografii w sieci komputerowej (Internecie) – por. A. Adamski, Odpowiedzialność operatora sieci komputerowej i BBS-u za przesłaną informację. Aktualny stan prawny w Polsce na tle tendencji światowych, Nauka i Akademicka Sieć Komputerowa, Materiały z seminarium w Miedzeszynie – 1995 r., NASK 1995, s. 82–88; K. J. Jakubski, Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej Internet, Prokuratura i Prawo, 1997, nr 7–8, s. 44–45.

³⁷ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny. Komentarz..., *op. cit.*, s. 512; M. Filar, Przestępstwa..., *op. cit.*, s. 113 i jego rozumienie obyczajności, tj. nie jako dobra ogólnego i abstrakcyjnego.

³⁸ Por. Uzasadnienie rządowego projektu k.k., (w:) Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 196. Por. również uwagi J. Wojciechowskiej, (w:) B. Kunicka-Michałska, J. Wojciechowska, Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej, Warszawa 2001, s. 119 i n.

Art. 202 k.k. z 1997 r. zawiera *de facto* 3 typy przestępstw pornograficznych:

- publiczne prezentowanie treści pornograficznych (art. 202 § 1 k.k.),
- prezentowanie treści pornograficznych małoletniemu poniżej lat 15 (art. 202 § 2 k.k.),
- produkowanie, sprowadzanie lub rozpowszechnianie tzw. „twardej” pornografii (art. 202 § 3 k.k.).

Nie można również tracić z pola widzenia tego, iż w art. 200 § 2 k.k. penalizowane jest utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15³⁹.

1. Publiczne prezentowanie treści pornograficznych (art. 202 § 1 k.k.)

Konstrukcja *ratio legis* art. 202 § 1 k.k. opiera się na całkowicie wolnościowej racjonalizacji. Skoro bowiem odrzucona została więź przyczynowa między percepcją treści pornograficznych a zachowaniami przestępnymi, uzasadnienia zakazu karnego należy upatrywać w aspekcie naruszenia wolności indywidualnej. Ustawodawca wychodzi z założenia, że problem konsumpcji pornografii jest sprawą suwerennej decyzji woli i swobodnego wyboru każdego dorosłego człowieka. Jeśli zaś państwo respektuje wolność wyboru zachowań seksualnych swoich obywateli, uznaje prawo do samostanowienia w tej sferze życia, konsekwentnie uszanować musi prawo do zapoznawania się z utrwalonymi przejawami tych zachowań, do których są uprawnieni. Skoro zaś konfrontacja z prezentacjami erotycznymi wywołuje uczucie wstydu seksualnego, to uzasadniona jest penalizacja tam, gdzie ktoś swoim zachowaniem narusza indywidualną wolność do nieodbierania takich treści⁴⁰. Wolność do odbierania pornografii oznacza jednocześnie wolność „od” niepożądanych i nieprzyjemnych uczuć emocjonalnych⁴¹.

Strona przedmiotowa przestępstwa określonego w art. 202 § 1 k.k. polega na prezentowaniu treści pornograficznych, ale takim, które ma charakter publiczny i ponadto odbywa się w taki sposób, że może narzucać odbiór tych treści osobie, która sobie tego nie życzy. Przez prezentowanie należy rozumieć wszelkie sposoby umożliwiające odbiór treści o charakterze pornogra-

³⁹ Przepisy zakazujące pornografii znajdują się też w innych aktach prawnych (nie mających charakteru prawnokarnego); por. na ten temat, J. Warylewski, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 196–198.

⁴⁰ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym...*, *op. cit.*, s. 37–39; P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 32–33; O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 183.

⁴¹ M. Filar, *Pornografia...*, *op. cit.*, s. 128.

ficznym, tj. pokazywanie, wystawianie na widok, zapoznavanie, zaznajamianie, udostępnianie⁴².

Te formy przestępnego zachowania się sprawcy dotyczyć mają treści pornograficznych – a zatem dla przypisania sprawcy odpowiedzialności istnieje konieczność uznania określonych prezentacji erotycznych za pornografię, co wiąże się oczywiście z oceną podmiotu stosującego prawo i określeniu definicji pojęcia pornografii. Na gruncie uwag poczynionych wyżej, stwierdzić należy, że „treści pornograficzne” są znamieniem ocennym, o nieostrym zakresie desygnatów, dla rozpoznania którego uzasadnionym wydaje się sięgnięcie do konstrukcji tzw. normatywnego wzorca osobowego, tj. kryterium oceny z punktu widzenia osoby przeciętnie wrażliwej, zintegrowanej społecznie i świadomej powszechnie akceptowanych wzorów osobowych⁴³.

Podnieść również należy, że przestępstwo z art. 202 § 1 k.k. dotyczy treści pornograficznych, a nie – jak to miało miejsce na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego – ich nośników.

Znamień publiczności występowało i występuje w konstrukcji wielu typów czynów zabronionych i było wielokrotnie przedmiotem interpretacji zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. Przypomnieć zatem należy, że prezentowanie jest publiczne, gdy ze względu na miejsce lub sposób działania jest lub może być dostrzeżone przez nie dającą się z góry określić liczbę bliżej niezindywidualizowanych osób, bądź też przez większą liczbę osób⁴⁴.

Za prezentowanie publiczne uznane będzie np. wystawienie na widok publiczny w formie afiszu, plakatu na tablicy reklamowej (billboard), w otwartym miejscu publicznym (sklep, kawiarnia, wypożyczalnia kaset video, czytelnia), czy też wyświetlenie filmu w sali kinowej, sprzedaż pism z treściami pornograficznymi⁴⁵. Samo publiczne prezentowanie treści ocenionych jako pornograficzne nie przesądza jeszcze o karalności zachowania

⁴² Por. Mały Słownik Języka Polskiego, PWN, Warszawa 1995, s. 705. Por. również uwagi J. Wojciechowskiej, (w:) *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 122.

⁴³ M. Rodzyńkiewicz, (w:) *Kodeks karny, Część szczególna*, pod red. A. Zolla, Kraków 1999, s. 572; ocena, czy dana treść ma charakter pornograficzny wymagać czasem może konieczność powoływania biegłych z zakresu seksuologii, estetyki, teorii sztuki czy socjologii.

⁴⁴ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 282; P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 33; M. Rodzyńkiewicz, (w:) *Kodeks karny*, *op. cit.*, s. 572.

⁴⁵ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym...*, *op. cit.*, s. 38–39. Niezwykle interesującym (i złożonym) problemem jest prezentowanie pornografii za pośrednictwem Internetu. Na ten temat por. J. Dzierżanowska, M. Wąsek-Wiaderek, *Prawo karne a Internet – wybrane zagadnienia*, (w:) *Internet – problemy prawne* (pod red. R. Skubisza), Lublin 1999, s. 242–251; K. Jakubski, *Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej „Internet”*, *Prokuratora i Prawo* 1997, nr 7–8, s. 44–52 oraz J. Warylewski, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 217 i n.

sprawcy, bowiem musi być jeszcze spełniony wymóg możliwości narzucenia odbioru takich treści osobie, która może nie chcieć skierować swojej decyzji woli w kierunku zapoznania się z taką prezentacją. Prezentacja publiczna kwalifikowana jest zatem okolicznością modalną, tj. sposobem o potencjalnej możliwości narzucenia jej odbioru tzn. z wykluczeniem dobrowolności kontaktów⁴⁶ ze stymulatorami psychoseksualnymi. Warto podkreślić, że dla realizacji znamion wystarczająca jest tylko możliwość narzucenia odbioru (a nie narzucenie) – i w zasadzie do oceny organów ścigania należy uznać, czy zachodzi potencjalny związek pomiędzy sposobem prezentacji publicznej a możliwością naruszenia chronionej wolności do nieodebrania takich prezentacji⁴⁷.

Warunek ten nie będzie zatem spełniony, gdy formy (czy nośniki) publicznego prezentowania treści o charakterze pornograficznym będą odpowiednio oznaczone, tj. opatrzone należytą, dostrzegalną i czytelną dla potencjalnego odbiorcy informacją o charakterze danej treści (np. sprzedaż pism erotycznych w wyodrębnionych działach z odpowiednią informacją), czy uprzedzeniem (na bilecie czy afiszu reklamowych) o rodzaju wyświetlanego filmu itp.⁴⁸.

Typ przestępstwa określony w art. 202 § 1 k.k. zagrożony jest alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności do roku.

2. Prezentowanie treści pornograficznych małoletniemu poniżej lat 15 (art. 202 § 2 k.k.)

W art. 202 § 2 k.k. ustawodawca spenalizował zachowanie polegające na prezentowaniu treści pornograficznych lub udostępnianiu przedmiotów o takim charakterze małoletnim poniżej 15 roku życia. *Ratio legis* tego zakazu ma typowo obyczajowo-moralizatorską konotację. W przypadku tego typu przestępstwa przedmiotem ochrony jest prawidłowy rozwój psychospołeczny małoletnich, zakładający stopniowe i kontrolowane wprowadzenie ich w sferę życia płciowego⁴⁹. Ustawodawca założył, że ich aparat intelektu-

⁴⁶ P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 35; M. Rodzyńkiewicz, (w:) *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 573; O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, *Kodeks karny*, *op. cit.*, s. 184.

⁴⁷ M. Rodzyńkiewicz, (w:) *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 573.

⁴⁸ P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 35; M. Rodzyńkiewicz, (w:) *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 573; Należy zauważyć, że samo „foliowanie” magazynów pornograficznych bez umieszczenia jednoznacznej informacji o charakterze pisma może stanowić wypełnienie znamion z art. 202 § 1 – takich wątpliwości nie będzie natomiast w przypadku „opakowania” pisma w nieprzeźroczystą np. czarną okładkę z odpowiednim napisem.

⁴⁹ Nie można bowiem zakładać wolności małoletniego w dysponowaniu swoim życiem seksualnym, o którym, do pewnego wieku – w ogóle nie ma pojęcia, że ono istnieje.

alno-wolicjonalny nie jest jeszcze dostatecznie ukształtowany i w pełni rozwinięty, co powoduje odebranie małoletnim zdolności do podejmowania prawnie skutecznej decyzji w zakresie życia seksualnego (zakaz z art. 200 k.k.). Konsekwentnie nie przyznaje się małoletnim prawa do decydowania o konfrontacji ze stymulatorami psychoseksualnymi, jakimi są treści pornograficzne⁵⁰. Obyczajowość bowiem – jako swoiście funkcjonujący w społeczeństwie zbiór zasad odnoszących się m.in. do wychowania małoletnich, zakłada ich ochronę przez kontaktami z erotyką i opiera się na stopniowym i adekwatnym do poziomu rozwoju psychicznego wprowadzaniu we wszelkie przejawy seksualizmu⁵¹. Prezentowanie treści pornograficznych małoletniemu poniżej 15 roku życia, jak też udostępnianie im przedmiotów o takim charakterze (tj. nośników) jest zawsze penalizowane, niezależnie od sposobu przekazu i woli małoletniego⁵². Strona przedmiotowa tego typu przestępstwa polega więc zarówno na prezentowaniu treści, np. wyświetlaniu mu filmu pornograficznego czy pokazaniu zdjęć, jak też przekazaniu do jego dyspozycji przedmiotu mającego taki charakter, np. pożyczenie kasety video z zarejestrowanym filmem porno⁵³.

Prezentowanie pornografii małoletniemu poniżej 15 lat sankcjonowane jest grzywną, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.

3. Produkcowanie, sprowadzanie lub rozpowszechnianie tzw. „twardej” pornografii (art. 202 § 3 k.k.)

Art. 202 § 3 k.k. przewiduje trzeci typ przestępstwa pornograficznego, na podstawie którego odpowiada ten, kto produkuje w celu rozpowszechniania, sprowadza, rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej 15 roku życia, związany z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem. Tym samym ustawodawca wprowadził normatywny podział na tzw. pornografię miękką (generalnie dozwoloną, za wyjątkiem sytuacji wykluczających dobrowolność konfrontacji z nią) i twardą – przy czym zalicza

⁵⁰ M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym...*, *op. cit.*, s. 41.

⁵¹ P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 36.

⁵² M. Rodzyńkiewicz, (w:) *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 574.

⁵³ P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 40. W art. 202 § 2 k.k. chodzi o prezentację lub udostępnienie materiałów pornograficznych, których odbiorcą jest konkretny (zindywidualizowany) małoletni lub ich określony krąg, dlatego też – zdaniem M. Rodzyńkiewicza – trudno byłoby uzasadnić odpowiedzialność z tego przepisu osoby wprowadzającej programy pornograficzne do sieci elektronicznej z tego powodu, iż użytkownicy sieci są anonimowi dla nadawcy określonych treści. Wyjątkiem (według M. Rodzyńkiewicza) byłby jedynie przekaz pocztą elektroniczną (e-mail), a zatem sytuacja, w której sprawca kieruje określoną treść pornograficzną bezpośrednio „na skrzynkę” osoby, o której wie, że nie ukończyła 15 lat. M. Rodzyńkiewicz, (w:) *Kodeks karny...*, *op. cit.*, s. 578–579.

się do niej jedynie prezentacje z użyciem przemocy (sceny sadomasochistyczne i z użyciem gwałtu), zoofilne i pedofilne⁵⁴.

Obyczajowe uzasadnienie powyższego zakazu osadza się na przyjęciu, że pewne rodzaje zachowań seksualnych są, z punktu widzenia norm powszechnie panujących w społeczeństwie, uznawane za anormalne – bo sprzeczne z przyjętymi wzorami zachowań w tej dziedzinie, opartymi na biologicznych funkcjach seksu. Przedmiotem ochrony w myśl natomiast wolnościowej racjonalizacji jest wolność od tzw. wstydu seksualnego, tzn. nieprzyjemnego uczucia psychicznego wywołanego przez kontakt z takimi prezentacjami.

Zakaz czynności określonych w art. 202 § 3 dotyczących treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 roku życia jest konsekwencją założenia ochrony małoletnich przez konfrontacją z przejawami seksualizmu i odebrania im prawnie skutecznej woli w dysponowaniu swoją płciowością i uczestniczeniu w seksualnej sferze życia (art. 200 k.k., art. 202 § 2 k.k.). Choć mogą się pojawić wątpliwości, czy granica wieku przyjęta przez ustawodawcę nie jest zbyt nisko zakreślona, ma to swoje uzasadnienie w wewnętrznej spójności kodeksu karnego⁵⁵.

Co się zaś tyczy zakazu pornografii zoofilskiej (z art. 202 § 3), podnieść należy, że znamię „posługiwania się zwierzęciem” zostało przez ustawodawcę dość niefortunnie sformułowane. Nie chodzi tu bowiem o takie sceny erotyczne, w których zwierzę jest jedynie tłem prezentacji, np. obcowania płciowego dwojga osób odmiennej płci odbywającego się na koniu⁵⁶. Znamię to należy interpretować całościowo, tzn. obejmować jego zakresem tylko takie przypadki, które dotyczą dewiacji seksualnych polegających na zaspokajaniu popędu płciowego ze zwierzęciem⁵⁷.

Jeśli chodzi o zakaz pornografii z użyciem przemocy, to również sformułowanie ustawodawcy może budzić pewne wątpliwości. Założeniem bowiem było spenalizowanie scen sadomasochistycznych i z użyciem gwałtu. Jednakże w sytuacji stosunku sadomasochistycznego (materiału ukazującego taki stosunek) nie ma użycia przemocy z punktu widzenia osób uczestniczą-

⁵⁴ Ustawodawca nie objął zakazem z art. 202 § 3 k.k. treści przedstawiających nekrofilnię, tradycyjnie zaliczanych do tzw. hard-core. Tym samym kodeksowe rozumienie pornografii twardej jest nieco wątpliwe. Jeżeli zatem np. produkcja pornografii nekrofilskiej polega na wykorzystywaniu autentycznych zwłok ludzkich (choć z reguły tak nie jest) zastosowanie może mieć art. 262 § 1 k.k. (znieważenie zwłok); por. też M. Rodzyńkiewicz, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 574–575; por. też J. Warylewski, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 210.

⁵⁵ P. Kozłowska, M. Kucharska, *Prawnokarne...*, *op. cit.*, s. 39.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 38; por. też J. Warylewski, *Przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 216–217.

⁵⁷ Por. pojęcie zoofilii – Słownik wyrazów obcych, pod red. J. Tokarskiego, Warszawa 1980, s. 690; Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1980, t. II, s. 272.

cych w takich czynnościach (nie ma przemocy tam, gdzie występuje zgoda drugiej strony – masochisty) na zadawanie cierpień⁵⁸. A zatem – interpretując znamię „z użyciem przemocy” w ten sposób, stwierdzić należałoby, że zakresem penalizacji z art. 202 § 3 k.k. nie jest objęta pornografia sadomasochistyczna, lecz jedynie rzadkie przypadki treści zawierających zapisy autentycznego używania przemocy w akcie seksualnym, czy rzeczywiste (a nie wyreżyserowane) akty zgwałcenia⁵⁹.

Wydaje się jednak, że taka interpretacja nie powinna być przyjmowana. *Ratio legis* ustawodawcy było objęcie zakazem scen ukazujących pomieszanie erotyki z przemocą, a zatem prezentowanie agresji, brutalności, gwałtu podczas aktów seksualnych. Chodzi o to, aby odbiorca takich treści „widział” użycie przemocy – on jest bowiem chroniony przed konfrontacją z takimi – zdaniem ustawodawcy – szkodliwymi społecznie prezentacjami.

Czynności sprawcze z art. 202 § 3 k.k. polegają na produkowaniu w celu rozpowszechniania, a także rozpowszechnianiu treści określonych w powołanym przepisie. Przez produkowanie w celu rozpowszechniania należy rozumieć czynności przygotowawcze do rozpowszechniania, polegające na podejmowaniu działań zmierzających do wytworzenia materiału, jakim jest powstanie „treści pornograficznej”. Odpowiedzialności karnej będzie zatem podlegał każdy uczestnik działań technicznych i organizacyjnych, niezbędnych dla wykonania takich treści, np. producent, reżyser, scenarzysta, aktorki, autor książki, autor zdjęć, wydawca czasopisma⁶⁰.

W porównaniu z poprzednio obowiązującym stanem prawnym uznać należy, że ustawodawca zdepenalizował zachowania polegające na przechowywaniu, przenoszeniu, przewożeniu w celu rozpowszechniania treści pornograficznych, choć może zdarzyć się, że czynności te mogą wchodzić w zakres szeroko pojętej produkcji, a niekiedy być rozpatrywane na gruncie odpowiedzialności za usiłowanie⁶¹.

Przez rozpowszechnianie rozumieć należy czynienie powszechnie dostępnym, udostępnianie szerszemu bliżej nieokreślonemu kręgowi osób⁶².

Wydaje się, że termin „sprowadza” użyty w art. 202 § 3 oznacza przede wszystkim sprowadzenie z zagranicy (tzn. importowanie)⁶³. Nieuzasadnio-

⁵⁸ Patrz definicja masochizmu – Mały słownik języka polskiego, PWN, Warszawa 1995, s. 423.

⁵⁹ M. Rodzyńkiewicz, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 575.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 577.

⁶¹ *Ibidem*, s. 578.

⁶² O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, s. 183. Por. też OSNKW 1987, nr 9–10, poz. 85.

⁶³ M. Rodzyńkiewicz, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 576; odmiennie J. Wojciechowski, Nie wiadomo gdzie przebiega granica, Rzeczpospolita z dnia 20 marca 1998 r., s. 17; oraz O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, s. 185. Por. również na ten temat J. Wojciechowska, Przepięstwa..., *op. cit.*, s. 125. Można rów-

nym wydaje się też pominięcie przez ustawodawcę celu takiego sprowadzania. Skoro bowiem zakazuje się produkowania właśnie w celu rozpowszechniania określonej w art. 202 § 3 twardej pornografii, to tym bardziej cel ten powinien „towarzyszyć” sprowadzeniu takich treści⁶⁴.

Sprawca przestępstwa z art. 202 § 3 k.k. podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Przestępstwa z art. 202 § 1 k.k., art. 202 § 2 k.k. i art. 202 § 3 k.k. (z wyjątkiem produkcji w celu rozpowszechniania twardej pornografii) mogą być popełnione jedynie umyślnie i to w obu postaciach zamiaru. Znamię kierunkowe – „w celu rozpowszechniania” w art. 202 § 3 k.k. łączy się jedynie z zamiarem bezpośrednim.

Wszystkie trzy przestępstwa „pornograficzne” są przestępstwami powszechnymi, gdy chodzi o podmiot.

Należy pamiętać o tym, iż przepis art. 200 § 2 k.k. penalizuje utrwalanie treści pornograficznych z udziałem osoby poniżej lat 15. Jest to przepis dodany w toku prac Komisji Sejmowej, który ma uzupełnić regulację przewidzianą w art. 202 § 1–3, dotyczącą czynności związanych z udostępnianiem lub rozpowszechnianiem pornografii⁶⁵. Przez utrwalanie treści pornograficznych rozumieć należy podejmowanie czynności służących zapisowi takich treści w dowolnej formie (np. na fotografii, kasecie wideo, taśmie filmowej, dyskietce), zaś sprawcą utrwalania może być zarówno autor zdjęcia, reżyser filmowy, operator kamery, jak również partner seksualny małoletniego⁶⁶. Z punktu widzenia karalności obojętny jest cel, jakiemu służy utrwalanie treści pornograficznych; karalne będzie zatem również utrwalanie takich treści wyłącznie dla siebie („prywatnie”)⁶⁷. Widoczny jest zbieg zakresów przepisów art. 202 § 3 i 200 § 2, w sytuacji gdy chodzi o utrwalanie treści pornograficznych z udziałem osoby małoletniej. Jak słusznie zauważa A. Marek: „Regulacja ta jest w wysokim stopniu nieskoordynowana, co prowadzi do paradoksalnej sytuacji, że czyn zawierający większą szkodliwość społeczną, jakim jest produkowanie (tj. wytwarzanie i utrwalanie) treści pornograficznych z udziałem małoletniego w celu ich rozpowszechniania, jest zagrożony niższą sankcją niż utrwalanie takich treści bez zamiaru ich rozpowszechniania (np. na własny użytek). Prowadzi to do wniosku, że jeden z tych przepisów jest zbędny i powinien zostać z kodeksu karnego usunięty w drodze nowelizacji (...)”⁶⁸.

niez rozważać, czy nie mogłoby wchodzić tu w grę „sprowadzanie” określonych treści pornograficznych za pośrednictwem Internetu.

⁶⁴ M. Rodzyńkiewicz, (w:) Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 576–577.

⁶⁵ A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego, Część szczególna, Warszawa 2000, s. 152.

⁶⁶ J. Wojciechowska, (w:) Przestępstwa..., *op. cit.*, s. 112.

⁶⁷ J. Wojciechowska, (w:) Przestępstwa..., *op. cit.*, s. 112; M. Rodzyńkiewicz, (w:) Kodeks karny, *op. cit.*, s. 557.

⁶⁸ A. Marek, Komentarz..., *op. cit.*, s. 158; por. też M. Rodzyńkiewicz, (w:) Kodeks karny. Część szczególna..., *op. cit.*, str. 557. Autor ten słusznie wskazuje również na niejed-

III. Wyniki badań empirycznych

Przeprowadzone badania empiryczne w zakresie prawnokarnej problematyki pornografii dotyczyły całej Polski w okresie od wejścia w życie nowego kodeksu karnego (tj. od dnia 1 września 1998 r.) do dnia 31 grudnia 2000 r. Badania te przeprowadzono na podstawie danych uzyskanych ze wszystkich 10 okręgów prokuratur apelacyjnych. W analizowanym okresie odnotowano 74 sprawy dotyczące omawianej problematyki, w których wydano następujące decyzje:

- w 12 sprawach odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego,
- w 23 sprawach postępowanie umorzono,
- w 37 sprawach skierowano do sądu akty oskarżenia,
- w 2 sprawach wydano postanowienia o zawieszeniu postępowania przygotowawczego (sprawy te toczyły się przeciwko podejrzanym o popełnienie przestępstwa w jednym przypadku z art. 202 § 3 k.k., zaś w drugim z art. 173 § 1 d.k.k.).

1. Postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego

Jak zaznaczono na wstępie w 12 sprawach wydano postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, a w tym:

- 8 spraw dotyczyło art. 202 § 1 k.k.,
- 2 sprawy dotyczyły art. 202 § 2 k.k.,
- 1 sprawa dotyczyła art. 202 § 1 i § 2 k.k.,
- 1 sprawa dotyczyła art. 200 § 2 k.k.

Jako podstawy odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego przywołano:

- art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. w 6 sprawach (czynu nie popełniono – 4 przypadki, brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia – 2 przypadki),
- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w 6 sprawach (wobec braku ustawowych znamion „treści pornograficznej” – 3 przypadki, zaś „publicznej prezentacji” – 3 przypadki).

noznaczność znamienia „z udziałem” małoletniego, użytego w art. 200 § 2 k.k. i 202 § 2 k.k. Można je bowiem interpretować w ten sposób, że odnosi się ono jedynie do sytuacji, w której małoletni poniżej 15 lat jest „aktorem” obrazu pornograficznego. Z drugiej zaś strony jest możliwa interpretacja rozszerzająca, tj. rozciągająca penalizację również na sytuacje, gdy małoletni uczestniczy w utrwalanym spektaklu pornograficznym jako osoba „zatrudniona” w charakterze np. pomocnika, wykonującego jakieś tylko techniczne czynności związane z procesem produkcji czy utrwalania.

Godny uwagi jest fakt, iż zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa w 4 sprawach o czyny z art. 202 § 1 k.k. wnosyły: Stowarzyszenie Rodzina Polska (2 sprawy) i Społeczny Komitet Zwalczania Pornografii (2 sprawy).

2. Postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego

Postępowanie przygotowawcze toczyło się w 62 sprawach, z których:

- 23 umorzono,
- w 37 skierowano do sądu akty oskarżenia,
- 2 zawieszono.

Postępowanie przygotowawcze w niniejszych sprawach, zakończonych wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania, toczyło się w 5 sprawach w formie śledztwa, a w 18 w formie dochodzenia. W 6 przypadkach postępowanie umorzono na etapie *in personam*, zaś w pozostałych 17 na etapie postępowania *in rem*.

W 15 sprawach skorzystano z pomocy 39 biegłych⁶⁹:

- psychologów (11),
- psychiatrów (12),
- seksuologów (2),
- w zakresie komputeryzacji i informatyki (9),
- do oceny znamienia „treści pornograficznej” (5 biegłych, w tym 1 psychologa i 4 seksuologów).

W 7 sprawach przedmiotem postępowania było przestępstwo stypizowane w art. 202 § 1 k.k., a stany faktyczne dotyczyły:

- prezentowania i sprzedaży w sklepie pism pornograficznych,
- prezentowania treści pornograficznych na plakatach reklamowych,
- rozpowszechniania kaset video o treści pornograficznej,
- prezentowania i rozpowszechniania treści pornograficznych za pośrednictwem Internetu – 3 sprawy,
- prezentowania treści pornograficznych utrwalonych na płytach CD.

Podstawą postanowień o umorzeniu postępowania w tych sprawach był:

- art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (czynu nie popełniono) – 1 sprawa,
- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego) – 6 spraw, a w szczególności:
 - brak znamienia „publicznej prezentacji” – 1 sprawa,
 - brak znamienia „treści pornograficznej” – 2 sprawy,
 - brak znamienia „publicznej prezentacji” i „treści pornograficznej” – 1 sprawa,
 - brak znamienia „narzucania odbioru treści pornograficznych osobie, która sobie tego nie życzy” – 2 sprawy.

⁶⁹ Liczba powołanych biegłych przewyższa liczbę spraw, bowiem zdarzały się sytuacje, gdzie w jednej sprawie zasięgano opinii biegłych różnych specjalności.

W 3 przypadkach postępowanie dotyczyło art. 202 § 2 k.k., a chodziło tutaj o:

- prezentowanie małoletnim poniżej lat 15 pism i filmów pornograficznych – 2 sprawy,
- udostępnianie małoletnim poniżej lat 15 treści pornograficznych za pośrednictwem Internetu – 1 sprawa.

Podstawy umorzeń postępowania w tych sprawach stanowił art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. tj. brak ustawowych znamion czynu zabronionego, a mianowicie brak znamienia:

- „treści pornograficznych”,
- „prezentacji”,
- „udostępniania”.

W 10 przypadkach postępowanie toczyło się w sprawie o czyn z art. 202 § 3 k.k., a stany faktyczne przedstawiały się następująco:

- rozpowszechnianie za pomocą sieci internetowej treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej lat 15 – 2 sprawy, związanych z postugiwaniem się zwierzęciem – 1 sprawa, z udziałem małoletnich poniżej lat 15 i związanych z postugiwaniem się zwierzęciem – 1,
- wyprodukowanie w celu rozpowszechniania filmu pornograficznego związanego z postugiwaniem się zwierzęciem – 2 sprawy,
- sprowadzanie za pomocą Internetu treści pornograficznych z udziałem małoletnich i związanych z postugiwaniem się zwierzęciem – 1,
- rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej lat 15 i związanych z postugiwaniem się zwierzęciem na płytach CD – 3.

Jako podstawę wydania postanowienia o umorzeniu postępowania w tych sprawach wskazano:

- art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – 2 sprawy (niepopelnienie przez podejrzanego czynu mu zarzucanego – 1 sprawa, brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popelnienia – 1 sprawa),
- art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (wobec braku znamion czynu zabronionego) – 5 spraw (brak znamienia „rozpowszechniania” – 4 sprawy; brak znamienia „treści pornograficznych” – 1 sprawa),
- art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. (wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu) – 1 sprawa,
- art. 322 § 1 k.p.k. (wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa) – 2 sprawy.

W 2 sprawach postępowanie toczyło się w kierunku art. 202 § 1 i § 2 k.k., a chodziło o:

- prezentowanie w kioskach czasopism o treściach pornograficznych bez nieprzezroczyściego ofoliowania okładek;
- prezentowanie treści pornograficznych na plakatach reklamowych.

Podstawą umorzeń w tych 2 sprawach był art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. brak znamion czynu zabronionego, a mianowicie „treści pornograficznej” – 1 sprawa i „publicznej prezentacji” – 1 sprawa.

Postępowanie przygotowawcze w 2 sprawach toczyło się o czyn z art. 202 § 1 k.k., ale czasokres popełnienia przestępstwa określony był:

- w jednej sprawie od maja 1994 r. do grudnia 1997 r.
 - w drugiej sprawie od 3 kwietnia 1998 r. do 28 maja 1998 r.,
- a więc obowiązywał wtedy kodeks karny z 1969 roku. Wydając postanowienie o umorzeniu postępowania prokuratorzy w obu przypadkach stwierdzili, iż czyny te wyczerpują wprowadzicie ustawowe znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 173 § 1 d.k.k., lecz powołując się art. 4 § 1 k.k. zastosowali ustawę nową, tj. kodeks karny z 1997 roku i umorzyli postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego, tj. braku znamienia „publicznej prezentacji treści pornograficznych” i „narzucania ich odbioru osobie, która sobie tego nie życzy”.

Również w 1 sprawie o czyn z art. 202 § 2 k.k. czasokres popełnienia tego przestępstwa określono na rok 1997, lecz w tej sprawie prokurator nie odniósł się wyraźnie do kwestii kolizji ustaw w czasie i postępowanie umorzył wobec braku ustawowego znamienia czynu zabronionego, a mianowicie umyślności sprawcy przejawiającej się w „udostępnianiu” lub „prezentacji” małoletniemu poniżej lat 15 treści pornograficznych.

3. Akty oskarżenia

Postępowanie przygotowawcze w 37 sprawach zakończyło się skierowaniem do sądów aktów oskarżenia. W 13 sprawach oskarżeni zostali skazani, w 1 sprawie sąd wydał wyrok uniewinniający, zaś w 2 sprawach umorzył postępowanie (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. tj. wobec braku znamion czynu zabronionego – znamienia „treści pornograficznej” – 1 sprawa; art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. tj. wobec śmierci oskarżonego – 1 sprawa), zaś 21 spraw było w toku.

W wyniku analizy posiadanych materiałów dotyczących spraw skierowanych do sądu z aktem oskarżenia stwierdzono, iż w toku postępowania przygotowawczego w 33 sprawach powołano 104 biegłych z następujących specjalności:

- psychologii (31),
- psychiatrii (41),
- seksuologii (10),
- w zakresie komputeryzacji i informatyki (8),
- antroposkopii (1),
- do oceny znamienia „treści pornograficznej” (13 biegłych, w tym 2 prawników i 11 seksuologów).

Kwalifikacja prawna czynów zarzucanych oskarżonym⁷⁰ oraz sposób realizacji ustawowych znamion tych przestępstw, przedstawiał się następująco:

- a. art. 202 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – 1 przypadek (utworzenie własnej strony w Internecie, gdzie prezentowane były treści pornograficzne, w tym z udziałem małoletniego poniżej lat 15),
- b. art. 202 § 2 k.k. – w 23 przypadkach (w tym art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 9, zaś art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 3):
 - prezentowanie małoletnim poniżej lat 15 filmów o treści pornograficznej – 3,
 - prezentowanie małoletnim poniżej lat 15 czasopism o treści pornograficznej – 12,
 - prezentowanie małoletnim poniżej lat 15 fotografii o treści pornograficznej – 2,
 - prezentowanie małoletnim poniżej lat 15 filmów i czasopism o treści pornograficznej – 2,
 - prezentowanie małoletnim poniżej lat 15 treści pornograficznych utrwalonych na kasetach video i dyskiecie – 1,
 - prezentowanie małoletnim poniżej lat 15 zdjęć i tekstów o treści pornograficznej – 1,
 - prezentowanie małoletnim poniżej lat 15 filmów i zdjęć o treści pornograficznej za pośrednictwem Internetu – 1,
 - udostępnienie małoletnim poniżej lat 15 treści pornograficznych poprzez sprzedaż filmu video – 1,
- c. art. 202 § 3 k.k. – w 10 przypadkach (w tym 202 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 4, 202 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 1):
 - produkcja i rozpowszechnianie filmów utrwalonych na kasetach video, a zawierających treści pornograficzne z udziałem małoletnich poniżej lat 15 i związanych z posługiwaniem się zwierzęciem – 2,
 - rozpowszechnianie kaset video zawierających treści pornograficzne z udziałem małoletnich poniżej lat 15, związanych z użyciem przemocy i posługiwaniem się zwierzęciem – 4,
 - rozpowszechnianie zawartych na płytach CD treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej lat 15 i związanych z posługiwaniem się zwierzęciem – 1,
 - rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej lat 15 oraz związanych z użyciem przemocy poprzez umieszczenie w Internecie oferty sprzedaży płyt CD z taką zawartością i realizację tak składanych zamówień – 1,

⁷⁰ Liczba czynów nie odpowiada liczbie spraw, bowiem w 37 sprawach było 39 oskarżonych, a niektórym oskarżonym przedstawiono więcej niż jeden zarzut z interesującej nas problematyki.

- sprowadzanie z Internetu treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej lat 15 i związanych z posługiwaniem się zwierzęciem i rozpowszechnianie ich za pomocą Internetu innym użytkownikom – 1,
 - sprowadzanie z Internetu zdjęć i filmów o treści pornograficznej z udziałem małoletnich poniżej lat 15 – 1,
 - d. art. 200 § 1 § 2 k.k. – 1 przypadek (doprowadzenia małoletniej poniżej lat 15 do poddania się innej czynności seksualnej i utrwalenie tego zajścia na zdjęciach),
 - e. art. 200 § 1 k.k. i art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. – 1 przypadek (oskarżonemu w tej sprawie zarzucono 10 takich czynów polegających na doprowadzeniu małoletnich poniżej lat 15 do poddania się innej czynności seksualnej i prezentowanie im w tym czasie czasopism zawierających treści pornograficzne),
 - f. art. 200 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 przypadek (oskarżonemu zarzucono 4 takie czyny),
 - utrwalanie na kasetach video treści pornograficznych z udziałem małoletnich poniżej lat 15,
 - g. art. 200 § 1 k.k. w zb. z art. 200 § 2 k.k. w zb. z art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 przypadek (doprowadzenie małoletniej poniżej lat 15 do obcowania płciowego i do poddania się innej czynności seksualnej oraz do wykonywania takiej czynności, udostępniając przy tym przedmioty o charakterze pornograficznym w postaci wibratora i fotografii, na których uprzednio utrwalono treści pornograficzne z udziałem tej małoletniej),
 - h. w 1 sprawie zarzucono oskarżonemu następujące czyny:
 - art. 197 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 208 k.k. w zw. z art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (4 takie czyny),
 - art. 197 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 208 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (3 takie czyny),
 - art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 197 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 208 k.k. w zw. z art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (1 czyn),
 - art. 197 § 2 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (2 takie czyny),
 - art. 202 § 1 i § 2 k.k. (1 czyn).
- Należy zaznaczyć, iż w 3 przypadkach skierowano do sądu akty oskarżenia, gdzie podstawę prawną zarzucanych czynów stanowił dawny kodeks karny tj. z 1969 roku, a mianowicie:
- art. 173 § 1 d.k.k. (rozpowszechnianie kaset video o treści pornograficznej w dniu 30 marca 1998 r.),
 - art. 173 § 1 i § 2 d.k.k. w zw. z art. 58 d.k.k. (czasokres określono od marca do października 1996 r., a stan faktyczny dotyczył sporządzania

- i rozpowszechniania przez rodziców fotografii małoletniej córki, które miały charakter pornograficzny),
- art. 173 § 1 i art. 173 § 2 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. (czasokres określono do dnia 2 października 1997 roku, bez wskazania daty początkowej, a stan faktyczny polegał na rozpowszechnianiu kaset video, które zawierały treści pornograficzne z udziałem małoletnich, osób dorosłych i zwierząt w drodze sprzedaży wysyłkowej).

IV. Wymiar kary

1. Wymiar kary za przestępstwo stypizowane w art. 202 § 2 k.k.

W przypadku przestępstwa stypizowanego w art. 202 § 2 k.k. sądy skazały w sumie 7 sprawców.

W 2 przypadkach orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w wymiarze:

- 4 miesiące pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 2 lata,
- 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 3 lata jako karę łączną (art. 202 § 2 k.k. – 6 miesięcy pozbawienia wolności, art. 207 § 1 k.k. – 1 rok pozbawienia wolności, art. 208 k.k. – 6 miesięcy pozbawienia wolności).

W obu tych przypadkach orzeczono obok kary pozbawienia wolności karę grzywny w wysokości 30 stawek dziennych po 10 zł w pierwszym przypadku, zaś w drugim – 50 stawek dziennych po 10 zł.

Wobec 5 sprawców sąd orzekł bezwzględną karę pozbawienia wolności jako karę łączną w wymiarze:

- 2 lata (art. 202 § 2 k.k. – 6 miesięcy pozbawienia wolności, art. 207 § 1 k.k. – 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności, art. 200 § 1 k.k. – 1 rok i 3 miesiące pozbawienia wolności, art. 209 § 1 k.k. – 9 miesięcy pozbawienia wolności),
- 2 lata i 6 miesięcy (art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. – 6 miesięcy pozbawienia wolności, art. 189 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. – 1 rok pozbawienia wolności, art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. – 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności),
- 4 lata (art. 202 § 2 k.k. – 1 rok pozbawienia wolności, art. 198 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 3 lata pozbawienia wolności, art. 198 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. – 3 lata pozbawienia wolności),
- 10 lat (art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. 4 czyny – 6 lat pozbawienia wolności, art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. /14

- czynów/ – 8 lat pozbawienia wolności, art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 233 § 1 k.k. 2 czyny – 2 razy po 1 roku pozbawienia wolności),
- 10 lat (art. 202 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności, art. 270 § 3 k.k. – 3 miesiące pozbawienia wolności, art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 5 lat pozbawienia wolności, art. 197 § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. i art. 201 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – 8 lat pozbawienia wolności).

2. Wymiar kary za przestępstwo stypizowane w art. 202 § 3 k.k.

W wypadku przestępstwa stypizowanego w art. 202 § 3 k.k. sądy skazały w sumie 5 sprawców, orzekając karę pozbawienia wolności:

- z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wobec 4 sprawców w wymiarze:
 - 1 rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 3 lata – 1 sprawca,
 - 2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 4 lata – 2 sprawców,
 - 2 lata i 4 miesiące pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 3 lata – 1 sprawca.

Obok tych kar pozbawienia wolności, orzeczono karę grzywny w 2 przypadkach w wysokości: 50 stawek dziennych po 10 zł, zaś w drugim przypadku karę 150 stawek dziennych po 10 zł.

Wobec 1 sprawcy sąd orzekł bezwzględną karę pozbawienia wolności jako karę łączną w wymiarze 4 lat (art. 202 § 3 k.k. – 6 miesięcy pozbawienia wolności, art. 200 § 1 k.k. – 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, art. 200 § 1 k.k. – 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, art. 208 k.k. – 6 miesięcy pozbawienia wolności).

3. Wymiar kary za przestępstwa stypizowane w art. 173 § 1 i § 2 d.k.k.

Sądy skazały w tych sprawach 3 sprawców, orzekając:

- w sprawie o czyn z art. 173 § 1 i § 2 d.k.k. w zw. z art. 58 d.k.k. wobec 2 sprawców kary po 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na 3 lata, a obok tych kar orzeczono kary grzywny w wymiarze po 1000 zł,
- w sprawie o czyn z art. 173 § 1 i 173 § 2 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. sąd orzekł jako karę łączną 1 rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na 2 lata oraz grzywnę w wysokości 1000 zł (art. 173 § 1 i 173 § 2 d.k.k. w zw. z 10 § 2 d.k.k. – 1 rok pozbawienia wolności, zaś art. 58 ust 1 ustawy z 16 lipca 1987 r. o kinematografii – 1 rok pozbawienia wolności).

4. Sprawcy

W sumie odnotowano 36 sprawców (za sprawców potraktowano osoby skazane, jak i oskarżone, w stosunku do których postępowanie się toczy).

Charakterystyka sprawców według:

- narodowości:
 - 35 – obywatelstwo polskie,
 - 1 – obywatel Niemiec;
- płci:
 - 34 mężczyzn,
 - 2 kobiety;
- wieku:
 - od 17 do 20 lat – 2 osoby,
 - od 21 do 30 lat – 12 osób,
 - od 31 do 40 lat – 4 osoby,
 - od 41 do 50 lat – 7 osób,
 - od 51 do 60 lat – 9 osób,
 - od 61 do 70 lat – 2 osoby;
- wykształcenia:
 - podstawowe – 9 osób,
 - zawodowe – 12 osób,
 - średnie – 8 osób,
 - wyższe – 6 osób,
 - brak danych – 1 osoba;
- stosunku do zatrudnienia:
 - pracujący – 13 osób,
 - nie pracujący – 14 osób,
 - renciści – 4 osoby,
 - emeryci – 5 osób;
- stanu cywilnego:
 - żonaci/mężatki – 19 osób,
 - kawalerowie/panny – 12 osób,
 - wdowcy/wdowy – 2 osoby,
 - rozwiedzeni – 3 osoby;
- uprzedniej karalności:
 - karani – 10 osób,
 - nie karani – 26 osób.

V. Uwagi końcowe

Generalnie pozytywnie należy ocenić obecną regulację zawartą w kodeksie karnym z 1997 r. w zakresie prawnokarnej reglamentacji zjawiska pornografii, opartej – co do zasady – na wolnościowym uzasadnieniu.

Zasadny wydaje się być jednak postulat podwyższenia (kosztem złamania wewnętrznej spójności kodeksu karnego) granicy wieku do 18 lat, od której możliwe byłoby wzięcie udziału w „przedsięwzięciach” pornograficznych.

Konieczne jest uregulowanie wzajemnej relacji przepisów w celu usunięcia niespójności pomiędzy art. 200 § 2 k.k. a art. 202 § 3 k.k.

Badania empiryczne wskazują na niewielką ilość prowadzonych postępowań przygotowawczych z zakresu prawnokarnej problematyki pornografii (74 postępowania w całej Polsce w okresie 1 września 1998 r. – 31 grudnia 2000 r.). W 12 sprawach odmówiono wszczęcia postępowania (16,2%), w 23 sprawach postępowanie umorzono (31,1%), w 37 sprawach skierowano do sądu akty oskarżenia (50%), w 2 sprawach postępowanie przygotowawcze zawieszono (2,7%).

Zwraca uwagę fakt, iż aż w 15 sprawach zakończonych wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego skorzystano z pomocy 39 biegłych, zaś w kolejnych 33 sprawach (z 37 zakończonych skierowaniem do sądów aktów oskarżenia) powołano aż 104 biegłych. Świadczy to o specyfice i skali trudności zagadnienia i niewątpliwie wydłuża czasokres prowadzonego postępowania i zwiększa jego koszty.

W praktyce dominuje kwalifikacja z art. 202 § 2 k.k. (23 przypadki z 37 skierowanych do sądów z aktami oskarżenia), gdzie doszło do skazania 7 sprawców (w 2 przypadkach orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, zaś wobec 5 sprawców sądy orzekły bezwzględną karę pozbawienia wolności – jako karę łączną – wobec wystąpienia rzeczywistego zbiegu przestępstw).

Dorota Skrzyńska

Charakter odpowiedzialności z art. 52 kodeksu karnego

W podlegającym ciągłej ewolucji prawie coraz bardziej uwidacznia się tendencja do poszerzania zakresu pojęcia odpowiedzialności prawnej. Rozwój ten dotyczy głównie odpowiedzialności niesprawczej i zmierza w dwu kierunkach. Powoduje powiększenie kręgu osób trzecich, które ponoszą odpowiedzialność prawną oraz rozszerza możliwość pociągnięcia do niej innych podmiotów niż tylko osoby fizyczne.

Przejawem tego jest konstrukcja prawna przewidziana w art. 52 kodeksu karnego. Przepis ten umożliwia zobowiązanie podmiotu, będącego osobą fizyczną, do zwrotu korzyści uzyskanej z przestępstwa popełnionego przez inną osobę w razie jej skazania. Powołana regulacja prawna jest dalszym posunięciem w przeobrażeniu pojęcia odpowiedzialności prawnej, w wyniku rozszerzenia grupy odpowiedzialności niesprawczej, to jest za cudze czyny oraz odpowiedzialności osób prawnych i jednostek nie posiadających osobowości prawnej.

Gdy pojawia się nowa instytucja prawna, zachodzi potrzeba jej umiejscowienia w hierarchii istniejących instytucji prawnych oraz w wypracowanym przez doktrynę zbiorze pojęć. W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy art. 52 k.k. przewiduje odpowiedzialność prawną. Odpowiedź pozytywna pociągnie za sobą próbę zaklasyfikowania tej odpowiedzialności, to jest określenia jej pozycji wśród rodzajów odpowiedzialności prawnej. Na ten temat wypowiedziało się wielu przedstawicieli nauki, których poglądy zostaną poniżej przedstawione.

W. Daszkiewicz zobowiązanie do zwrotu korzyści z art. 52 k.k. określa jako swoistą odpowiedzialność prawną, która wiąże się z przestępstwem popełnionym przez inny podmiot niż osoba odpowiedzialna za zwrot korzyści. Podmiot, który uzyskał korzyść w wyniku przestępstwa popełnionego przez skazanego, zostanie zobowiązany do jej zwrotu. Odpowiedzialność z art. 52 k.k. zaliczana jest do odpowiedzialności karnej, gdyż ma podstawę w prawie karnym materialnym, które umieszcza ją wśród środków karnych. Poprzez fakt, że do odpowiedzialności pociągnięty jest beneficjariusz, a nie sprawca przestępstwa, środek z art. 52 k.k. zbliżony jest do odpowiedzialności posiłkowej w prawie karnym skarbowym. Tak jak odpowiedzialność posiłkowa, należy do grupy odpowiedzialności w związku z „cudzym czynem”. Tym samym, stanowi wyjątek od odpowiedzialności „sprawczej”. Artykuł 52 k.k. tworzy podstawę przeniesienia odpowiedzialności z osoby fizycznej na inny

podmiot (beneficjariusz), który może mieć również postać kolektywną. Odpowiedzialność z art. 52 k.k. ma, w pewnym sensie, charakter subsydiarny, ponieważ stosuje się ją tylko wówczas, gdy uzyskana korzyść nie podlega zwrotowi innemu podmiotowi niż Skarb Państwa. Zasadą tej odpowiedzialności jest sam fakt uzyskania korzyści. Sprawca nie musi działać w celu jej przysporzenia innemu podmiotowi¹. Z. Gostyński zwraca uwagę na to, że ustawodawca nie mówi wprost o odpowiedzialności w związku z podmiotem określonym w art. 52 k.k. Jednakże niewątpliwie instytucja ta jest swoistą odpowiedzialnością prawną. Jest ona zbliżona do odpowiedzialności posiłkowej poprzez m.in. istnienie powiązania między podmiotem odpowiedzialnym a sprawcą. Oba rodzaje odpowiedzialności można określić jako odpowiedzialność zależną, z racji uzależnienia jej od skazania sprawcy. Instytucja z art. 52 k.k. jest odpowiedzialnością „obok sprawcy”. Jest ona ściśle związana z odpowiedzialnością sprawcy, choć nie występuje przy niej solidarność. Odpowiedzialność ta ma charakter majątkowy².

Zdaniem T. Grzegorzcyka odpowiedzialność z art. 52 k.k. nie ma charakteru karnego. Należy do odpowiedzialności majątkowej z tytułu czynu zabronionego popełnionego przez inną osobę. Wymagane jest powiązanie pomiędzy sprawcą a podmiotem odpowiedzialnym (działanie w imieniu lub interesie). Z powodu nie uznania tej odpowiedzialności za karną możliwe jest pociągnięcie do niej innych podmiotów niż osoby fizyczne³.

R. A. Stefański instytucję z art. 52 k.k. określa mianem odpowiedzialności majątkowej z tytułu czynu zabronionego popełnionego przez inną osobę niż skazany. Nie jest to odpowiedzialność za przestępstwo, ale pozostaje w związku z przestępstwem. Należy do odpowiedzialności posiłkowej związanej z cudzym czynem. Wprawdzie wydawać by się mogło, że odpowiedzialność ta jest oparta na zasadzie winy w wyborze bądź nienależytym dozrze, to jednak pociągnięcie do niej nie wymaga wykazania tych okoliczności⁴. W innym miejscu ten sam autor wyraża pogląd, według którego podmiot określony w art. 52 k.k. nie ponosi odpowiedzialności karnej, gdyż może nim być nie tylko osoba fizyczna, ale także osoba prawna i inny podmiot nie posiadający osobowości prawnej. Podmiot taki może być pociągnięty jedynie do odpowiedzialności cywilnej z tytułu czynu niedozwolonego popełnionego

¹ W. Daszkiewicz, Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej wskutek przestępstwa popełnionego przez inną osobę. Nowa kodyfikacja karna k.p.k. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 16, s. 119–121, 128–129.

² Z. Gostyński, Nowe instytucje prawa karnego nawiązujące do prawa karnego skarbowego. Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, s. 18–22.

³ T. Grzegorzcyk, Sytuacja prawna podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści uzyskanej z przestępstwa innej osoby w procesie karnym. Nowa kodyfikacja karna k.p.k. Krótkie komentarze. Warszawa 1997, z. 1, s. 55–56.

⁴ R. A. Stefański, Obowiązek zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przez inną osobę. Prokuratura i Prawo 2000, nr 3, s. 124.

przez inną osobę⁵. Według T. Bojarskiego utrata korzyści z art. 52 k.k. przypomina odpowiedzialność posiłkową z prawa karnego skarbowego. Dotyczy ona układu reprezentant – reprezentowany⁶.

Autorzy przedstawionych poglądów zgodni są co do tego, że instytucja z art. 52 k.k. jest odpowiedzialnością prawną. Przesądza o tym charakter zobowiązania do zwrotu korzyści ustanowionego w art. 52 k.k. Bez znaczenia pozostaje zaś to, że ustawodawca nie użył przy jego formułowaniu słowa „odpowiedzialność”.

Przez odpowiedzialność prawną rozumie się „obowiązek ponoszenia przewidzianych przez normę prawa konsekwencji zachowania się własnego lub innych osób”⁷. Ma ona miejsce wówczas, gdy dochodzi do naruszenia norm prawnych bądź wynika ze związania adresata normy prawnej określonymi przez prawo skutkami tego zachowania⁸. W wypadku konstrukcji z art. 52 k.k. istnieje norma prawna, przewidująca konsekwencje określonego zachowania, a tym samym konstytuująca odpowiedzialność prawną. Wskazany przepis wprowadza sankcję w postaci obowiązku zwrotu korzyści przez podmiot, który ją uzyskał w wyniku przestępstwa popełnionego przez skazanego. Norma ta przenosi w zakresie zwrotu bezprawnej korzyści odpowiedzialność ze sprawcy działania na inną osobę. Jest nią podmiot, który uzyskał korzyść z przestępstwa popełnionego przez skazanego.

Problemy zaczynają się w momencie próby zaklasyfikowania odpowiedzialności określonej w art. 52 k.k. Zgoda panuje jednak w kwestii określenia materialności tej odpowiedzialności. Uznaje się ją za odpowiedzialność majątkową. Niektórzy dodają, że wywodzi się ona z czynu niedozwolonego. Pogląd taki oparty jest jednak na różnych przesłankach i odmiennych sposobach określania kryteriów oceny materialności odpowiedzialności prawnej.

Według jednej koncepcji, odpowiedzialność posiada cechę materialności, gdy wynika z czynu niedozwolonego, który spowodował szkodę⁹. Akcent stawia się tu na skutek czynu w postaci szkody, który ma charakter majątkowy. Na dalszym planie pozostaje środek reakcji, zastosowany w wyniku pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej za ten czyn. Jeśli założyć, że odpowiedzialność karna to wyłącznie reakcja państwa na czyn przestępny zbliżona do odwetu, a odpowiedzialność cywilna to odpowiedzialność za

⁵ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, Z. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. ABC 1998, t. II, s. 373.

⁶ T. Bojarski, Nowe środki karne i formy załatwienia spraw karnych (Uwagi na tle nowego prawa karnego), Księga ku czci Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Nowe prawo karne procesowe, Poznań 1999, s. 141.

⁷ Mała encyklopedia prawa, wyd. zbiorowe, pod red. Z. Rybickiego, Warszawa 1980, s. 401.

⁸ A. Redelbach, Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 1999, s. 227.

⁹ Prawo na co dzień, oprac. zbiorowe, pod red. M. Grudzińskiego, Warszawa 1961, s. 140.

szkodę wyrządzoną czynem zabronionym, mająca postać rekompensaty, to odpowiedzialność materialna jest równoznaczna z odpowiedzialnością cywilną. Powyższe twierdzenie stanowi zagadnienie kontrowersyjne.

Uzasadnienie znajduje również inne stanowisko, w którym inaczej przedstawia się relacja podziału odpowiedzialności na majątkową i niemajątkową, do typów odpowiedzialności występujących w różnych dziedzinach prawa. Podział na odpowiedzialność majątkową i niemajątkową, a w tej pierwszej na osobistą i rzeczową, zaliczany jest wtedy do generalnej klasyfikacji niezależnej od poszczególnych rodzajów odpowiedzialności. Wyznacznikiem tego podziału staje się rodzaj środka reakcji przewidziany w danej grupie odpowiedzialności, a więc to, czy są to wartości majątkowe, czy też inne, takie jak wolność osobista, życie, prestiż społeczny¹⁰. W związku z tym, że od materialności środka reakcji karnej zależy typ odpowiedzialności prawnej, odpowiedzialność karna może być zarówno odpowiedzialnością majątkową, jak i niemajątkową. Z racji majątkowego charakteru środka reakcji przy zobowiązaniu z art. 52 k.k. – zwrot korzyści o wymiarze ewidentnie majątkowym, odpowiedzialność z tego tytułu uznaje się za majątkową. Z powodu uniwersalności podziału na odpowiedzialność majątkową i niemajątkową zakwalifikowanie odpowiedzialności z art. 52 k.k. do jednej z nich nie przesądza o tym, czy należy ona do odpowiedzialności karnej, czy też cywilnej.

Odpowiedź na pytanie, czy instytucja z art. 52 k.k. jest odpowiedzialnością podmiotową czy przedmiotową, wymaga krótkiego wprowadzenia.

Odpowiedzialność podmiotowa wykazuje cechy obiektywne i subiektywne. Oznacza to, że zależna jest od czynników obiektywnych, jeśli zostały one prawidłowo odzwierciedlone w psychice człowieka, a jego wola, zamiar zostały negatywnie ocenione. Przy tym rodzaju odpowiedzialności znaczenie ma nie tylko kwalifikacja czynu, czy jego następstw, ale także strona subiektywna. Istotny jest stosunek podmiotu do czynu przestępnego, czy jego następstw, zarzucalność przestępstwa. Do odpowiedzialności w znaczeniu podmiotowym pociągnięty może być podmiot, który jest sprawcą czynu (zachowania). Niekiedy, niekorzystne następstwa tego czynu spowodują bezpośrednio inne osoby, jednak wywieść je będzie można z zachowania podmiotu, któremu zarzuci się brak należytego nadzoru. Osoba odpowiada za zjawiska, którym mogła się przeciwstawić, w tym poprzez wpływ na inne osoby, za które ponosi odpowiedzialność (np. odpowiedzialność rodziców za dzieci, czy odpowiedzialność służbowa).

Odpowiedzialność przedmiotowa jest odpowiedzialnością za postępowanie lub jego skutki niezależnie od kwestii oceny strony podmiotowej. Przesłanką pociągnięcia do tej odpowiedzialności jest wyłącznie ujemna kwalifikacja czynu (jego następstw), czy zdarzeń normatywnie przypisywalnych

¹⁰ W. L a n g, Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej, ZNUMK, z. 37, s. 57–58.

sprawcy, jako rezultat jego postępowania. Odpowiada podmiot, który zachował się w taki sposób, że zaistniały negatywne skutki. Skutki te mogą być czynami innych osób, za które ponosi odpowiedzialność sprawca pierwotnego zachowania. Bez znaczenia jest przy tym to, czy można mu postawić zarzut, np. z tytułu nienależytego nadzoru¹¹.

Przy odpowiedzialności podmiotu zobowiązanego do zwrotu korzyści majątkowej, uzyskanej z przestępstwa popełnionego przez skazanego, nie występuje czynnik subiektywny. Nie ma znaczenia nastawienie psychiczne podmiotu odpowiedzialnego. Brak podstaw do postawienia mu zarzutu. Ponadto, odpowiada osoba trzecia, to jest taka, która nie jest sprawcą. Z powyższego wywieść można wniosek, że odpowiedzialność ta należy do grupy odpowiedzialności przedmiotowej.

Odpowiedzialność z art. 52 k.k. nie opiera się na żadnej z występujących dotychczas zasad odpowiedzialności, przez którą rozumie się podstawę pociągnięcia do odpowiedzialności. Stanowi ona łącznik pomiędzy czynem a osobą odpowiedzialną. W związku z tym, również zobowiązanie do zwrotu korzyści wywodzące się z art. 52 k.k. musi opierać się na zasadzie odpowiedzialności. Należy za nią uznać korzyść, bezprawną przez to, że wywodzi się z przestępstwa popełnionego przez inną osobę. Samo jej osiągnięcie przez osobę trzecią daje podstawę do pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej. Związek pomiędzy podmiotem odpowiedzialnym a czynem przestępnym, który tę odpowiedzialność powoduje, wynika także z działania przez odpowiedzialnego w imieniu lub interesie sprawcy przestępstwa.

Pozostaje jeszcze zastanowić się nad rodzajem odpowiedzialności z art. 52 k.k. w grupie wyróżnionej ze względu na rodzaj gałęzi prawa. Na płaszczyźnie terminologii stosowanej przez ustawodawcę, w orzecznictwie sądowym oraz doktrynie można wyróżnić różne typy odpowiedzialności prawnej, głównie odpowiedzialność cywilną i karną¹². Przy określaniu rodzaju odpowiedzialności w tym podziale, bierze się pod uwagę materialno-prawną regulację, rodzaj i nazwę aktu prawnego normującego odpowiedzialność. W innym ujęciu, znaczenie ma również zespół cech właściwych dla danego rodzaju odpowiedzialności. Zgodnie z nimi, następuje zaklasyfikowanie odpowiedzialności do określonej grupy rodzajowej.

Do właściwości odpowiedzialności karnej zalicza się sprawstwo, charakter majątkowy bądź niemajątkowy, winę jako zasadę tej odpowiedzialności oraz uregulowanie w przepisach prawa karnego materialnego.

Odpowiedzialność cywilna cechuje się tym, że wynika z przepisów prawa cywilnego, które przewidują odpowiedzialność z ustawy bądź umowy. Stanowi obowiązek ponoszenia materialnych konsekwencji zachowania się

¹¹ W. Lang, *op. cit.*, s. 53–59.

¹² W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej (Studium analityczne z dziedziny teorii prawa)*, ZNUMK 1968, z. 31, s. 4–5.

własnego lub innej osoby, przez co ma charakter majątkowy. Wyróżnia się odpowiedzialność deliktową i kontraktową, za czyny własne i cudze, a także za zwierzęta i rzeczy. Oparta jest głównie na zasadzie winy oraz na zasadzie słuszności i ryzyka. W każdym wypadku wymagane jest istnienie szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zdarzeniem, z którym norma prawna wiąże odpowiedzialność¹³.

Większość autorów przedstawionych wcześniej poglądów co do charakteru odpowiedzialności z art. 52 k.k., bądź słusznie wyklucza zaliczenie jej do odpowiedzialności karnej, bądź pomija tę kwestię zaznaczając tylko, że należy do grupy odpowiedzialności majątkowej z tytułu czynu niedozwolonego.

Zgodnie z pierwszą z przedstawionych koncepcji, przy której o rodzaju odpowiedzialności przesądza nazwa aktu prawnego normującego daną odpowiedzialność, zobowiązanie podmiotu do zwrotu korzyści na rzecz Skarbu Państwa należy do odpowiedzialności karnej. Według drugiej, analiza głównych cech odpowiedzialności karnej prowadzić może do wniosku, że zobowiązanie do zwrotu korzyści na rzecz Skarbu Państwa nie jest odpowiedzialnością karną.

Wydaje się, iż problem wywodzi się z tego, że prawo karne przewiduje możliwość pociągnięcia oskarżonego w procesie karnym także do odpowiedzialności cywilnej.

Z pewnością, w wypadku powództwa cywilnego, wytoczonego przez pokrzywdzonego, czy prokuratora w postępowaniu karnym dochodzi do wprowadzenia instytucji cywilnej w akcję karną. Ustawodawca jednoznacznie określił cywilny charakter powództwa cywilnego. Przy rozpoznaniu roszczeń cywilnych mają zastosowanie przepisy prawa cywilnego materialnego. Postępowanie w ich przedmiocie prowadzone jest na podstawie kodeksu postępowania karnego i odpowiednio stosowanych przepisów prawa cywilnego procesowego. Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem może nastąpić nie tylko w drodze zasądzonego odszkodowania, będącego efektem uwzględnienia powództwa cywilnego, czy decyzji sądu, podjętej na podstawie art. 415 § 5 k.p.k., ale również w wyniku np. orzeczenia obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k.). Orzeczenie sądu w zakresie zasądzenia odszkodowania w wyniku uwzględnienia powództwa cywilnego, bądź z urzędu, należy do odpowiedzialności cywilnej. Charakter orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody jest już jednak kontrowersyjny. Jako środek karny powoduje pociągnięcie do odpowiedzialności karnej¹⁴. Z drugiej

¹³ Mała encyklopedia prawa, *op. cit.*, s. 393–394.

¹⁴ Zobacz na przykład: Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym, Warszawa 1999, s. 25–28; Z. Sienkiewicz, Kilka uwag o funkcjach obowiązku naprawienia szkody w projekcie k.k., Przegląd Sądowy 1994, nr 1, s. 80; J. Kowalska,

jednak strony, istota tego orzeczenia zdaje się wykraczać poza prawo karne. Wykazuje bowiem cechy właściwe dla konstrukcji prawnych z zakresu prawa cywilnego¹⁵. Przeważa jednak przekonanie, że orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody jest przejawem odpowiedzialności karnej. Stanowisko takie uzasadnione jest m.in. dążeniem w polityce karnej do restytucji szkody poprzez stosowanie kar i środków karnych. Stąd też, cechy uznane za cywilnoprawne zobowiązania do zwrotu korzyści na rzecz Skarbu Państwa nie muszą przesądzać o cywilnym charakterze też instytucji. Nowy kodeks karny z 1997 r. wzmacnia kompensacyjną rolę środków reakcji karnej. Następuje przewartościowanie celów prawa karnego, w tym kary. Uwidacznia się dążenie do przeniesienia akcentu z penalnej na rekompensacyjną rolę prawa karnego i jego poszczególnych instytucji. W tym upatrywać można uzasadnienia zmiany nazwy „kary dodatkowe” na „środki karne”. W wyniku tego przypisano im inne cechy niż tylko te, które są właściwe dla kar. Stało się też możliwe zastosowanie ich wobec osób nie będących sprawcami czynu przestępnego. W efekcie preferowania instytucji, które doprowadzić mogą do nieopłacalności przestępstwa, a tym samym będą miały oddziaływanie prewencyjne, wprowadzono szereg instytucji, których celem nadrzędnym jest wyeliminowanie negatywnych materialnie skutków czynu przestępnego¹⁶. Uwidacznia się to przede wszystkim poprzez rozszerzenie katalogu środków karnych o takim właśnie celu. Można tu wymienić chociażby obowiązek naprawienia szkody jako środek karny, a także zobowiązanie do zwrotu korzyści przez podmiot inny niż oskarżony. Instytucje prawa karnego zaczynają się pokrywać z instytucjami prawa cywilnego. Widoczny jest trend kumulowania realizacji celów karnych i odszkodowawczych w jednym postępowaniu przy okazji pociągania do odpowiedzialności karnej. Ma to swoje uzasadnienie w ekonomice postępowania. Jest też przejawem zmierzania do wprowadzenia takich środków reakcji karnej, które prowadzą do nieopłacalności przestępstwa. Działanie takie wydaje się tym zasadniejsze, że dochodzenie roszczeń cywilnych na drodze postępowania cywilnego następuje wówczas, gdy taką wolę wykazuje poszkodowany. W takiej sytuacji, wprowadzenie wymienionych rozwiązań w prawie karnym powoduje, że różnymi drogami dojdzie się do naprawienia szkody. Przestępstwo staje się nieopłacalne zarówno dla sprawcy, jak i osób, które wprowadzie nie są sprawcami, lecz osiągnęły z przestępstwa korzyść. Wzmocnienie funkcji kompensacyjnej środ-

D. Skrzyńska, Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2001, nr 1, s. 40–47.

¹⁵ Tak na przykład M. Szewczyk, Kilka uwag dotyczących odszkodowania jako środka karnego w projekcie kodeksu karnego, *Palestra* 1995, nr 1–2, s. 70.

¹⁶ W. Chlebus, Środki karne jako nowy system sankcji w prawie karnym, (w:), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. IV, L. Bogunia (red.), Wrocław 1999, s. 37–39.

ków karnych nie jest jednak równoznaczne z przekształceniem ich w odpowiedzialność cywilną.

Przy instytucji z art. 52 k.k. pojawia się, poza zagadnieniem styku prawa karnego z cywilnym, problem pociągnięcia do odpowiedzialności innej osoby niż sprawca przestępstwa. Większość wypowiedzi w doktrynie przychyliła się w stronę przyjęcia tego, że zobowiązanie do zwrotu korzyści przez inny podmiot niż oskarżony jest odpowiedzialności cywilną. Do odpowiedzialności karnej może być pociągnięta wyłącznie osoba fizyczna. Tymczasem, odpowiedzialnym na mocy art. 52 k.k. może być, poza osobą fizyczną, także osoba prawna i jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej. Argument ten traci jednak na wadze z racji coraz szerszego stosowania odpowiedzialności osób prawnych przez ustawodawcę polskiego¹⁷, jak również wprowadzenia odpowiedzialności karnej przez ustawodawcę takich państw jak np. Francja. Konstrukcja odpowiedzialności karnej osób prawnych jest więc możliwa i coraz bardziej toruje sobie drogę.

Wymienienie osób prawnych czy jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej wśród podmiotów odpowiedzialnych nie musi stanowić przeszkody do zakwalifikowania odpowiedzialności jako karnej. Zobowiązanie do zwrotu korzyści przez inny podmiot niż oskarżony ma wyjątkowy charakter. Jego kompensacyjna cecha nie wyklucza uznania go za odpowiedzialność karną, gdyż jak była mowa wcześniej, tendencją prawa karnego jest zmierzanie do uwypuklenia tej funkcji prawa karnego.

W związku z powyższym uzasadnienie znajduje teza, że odpowiedzialność z art. 52 k.k. może być uznana za odpowiedzialność karną.

¹⁷ O czym świadczy chociażby ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, opublikowana w Dz. U. z 1996 r., Nr 106 poz. 496, ze zm., w tym zmiana wynikająca z ustawy z dnia 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe, opublikowanej w Dz. U. Nr 93, poz. 1027.

Damian Szczepański

Odpowiedzialność karna za naruszenie ustawy o zamówieniach publicznych

W Polsce, podobnie jak w krajach Europy Zachodniej, największą „firmą” na rynku, a więc i największym inwestorem jest państwo. Budżet centralny oraz budżety lokalne wydają co roku kilkadziesiąt miliardów złotych, pochodzących głównie z podatków. Nie bez znaczenia jest zatem, kto i w jaki sposób tymi środkami dysponuje. Zrozumiała jest więc potrzeba istnienia systemowych gwarancji celowego i uczciwego gospodarowania tymi funduszami. Zawsze, gdy w grę wchodzi tak duże pieniądze łatwo o pokusę czerpania osobistych korzyści z dysponowania nimi.

W warunkach gospodarki centralnie planowanej oraz systemu nakazowo-rozdzielczego wydawanie pieniędzy publicznych nie wymagało utrzymywania mechanizmów utożsamianych z wolnym rynkiem. Przeobrażenia polityczne oraz społeczno-gospodarcze, które rozpoczęły się w Polsce w 1989 r. spowodowały, że zaistniała pilna potrzeba stworzenia nowoczesnego systemu zamówień publicznych. Ustawa o zamówieniach publicznych została uchwalona w dniu 10 czerwca 1994 r.¹ prawie jednogłośnie, co jest rzadkim przypadkiem w praktyce parlamentarnej. Stanowi to dowód na dostrzeżenie przez całą klasę polityczną potrzeby prawnego uregulowania tej sfery życia państwowego. Pilne uchwalenie ustawy o zamówieniach publicznych uzasadniano interesem budżetu państwa, wzmocnieniem autorytetu władzy publicznej oraz polepszeniem międzynarodowej reputacji Polski. Ustawa miała zapewnić racjonalne oraz uczciwe gospodarowanie środkami publicznymi i w efekcie doprowadzić do poprawienia kondycji finansów publicznych.

Sankcja przewidziana przez prawo karne za łamanie ustawy o zamówieniach publicznych, dodatkowo wzmacnia obowiązek jej przestrzegania. System zamówień publicznych będąc trwałym elementem gospodarki wolnorynkowej, narażony jest na pojawianie się określonych patologii w sferze gospodarowania publicznymi środkami. Prawo karne chroni instytucję zamówienia publicznego przede wszystkim za pomocą art. 297 Kodeksu karnego², który został umieszczony w rozdziale XXXVI zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Ujęcie tego rodzaju przestępstw w odrębnym rozdziale zapoczątkował w polskim prawie karnym Kodeks karny z 1969 r.

¹ Tekst jednolity z dnia 3 lipca 1998 r. (Dz. U. Nr 119, poz. 773 z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

Katalog typów przestępstw, jakie on zawierał i treść ich społecznej szkodliwości były zasadniczo różne od przepisów obecnie obowiązujących. Zgodnie z zasadą, iż przepisy tzw. „prawa karnego gospodarczego są luźnym odbiciem systemu gospodarowania, w jakim powstają”, Kodeks karny z 1969 r. chronił przede wszystkim centralnie sterowany system gospodarczy. Zapoczątkowanie transformacji w kierunku gospodarki wolnorynkowej wymagało jak najszybszego objęcia prawnokarną ochroną instytucji zamówień publicznych³.

Zgodnie z art. 297 § 1 k.k. odpowiedzialność karną ponosi ten, kto w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego przedkłada fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne, pisemne oświadczenia dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania powyżej wymienionych dóbr stanowiących element rynkowego systemu gospodarowania. Dobrem prawnym chronionym przez art. 297 § 1 k.k. jest zatem m.in. instytucja zamówienia publicznego. Sektor zamówień publicznych ma duże znaczenie dla całości systemu gospodarczego, ponieważ związany jest ze szczególnym zaufaniem społeczeństwa do instytucji zamówienia publicznego oraz do samego systemu gospodarczego⁴.

Z instytucją zamówienia publicznego mamy do czynienia tylko wtedy, gdy spełnione są łącznie następujące warunki:

- przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, dostawy lub usługi, wykonywane przez dostawców lub wykonawców,
- zamówienia dokonuje podmiot zobowiązany do stosowania ustawy o zamówieniach publicznych, określany jako zamawiający.

Prawnokarna ochrona instytucji zamówienia publicznego udzielana jest zarówno ze względu na ponadindywidualne, jak i jednostkowe interesy gospodarcze. Zgodnie z podstawową zasadą gospodarki rynkowej interesy wszystkich podmiotów uczestniczących w obrocie mają równorzędną wartość i podlegają jednakowej ochronie, niezależnie od ich formy prawnej, tj. publicznej, czy prywatnej oraz ich profesjonalnego albo nieprofesjonalnego, tj. konsumenckiego charakteru⁵. Zakłócenie funkcjonowania instytucji zamówienia publicznego wyklucza lub co najmniej istotnie ogranicza możliwość prawidłowego wykorzystania jej, jako elementu systemu gospodarczego. System ten opiera się na zasadzie swobody obrotu gospodarczego, co zakłada wysoki poziom zaufania do wymienionej instytucji oraz do rzetelności podmiotów z niej korzystających. Wyłudzone środki za pomocą chronionej przez art. 297 § 1 k.k. instytucji zamówienia publicznego nie będą służyły

³ O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze*. Rozdział XXXVI i XXXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 13.

⁴ Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. A. Zoll'a, t. 3, Kraków 1999, s. 307.

⁵ O. Górniok, *op. cit.*, Warszawa 2000, s. 15.

tym celom, na które powinny być przeznaczone, a to zagraża zarówno funkcjonowaniu systemu gospodarczego, jak i samego systemu zamówień publicznych⁶.

Przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem powszechnym, czyli takim, którego podmiotem może być każda osoba odpowiadająca ogólnym cechom podmiotu przestępstwa. Zachowanie się sprawcy przestępstwa przewidzianego w art. 297 § 1 k.k. przybiera różne formy wyliczone w tym przepisie i może polegać na przedkładaniu:

- fałszywych dokumentów,
- dokumentów stwierdzających nieprawdę,
- nierzetelnych pisemnych oświadczeń, dotyczących okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania zamówienia publicznego.

Wyliczenie powyższych form zachowania się sprawcy ma charakter takatywny. Działanie w celu uzyskania zamówienia publicznego w inny sposób nie wypełnia znamion czynu zabronionego przez art. 297 § 1 k.k. Przez „przedkładanie” rozumieć należy wszelkie działania polegające na składaniu dokumentów lub oświadczeń, oddawaniu ich do przejrzenia lub oceny, a także na występowaniu z dokumentami lub oświadczeniami w stosunku do organu lub osoby. Pojęcie dokumentu interpretować należy zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 14 k.k., wedle której dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym związane jest określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.

Dokument fałszywy to dokument podrobiony lub przerobiony w rozumieniu art. 270 § 1 k.k. Podrobienie dokumentu oznacza zachowanie polegające na nadaniu określonemu przedmiotowi pozorów dokumentu (zamach na autentyczność dokumentu), w celu wywołania wrażenia, że zawarta w nim treść pochodzi od osoby uprawnionej do jego wystawienia, podczas gdy w rzeczywistości tak nie jest. Przerobienie dokumentu to przeinaczenie jego autentycznej treści (zamach na prawdziwość dokumentu). Znamię to realizuje zachowanie polegające, np. na sfalszowaniu podpisu, antydatowaniu, przerobieniu danych zawartych w dokumencie, dopisaniu nowych danych, zmianie w komputerowym zapisie informacji przyjmującej postać usunięcia części informacji, dodaniu pewnych informacji itp. Dokument stwierdzający nieprawdę to dokument autentyczny, tj. wydany przez osobę uprawnioną do jego wystawienia w przewidzianym przez prawo trybie oraz formie, lecz zawierający informacje nieprawdziwe. Dokumentem stwierdzającym nieprawdę może być również dokument będący wynikiem fałszu intelektualnego

⁶ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 579–580.

(art. 271 § 1 k.k.) oraz dokument uzyskany w wyniku wyłudzenia (art. 272 k.k.).

Przez pisemne oświadczenia rozumieć należy wszelkie wypowiedzi zawarte na piśmie, sporządzonym własnoręcznie przez sprawcę lub przez inną osobę, lecz przedkładane przez sprawcę w toku postępowania. Oświadczeniami w rozumieniu art. 297 § 1 k.k. będą zarówno pisma wymagane przez przepisy prawa w trybie postępowania prowadzącego do uzyskania zamówienia publicznego, jak i oświadczenia samorzutnie składane przez sprawcę podczas takiego postępowania. W ujęciu znamion przestępstwa przewidzianego w art. 297 § 1 k.k. ważne są jedynie takie oświadczenia, które dotyczą okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania zamówienia publicznego. Do takich okoliczności można w szczególności zaliczyć dane zawarte w ofertach podmiotów ubiegających się o zamówienie. Natomiast oświadczenia nierzetelne to zarówno oświadczenia zawierające informacje nieprawdziwe lub niepełne, jak i takie, które ze względu na sposób wypowiedzi, mogą sugerować adresatowi istnienie stanu rzeczy niezgodnego z prawdą⁷.

Przestępstwo określone art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym. Z jego popełnieniem będziemy mieli do czynienia już wówczas, gdy sprawca przedłoży fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne pisemne oświadczenia, nawet gdy powyższe przedłożenia nie doprowadziły do uzyskania kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego. Przedmiotowe znamiona przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. wyczerpują się zatem już w samym przedłożeniu fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów albo nierzetelnych oświadczeń. Niewątpliwie ma to na celu uniknięcia mogących powstać trudności dowodowych. Jednak należy przede wszystkim zaznaczyć, że ustawodawca przesunął w tym wypadku karalność na przedpole czynu stanowiącego klasyczne oszustwo, które jest przestępstwem skutkowym. Przemawiała za tym znaczna społeczna szkodliwość opisanych w art. 297 § 1 k.k. zachowań, wyrażająca się w samym zagrożeniu stwarzanym przez sprawcę dla dóbr chronionych prawem⁸. W przypadkach, gdy sprawca przedłoży dokumenty fałszywe lub stwierdzające nieprawdę albo nierzetelne pisemne oświadczenia, które obiektywnie nie mogły doprowadzić do uzyskania lub wykorzystania przez niego lub inny podmiot zamówienia publicznego, możliwa jest również odpowiedzialność za usiłowanie nieudolne przestępstwa z art. 297 § 1 k.k.⁹.

Czyn zabroniony przewidziany w art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem kierunkowym i ma charakter umyślny, ponieważ sprawca działa w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby zamówienia publicznego. W przypadku

⁷ Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 308–310.

⁸ A. Marek, *op. cit.*, s. 581.

⁹ Zob. art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 297 § 1 k.k.

art. 297 § 1 k.k. sprawca kieruje się zamiarem bezpośrednim, tj. chce popełnić czyn zabroniony. Wyklucza to możliwość popełnienia tego przestępstwa z zamiarem wynikowym. Znamię „działanie w celu uzyskania” dopełnione zostało w art. 297 § 1 k.k. sformułowaniem „dla siebie lub innej osoby”. Znamiona przestępstwa przewidzianego w art. 297 § 1 k.k. realizować będzie zatem zarówno działanie sprawcy, który przedkłada fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne pisemne oświadczenia po to, aby uzyskać dla siebie zamówienie publiczne, jak i wtedy, gdy podejmuje on te działania, aby uzyskać je dla jakiegokolwiek innego podmiotu.

Komentowany przepis określa jedynie celowe nastawienie sprawcy, nie wymaga natomiast istnienia żadnych powiązań, układów lub porozumień pomiędzy sprawcą a osobą, dla której zamierza on uzyskać zamówienie publiczne. W przypadku działania sprawcy przedkładającego fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne oświadczenia w celu uzyskania zamówienia publicznego dla innej osoby przedmiotem dowodzenia jest jedynie ustalenie, że sprawca podjął określone czynności ukierunkowane na uzyskanie tej instytucji dla innego podmiotu. Dla realizacji znamion przestępstwa nie ma żadnego znaczenia istnienie lub nieistnienie powiązania między sprawcą a osobą, której przyznane ma być zamówienie publiczne. Nie jest także konieczne wykazywanie, że w zamian za podjęte działania sprawca otrzymał lub miał otrzymać odpowiednią korzyść od podmiotu, który miał uzyskać zamówienie publiczne¹⁰.

W art. 297 § 2 k.k. przewidziana jest odpowiedzialność karna osoby, która wbrew ciążącemu na niej obowiązkowi nie powiadamia właściwego organu lub instytucji o powstaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości udzielonego zamówienia publicznego. Przedmiot przestępstwa opisanego w art. 297 § 2 k.k. jest taki sam, jak przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. Jest to zatem dobro prawne w postaci instytucji zamówienia publicznego.

O ile sprawcą przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. może być każda osoba, to przestępstwo przewidziane w art. 297 § 2 k.k. ma charakter indywidualny. Jego podmiotem może być zatem jedynie taka osoba, na której ciąży obowiązek powiadomienia właściwego organu lub instytucji o powstaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości udzielonego zamówienia publicznego. Obowiązek powiadomienia może wynikać wprost z przepisu ustawy, jak i z umowy lub decyzji właściwego organu. Właściwym organem lub instytucją, która ma być powiadomiona jest organ lub instytucja udzielająca zamówienia publicznego albo też instytucja

¹⁰ Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 313–314.

kontrolująca lub nadzorująca sposób oraz prawidłowość jego wykorzystania¹¹.

Przestępstwo z art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem z działania, natomiast zachowanie się sprawcy przestępstwa określonego w art. 297 § 2 k.k. polega na nie powiadomieniu właściwego organu lub instytucji o powstaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości zamówienia publicznego. To przestępstwo może być zatem popełnione tylko w formie zaniechania. Jest ono przestępstwem formalnym, zaliczanym do kategorii przestępstw abstrakcyjnego zagrożenia. Dla realizacji jego znamion nie jest konieczne wykazywanie, że zachowanie się sprawcy stworzyło zagrożenie powstania uszczerbku majątkowego po stronie odpowiedniego organu lub instytucji. Wystarczające jest, aby nie przekazanie informacji stwarzało zagrożenie dla nie wypełnienia celu, w jakim przydzielone zostało zamówienie publiczne. Nie powiadomienie oznacza nie przekazanie informacji posiadanych przez osobę, na której ciąży obowiązek ich przekazania. Jeżeli źródło obowiązku nie określa szczególnej formy przekazania informacji, przekazanie może nastąpić w dowolny sposób¹².

Okoliczności mogące mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości zamówienia publicznego określone są w odpowiednich przepisach prawa. Źródłem ich mogą być również dokumenty, na podstawie których przyznane zostaje zamówienie publiczne oraz regulacje wewnętrzne organu lub instytucji udzielającej zamówienia publicznego. Do okoliczności mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości zamówienia publicznego zaliczyć należy również i takie okoliczności, które nie zostały bezpośrednio sprecyzowane w przepisach prawa, umowie lub decyzji właściwego organu, a których wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości zamówienia publicznego jest oczywisty, ze względu na cel dla którego jest ono udzielane.

Przedmiotem bezpośredniego działania sprawcy są w przypadku przestępstwa przewidzianego w art. 297 § 2 k.k. informacje o okolicznościach mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości zamówienia publicznego. Informacje określone zostały w znamionach art. 297 § 2 k.k., jako „mogące mieć wpływ”, nie zaś jako „mające wpływ”. Oznacza to, iż przepis art. 297 § 2 k.k. nie wymaga takiej kwalifikacji tych informacji, z której wynika bezspornie, iż gdyby dany organ lub instytucja je posiadał, to z pewnością wstrzymałby lub ograniczył wysokość zamówienia publicznego. Dla realizacji znamion wystarczające jest bowiem wykazanie, że nie przekazane informacje mogły stanowić podstawę dla podjęcia takich decyzji¹³.

¹¹ *Ibidem*, s. 315.

¹² *Ibidem*, s. 316–317.

¹³ O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 31.

Przestępstwo określone w art. 297 § 2 k.k. jest przestępstwem umyślnym. Jednak w przeciwieństwie do art. 297 § 1 k.k. umyślność może tutaj wystąpić zarówno w formie zamiaru bezpośredniego, jak i zamiaru wynikowego. Zamiar bezpośredni (*dolus directus*) zachodzi wtedy, gdy sprawca chce popełnić czyn zabroniony. Natomiast zamiar wynikowy, zwany inaczej ewentualnym (*dolus eventualis*), ma miejsce w sytuacji, gdy sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego i na to się godzi.

Zarówno przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k., jak i przestępstwo określone w art. 297 § 2 k.k. zagrożone są karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Charakter czynów przestępnych ujętych w tych dwóch paragrafach stanowi również wystarczającą przesłankę do orzekania takich środków karnych, jak przepadek przedmiotów, o którym mowa w art. 44 k.k. oraz zakaz zajmowania określonego stanowiska lub wykonywania określonego zawodu, co przewiduje art. 41 k.k.

Według art. 33 § 2 k.k., w przypadku działania sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, albo gdy sprawca nie działał w takim celu, lecz korzyść majątkową osiągnął, sąd może wymierzyć grzywnę obok kary pozbawienia wolności. Zgodnie z brzmieniem art. 309 k.k., w razie skazania za przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności można wymierzyć w wysokości do 2000 stawek dziennych¹⁴. Możliwe jest również orzeczenie grzywny albo kary ograniczenia wolności zamiast przewidzianej w art. 297 § 1 k.k. kary pozbawienia wolności, jeśli spełnione zostaną przesłanki określone w art. 58 § 3 k.k.¹⁵. W takim przypadku grzywnę orzeka się w wysokości od 10 do 360 stawek dziennych. W tej sytuacji nie stosujemy wspomnianego art. 309 k.k., ponieważ odnosi się on jedynie do przypadków wymierzania grzywny obok kary pozbawienia wolności. Grzywna orzeczona na podstawie art. 58 § 3 k.k. nie jest grzywną wymierzaną obok kary pozbawienia wolności, lecz w miejsce (zamiast) tej kary. W razie złożenia odpowiedniego wniosku przez pokrzywdzonego lub inną osobę uprawnioną sąd, skazując sprawcę za przestępstwo przewidziane w art. 297 § 1 lub 2 k.k., zobowiązany jest orzec obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości lub w części¹⁶.

Wobec sprawcy czynu z art. 297 § 1 i 2 k.k. można zastosować warunkowe umorzenie postępowania karnego, jeżeli spełnione są przesłanki okre-

¹⁴ Grzywnę wymierza się w stawkach dziennych, określając liczbę stawek oraz wysokość jednej stawki. Regułą jest wymierzanie od 10 do 360 stawek dziennych (art. 33 § 1 k.k.).

¹⁵ Orzeczenie, zamiast kary pozbawienia wolności, grzywny albo kary ograniczenia wolności jest możliwe, gdy przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat, a w szczególności, jeżeli sąd, orzeka równocześnie środek karny. Nie jest to możliwe w stosunku do sprawcy występku umyślnego, który był uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 58 § 3 i 4 k.k.).

¹⁶ Zob. art. 46 § 1 k.k.

ślone w art. 66 k.k. Możliwe jest również, przewidziane w art. 60 k.k., nadzwyczajne złagodzenie kary, zwłaszcza w przypadku, gdy sprawca pojednał się z pokrzywdzonym i naprawił wyrządzoną przestępstwem szkodę lub uzgodnił z pokrzywdzonym sposób jej naprawienia, albo gdy czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie.

Artykuł 297 § 3 k.k. przewiduje klauzulę niekaralności wobec sprawcy czynu z art. 297 § 1 i 2 k.k., który wykazał się czynnym żalem i po popełnieniu przestępstwa, a przed wszczęciem postępowania karnego, dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu zamówienia publicznego albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego. Znamię „zapobiegł wykorzystaniu” oznacza nie podjęcie albo zwrot przyznanego zamówienia publicznego. Dla korzystania z tej klauzuli nie jest natomiast wymagane zawiadomienie organów ścigania o fakcie popełnienia przestępstwa. Jeżeli chodzi o zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego, to jego uwzględnienie w klauzuli niekaralności ma na celu interes pokrzywdzonego i może mieć duże znaczenie praktyczne¹⁷.

Zachowania określone w art. 297 § 1 k.k. rodzą problemy związane ze zbiegiem przepisów lub zbiegiem przestępstw. Do znamion przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. należy bowiem przedkładanie fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów, co odpowiada treści przestępstwa z art. 270 § 1 k.k.¹⁸. W tej sytuacji należy stwierdzić, że posłużenie się fałszywym dokumentem jest jedynie środkiem do celu określonego w art. 297 § 1 k.k., a nie odrębnym zachowaniem przestępnym, gdyż posłużenie się fałszywym dokumentem jest wkalkulowane w treść art. 297 § 1 k.k. Inaczej trzeba ocenić sytuację, gdy sprawca sam fałszuje dokument (podrabia lub przerabia) po to, aby następnie posłużyć się nim dla celów określonych w art. 297 § 1 k.k. W tym przypadku w grę wchodzi dwa czyny, przy czym trudno uznać za zasadne potraktowanie pierwszego z nich jako „czyn współukarany”. Współukarane jest bowiem podrabianie dokumentu i używanie jego, jako autentycznego w rozumieniu art. 270 § 1 k.k., a nie w związku z innym typem przestępstwa. W omawianej sytuacji zachodzi więc realny zbieg przestępstw art. 270 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k., przy czym czynny żal, o którym mowa w art. 297 § 3 k.k., uchyla karalność jedynie drugiego z nich. Za taką wykładnią przemawiają względy słuszności oraz fakt, iż fałszowanie dokumentów zawiera samo w sobie znaczną wielkość kryminalnego bezprawia.

¹⁷ A. Marek, *op. cit.*, s. 582–583.

¹⁸ Art. 270 § 1 k.k.: „Kto, w celu użycia za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Marek Urbaniak

Prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego – art. 377 k.p.k.

1. Odpowiadając na potrzeby praktyki wielokrotnie wyrażane w orzecznictwie Sądu Najwyższego ustawodawca rozszerzył w k.p.k. z 1997 r. sytuacje, w których dopuszczalne jest prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego. Zostały one uregulowane w art. 377 k.p.k., który nie miał swojego odpowiednika w k.p.k. z 1969 r. Przepis ten stanowi reakcję ustawodawcy na próby rozszerzającej interpretacji art. 323 d.k.p.k., tj. takiej, która za samowolne wydalenie się z sali rozpraw uznawała również inne przypadki doprowadzania przez oskarżonych do ich nieobecności na rozprawie w celu utrudnienia lub uniemożliwienia postępowania¹.

Celem tej regulacji jest przeciwdziałanie „coraz powszechniejszym praktykom utrudniania postępowania, przy zachowaniu jednak podstawowych gwarancji praw oskarżonego”². Należy przy tym zauważyć, że nowy k.p.k., przy zachowaniu obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie, w większym stopniu niż k.p.k. z 1969 r., kładzie nacisk na kwestię obecności na rozprawie, jako na jego prawo, niż obowiązek, jak wskazano w uzasadnieniu projektu k.p.k.

Art. 377 k.p.k. przewiduje trzy sytuacje, w których możliwe jest prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego. Chodzi o przypadki, gdy oskarżony:

- a) wprawił się ze swej winy w stan niezdolności do udziału w rozprawie, w której jego udział jest obowiązkowy (§ 1) lub
- b) oświadcza, że nie weźmie udziału w rozprawie (§ 3), albo
- c) uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę (§ 3).

We wszystkich wskazanych wyżej sytuacjach nie jest konieczne by oskarżony złożył wcześniej wyjaśnienia.

2. Jeśli chodzi o pierwszą sytuację dotyczy ona zarówno oskarżonego pozbawionego wolności, jak i odpowiadającego z wolnej stopy.

Dla spełnienia przesłanek z § 1 art. 377 k.p.k. umożliwiających rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego konieczne jest, aby oskarżony

¹ Zob. wyrok SN z dnia 11 września 1984 r., IV KR 141/84, OSNKW 1985, nr 5–6, poz. 44; uchwała SN z 17 września 1991 r., I KZP 14/91, OSNKW 1992, nr 1–2, poz. 11.

² Zob. Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 430.

wprawił się w stan niezdolności do udziału w rozprawie z własnej winy. Przez stan niezdolności do udziału w rozprawie należy rozumieć stan, który uniemożliwia w pełni świadomy udział oskarżonego w rozprawie³. Może on być wywołany np. samouszkodzeniem, nie braniem koniecznych leków, bądź też wzięciem ich w nadmiarze, użyciem alkoholu, narkotyków itp.

O stanie niezdolności decyduje stan zdrowia oskarżonego i to zarówno zdrowia psychicznego, jak i fizycznego⁴.

Stan niezdolności do udziału w rozprawie może mieć charakter krótkotrwały bądź długotrwały. Stan krótkotrwały będzie zachodził wówczas, gdy jego usunięcie jest możliwe w ciągu tak krótkiego czasu, iż poza rozprawą w danym dniu nie jest on w stanie zakłócić normalnego toku czynności w postępowaniu, a oskarżony będzie mógł stawić się na rozprawę, po przerwie lub odroczeniu, w najbliższym możliwym terminie, np. gdy oskarżony nadużył alkoholu. Ze stanem długotrwałym niezdolności będziemy natomiast mieli do czynienia wówczas, gdy udział oskarżonego także w dalszym ciągu rozprawy po przerwie lub odroczeniu jest w przewidywalnym okresie niemożliwy, np. gdy doznał on ciężkich obrażeń ciała po wyskoczeniu przez okno z piętra budynku, czy w razie samouszkodzenia wymagającego długiego leczenia. W zasadzie długotrwała niezdolność do udziału w rozprawie, o ile nie byłaby wynikiem zawinionego wprawienia się w nią przez oskarżonego, powinna skutkować zawieszeniem postępowania ze względu na długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą jego prowadzenie z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. Jednak niezdolność przewidziana w art. 377 § 1 k.p.k., który to przepis należy tu traktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 22 § 1 k.p.k., wywołuje ten bardzo ważny skutek, iż nawet w przypadku jej długotrwałości będzie ona podstawą do prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, a nie zawieszenia postępowania, chyba że sąd uzna, iż z określonych względów postępowanie nie może się toczyć pod jego nieobecność. Sąd ma bowiem prawo, ale nie obowiązek korzystania z możliwości, jaką daje art. 377 k.p.k.

Jeśli chodzi o winę oskarżonego co do „wprawiania się” w stan niezdolności do udziału w rozprawie, to choć ustawa tego nie precyzuje wydaje się, że chodzi tu o umyślne, świadome zachowanie się oskarżonego. Pozbawienie go prawa uczestniczenia w rozprawie jest bowiem zbyt dużym ograniczeniem prawa do obrony, by można było stosować je także w przypadku

³ T. Grzegorzczak, Orzekanie pod nieobecności oskarżonego w postępowaniu karnym zwyczajnym w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowe Prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane, księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, red. T. Nowak, Poznań 1999, s. 269.

⁴ J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 528.

nieumyślnego wprawienia się w stan niezdolności do udziału w rozprawie⁵. Aby można było mówić o umyślnym wprawieniu się w taki stan, konieczne jest ustalenie przez sąd, że oskarżony, podejmując określone działanie lub zaniechanie, co najmniej godził się na skutki, jakie ono wywoła, a więc że co najmniej liczył się z tym, że będzie niezdolny do wzięcia udziału w rozprawie. Oczywiście sąd nie musi przeprowadzać dowodów na umyślność działania oskarżonego (z wyjątkiem opinii lekarza, o czym będzie mowa dalej), bowiem już z samego faktu wprawienia się w stan niezdolności i okoliczności, w jakich do tego doszło, może wynikać umyślność zachowania, zwłaszcza gdy przyczyną niezdolności jest nadużycie alkoholu, czy samouszkodzenia. Zawinione wprawienie się w stan niezdolności nie będzie zachodziło, jeżeli stan ten został wywołany wbrew woli oskarżonego⁶. Oskarżony musi więc mieć świadomość tego, że wprawia się w stan niezdolności, a więc np., gdy oskarżony spożywa dobrowolnie alkohol w takich ilościach, iż zgodnie z wiedzą każdego przeciętnego człowieka musi on wywołać stan takiej niezdolności, czy odmawia przyjęcia niezbędnych zapisanych mu leków, wiedząc, że pogarsza to stan jego zdrowia skutkujący niezdolnością do udziału w rozprawie. Brak tej świadomości wyłącza stosowanie art. 377 § 1 k.p.k., np. gdy oskarżony przez pomyłkę zażywa lekarstwa powodujące stan niezdolności. Ponadto oskarżony swą świadomością musi obejmować również obowiązkowy charakter obecności na rozprawie, co wiąże się z prawidłowym wezwaniem go na rozprawę. Wymóg ten nie będzie spełniony, jeżeli na skutek pomyłki oskarżony został zawiadomiony o terminie rozprawy zamiast być na nią wezwany.

Nie będzie uzasadnione stosowanie omawianego przepisu, gdy oskarżony nie działał w celu wprawienia się w stan niezdolności do udziału w rozprawie, a więc np., gdy stan ten jest spowodowany nasileniem się choroby wywołanym nie leczeniem się oskarżonego, choć wcześniej wiedział on, że leczenie takie powinien podjąć, chyba że zaniechanie to było spowodowane zamiarem oskarżonego wywołania stanu niezdolności⁷. Nie można zgodzić się z poglądami odmiennymi uznającymi, że w omawianej sytuacji w grę może wchodzić zarówno umyślność, jak i nieumyślność zachowania się oskarżonego⁸. Jeżeli oskarżony umyślnie (świadomie) doprowadza się do stanu niezdolności do udziału w rozprawie, to jednocześnie również świadomie rezygnuje z przysługujących mu uprawnień wynikających z obecności na rozprawie, a objętych prawem do obrony. Sąd nie ma wówczas obowiązku wykazywać większej dbałości o jego uprawnienia, niż czyni to on sam.

⁵ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, t. II, s. 249.

⁶ T. Grzegorzczak, Orzekanie pod nieobecność oskarżonego..., s. 270.

⁷ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, wyd. I, Wyd. Zakamycze 1998, s. 735.

⁸ Zob. J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania..., s. 528.

Nieumyślne doprowadzenie się do stanu niezdolności do udziału w rozprawie oznacza natomiast, że oskarżony choć dopuścił się zaniedbania lub lekkomyślności, to jednak nie chciał i nawet nie godził się na to, iż swoim działaniem lub zaniechaniem wywoła ten stan. Może się to zdarzyć, np. w sytuacji, gdy oskarżony, chcąc uspokoić się przed rozprawą, zażywa w nadmiernej ilości leki uspokajające, sądząc, iż mogą mu one pomóc tylko w takiej ilości, a jednocześnie, że mu nie zaszkodzą. W takim wypadku nie można oskarżonego pozbawiać prawa do udziału w rozprawie, byłoby to bowiem nadmierne i rażące naruszenie prawa do obrony. Trzeba pamiętać o tym, że art. 377 § 1 k.p.k. dopuszcza możliwość rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego nawet wówczas, gdy oskarżony nie miał możliwości złożenia wyjaśnień. Jest to więc istotna różnica w stosunku do samowolnego opuszczenia sali rozpraw (art. 376 k.p.k.), gdy oskarżony musi przed sądem złożyć wyjaśnienia lub co najmniej odmówić ich złożenia, aby możliwe było w dalszym ciągu rozpoznanie sprawy pod jego nieobecność. W ten sposób dopuszczenie stosowania art. 377 § 1 k.p.k. w stosunku do oskarżonych, którzy nieumyślnie, nie mając zamiaru utrudniania postępowania, doprowadzili się do stanu niezdolności do udziału w rozprawie stawiałoby ich w znacznie gorszej sytuacji, niż oskarżonych którzy utrudniają postępowanie przez niestawienie się na przerwanej lub odroczonej rozprawie lub samowolnie opuszczają salę rozpraw. Wobec nich bowiem rozprawa w ogóle nie może się odbyć, bądź dopiero po złożeniu przez nich wyjaśnień.

3. Decyzję w przedmiocie prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego z przyczyn wskazanych w § 1 art. 377 k.p.k. podejmuje sąd, a nie przewodniczący, w formie postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie. Przed podjęciem decyzji sąd ma obowiązek zapoznać się ze świadectwem lekarza, który stwierdził stan niezdolności, lub przesłuchać go w charakterze biegłego (art. 377 § 2 k.p.k.). Od decyzji sądu – stosownie do okoliczności sprawy – zależy, czy wystarczy świadectwo lekarskie, czy też konieczne będzie przesłuchanie lekarza. Dowód ten powinien wskazywać zarówno sam fakt niezdolności do udziału w rozprawie, jak i jego przyczynę, tak by można było ustalić, czy wprawienie się w ten stan było zawinione przez oskarżonego⁹. Rządowy projekt zmian do k.p.k.¹⁰ przewiduje natomiast możliwość stwierdzenia stanu niezdolności oskarżonego do udziału w rozprawie także na podstawie badania nie połączonego z naruszeniem integralności ciała, przeprowadzonego za pomocą stosowanego urządzenia technicznego (art. 377 § 2 k.p.k. według art. 2 pkt 87 projektu).

⁹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., wyd. I, s. 735–736; tenże, Orzekanie pod nieobecność oskarżonego..., s. 270.

¹⁰ Projekt zmian k.k., k.p.k. i k.k.w. w wersji z czerwca 2000 r.

Przesłuchanie lekarza może być zasadne wówczas, gdy zaświadczenie lekarskie będzie zbyt ogólnikowe, nie będzie wyjaśniało dostatecznie przyczyn niezdolności, nie będzie pozwalało ustalić winy oskarżonego co do wprawienia się w taki stan itp.

Dla dokonania stosownych ustaleń istotne jest, czy oskarżony jest pozbawiony wolności, czy też odpowiada z wolnej stopy. W tym pierwszym wypadku oskarżony powinien być doprowadzony przez policję z miejsca, w którym przebywa. Jeżeli wówczas zostanie stwierdzone, że oskarżony znajduje się w stanie niezdolności do udziału w rozprawie, powinien zbadać go lekarz i wydać stosowne zaświadczenie, które następnie zostanie przedłożone sądowi. Jeżeli zaświadczenie takie okaże się niewystarczające, konieczne może być przesłuchanie lekarza, który badał oskarżonego w charakterze biegłego. Tutaj jednak powstać może, i często zapewne powstanie, problem dotyczący sprowadzenia tego lekarza do sądu. Jest on związany przede wszystkim z odległością między miejscem pobytu oskarżonego a sądem i czasem potrzebnym na sprowadzenie lekarza. Wydaje się, że skorzystanie z możliwości przesłuchania lekarza będzie praktycznie możliwe i zasadne tylko wtedy, gdy okres czasu przeznaczony na rozpoznanie w określonym dniu danej sprawy będzie na tyle długi, iż sprowadzenie i przesłuchanie lekarza nie utrudni w szczególności sposobu rozpoznania sprawy. Stąd też istotne znaczenie ma, by zaświadczenia lekarskie dotyczące stanu oskarżonego były szczególnie precyzyjne i wyczerpujące, ewentualnie by do sądu zgłaszał się z zaświadczeniem sam lekarz, który wówczas będzie mógł od razu wyjaśnić nasuwające się wątpliwości.

Nieco odmiennie będzie przedstawiała się ta sprawa w odniesieniu do oskarżonego odpowiadającego z wolnej stopy. Jeżeli taki oskarżony stawi się do sądu w stanie niezdolności do udziału w rozprawie, sąd przed podjęciem decyzji o prowadzeniu rozprawy powinien zarządzić przerwę w celu zbadania oskarżonego przez lekarza. Oczywiście, podobnie jak w sytuacji dotyczącej oskarżonego pozbawionego wolności, czynności te będą wymagały czasu, co kwestię decyzji w przedmiocie przeprowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego może uczynić bezprzedmiotową z uwagi na jego brak uniemożliwiający w danym dniu przeprowadzenie rozprawy w dalszym ciągu.

Jeżeli natomiast oskarżony nie stawił się na rozprawę, a sąd nie ma żadnych informacji o przyczynie nieobecności oskarżonego, nie ma też podstaw do przyjęcia, iż nieobecność oskarżonego jest spowodowana jego niezdolnością do udziału w rozprawie. W przypadku, gdy oskarżony miał być doprowadzony, a nie było to możliwe z uwagi na jego niezdolność, sąd powinien mieć przedłożone zaświadczenie lekarskie. Oczywiście również wówczas istnieje niebezpieczeństwo, że sąd nie będzie miał możliwości przeprowadzenia rozprawy, gdyż zbadanie oskarżonego, dostarczenie zaświad-

czenia lekarskiego, a ewentualnie również przesłuchanie lekarza będzie wymagało dłuższego czasu.

W związku z powyższym wydaje się, iż w tego typu sytuacjach, jak opisana w art. 377 § 1 k.p.k., przesłuchiwanie lekarza co do niezdolności oskarżonego do wzięcia udziału w rozprawie, jak i badanie oskarżonego w przerwie rozprawy będzie wyjątkiem, a zasadą opieranie się sądu na zaświadczeniach lekarskich.

Problem ze stwierdzeniem niezdolności i przesłuchaniem lekarza nabiera innego wymiaru – niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z oskarżonym pozbawionym wolności, czy odpowiadającym z wolnej stopy – gdy niezdolność ma charakter długotrwały. Wówczas bowiem, nawet jeżeli będą istnieć kłopoty z ustaleniem przyczyn niezdolności oskarżonego na danym terminie rozprawy, to stwierdzenie jej na kolejnym terminie rozprawy przerwanej lub odroczonej pozwoli na prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu pod nieobecność oskarżonego. W takiej jednak sytuacji sąd powinien ustalić przybliżony czas trwania niezdolności, a w każdym razie, czy w danym terminie rozprawy jeszcze ona występuje.

Ponadto, poza zaświadczeniem lekarskim, sąd może także uwzględnić, gdy oskarżony jest pozbawiony wolności, informację urzędową pochodzącą od administracji zakładu karnego lub aresztu śledczego¹¹.

Prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego w sytuacji wskazanej w art. 377 § 1 k.p.k. nie jest dla sądu obligatoryjne. Sąd zawsze powinien rozważyć, czy mimo spełnienia przesłanek prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, nie będzie zasadne przerwanie lub odroczenie rozprawy do czasu, gdy oskarżony odzyska zdolność do udziału w niej, oczywiście, o ile jest na to szansa. W tym celu powinien także rozważyć zastosowanie odpowiednich środków, w szczególności tymczasowego aresztowania. Sąd potrzebę obecności oskarżonego na rozprawie powinien rozważyć przede wszystkim z punktu widzenia zasady prawdy i stopnia przydatności oskarżonego dla dokonania w danej sprawie prawdziwych ustaleń faktycznych.

4. Jedną z dwóch sytuacji przewidzianych w art. 377 § 3 k.p.k., umożliwiających prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego, jest oświadczenie oskarżonego, że nie weźmie on udziału w rozprawie. Oczywiście dotyczy to tylko oskarżonego odpowiadającego z wolnej stopy, który został prawidłowo zawiadomiony o jej terminie. W przypadku oskarżonego pozbawionego wolności przewodniczący zarządza jego doprowadzenie na rozprawę, które to zarządzenie musi zostać wykonane niezależnie od woli oskarżonego, chyba że uniemożliwia on wykonanie tego zarządzenia.

¹¹ J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania..., s. 529.

Oświadczenie oskarżonego o niebraniu udziału w rozprawie powinno być wyraźne i wskazywać na jego wolę nieuczestniczenia w rozprawie¹². Powinno być ono złożone na piśmie lub do protokołu. W protokole winno być odnotowane w wypadku, gdy oskarżony swój zamiar nieuczestniczenia w rozprawie złoży już na rozprawie przerywanej lub odraczonej. Może ono być złożone oddzielnie na piśmie, a także zawarte w odpowiedzi na akt oskarżenia. Nie można domniemywać zamiaru nieuczestniczenia w rozprawie z samego faktu niestawiennictwa oskarżonego¹³. W takiej sytuacji bowiem sąd powinien podjąć stosowne środki zapewniające stawiennictwo oskarżonego na następny termin rozprawy. Uznanie samego niestawiennictwa za przejaw woli oskarżonego nieuczestniczenia w rozprawie byłby nieuzasadniony i naruszałby zasadę prawa do obrony. Nie można przyjąć, że w każdym wypadku niestawienia się oskarżonego jego zachowanie jest wyrazem jego woli, bowiem należy zawsze brać pod uwagę, iż przyczyną niestawiennictwa mogą być okoliczności niezawinione i niezależne od oskarżonego, a poinformowanie o nich sądu w danych momencie może być niemożliwe lub znacznie utrudnione. W tej sytuacji prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego oparte na przyjęciu, iż niestawiennictwo oskarżonego jest wyrazem jego woli nieuczestniczenia w rozprawie, mogłoby okazać się błędne i w związku z tym naruszałoby prawo oskarżonego do obrony. Z tych względów wola oskarżonego niebrania udziału w rozprawie nie może budzić wątpliwości. Jeżeli warunek ten jest spełniony i wola nieuczestniczenia w rozprawie, a tym samym rezygnacji z możliwości realizacji uprawnień związanych z tym uczestniczeniem, jest jasna, sąd może przeprowadzić rozprawę pod nieobecność oskarżonego, chyba że jego obecność jest konieczna dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych.

Jeżeli oskarżony oświadczył, że nie chce brać udziału w rozprawie, która następnie została przerwana lub odroczone, sąd mimo tego powinien powiadomić oskarżonego o jej nowym terminie (art. 377 § 5 k.p.k.). Gdy oskarżony bez żadnego wyjaśnienia nie stawia się na nowy termin rozprawy, złożone uprzednio oświadczenie o zamiarze nieuczestniczenia w rozprawie należy uważać za pozostające w mocy, czyli dające podstawę do prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego. Można mieć w tym wypadku wątpliwość, czy powyższe rozwiązanie nie stanowi nadmiernej troski ustawodawcy o oskarżonego, który już raz oświadczył, iż nie jest zainteresowany i nie chce brać udziału w rozprawie. Naturalną konsekwencją takiego oświadczenia wydaje się, o ile sąd nie uzna jednak obecności oskarżonego za konieczną, że w sytuacji, gdy oskarżony zmieni zdanie i zechce wziąć

¹² T. Grzegorzczak, *Orzekanie pod nieobecność oskarżonego...*, s. 270.

¹³ P. Hofmański, A. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, s. 334; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, wyd. I, s. 736; J. Bratoszewski i in., *Kodeks postępowania...*, t. II, s. 249.

udział w rozprawie, powinien sam wykazać się inicjatywą i powiadomić o tym sąd, który w tej sytuacji byłby zobowiązany do powiadomienia oskarżonego o kolejnych terminach rozprawy. W przeciwnym wypadku nie ma powodu do tego, by to sąd wykazywał inicjatywę i „naprzykrzał” się oskarżonemu kolejnymi zawiadomieniami, zakładając, iż może jednak zechce się on stawić.

Druga sytuacja przewidziana w art. 377 § 3 k.p.k. dotyczy zachowania oskarżonego pozbawionego wolności, a także oskarżonego odpowiadającego z wolnej stopy, co do którego sąd lub przewodniczący zarządzili przymusowe doprowadzenie, a polegające na uniemożliwieniu doprowadzenia go na rozprawę. Oskarżony, podejmujący takie działania wyraża w ten sposób swoją wolę nieuczestniczenia w rozprawie. Jest to więc sytuacja podobna do wcześniej opisanej i stanowiąca jej uzupełnienie.

W przypadku oskarżonego odpowiadającego z wolnej stopy zarządzenie przymusowego doprowadzenia może być wynikiem niestawienia się go na wezwanie sądu na pierwszy termin rozprawy, gdy nie złożył on jednocześnie oświadczenia o woli nieuczestniczenia w rozprawie. W takiej sytuacji zachowanie oskarżonego polegające na uniemożliwieniu doprowadzenia go na rozprawę będzie formą wyrażenia przez niego woli nieuczestniczenia w niej.

Uniemożliwienie to może polegać np. na zabarykadowaniu się w celi lub innym pomieszczeniu, w którym oskarżony się znajduje, czy też na stawianiu oporu fizycznego wobec funkcjonariuszy mających doprowadzić go na rozprawę. Nieobecność oskarżonego odpowiadającego z wolnej stopy w miejscu pobytu może być uważana za uniemożliwienie doprowadzenia na rozprawę tylko wtedy, gdy wiedział on o zarządzeniu przewodniczącego lub postanowieniu sądu w tym przedmiocie¹⁴.

W omawianej sytuacji podstawę decyzji sądu o prowadzeniu rozprawy pod nieobecność oskarżonego może stanowić notatka służbowa sporządzona przez funkcjonariusza, którego zadaniem było doprowadzenie oskarżonego, albo stosowne oświadczenie ustne tego funkcjonariusza złożone na rozprawie lub wcześniej, ale wówczas wymaga to sporządzenia notatki przez organ sądowy.

Przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego w sytuacjach wskazanych w art. 377 § 3 k.p.k. jest uprawnieniem sądu, który, podejmując taką decyzję, wydaje postanowienie, ale nie jego obowiązkiem. Sąd może uznać obecność oskarżonego za niezbędną i wówczas rozprawa winna być odroczone lub przerwana. W takim wypadku sąd zarządza przymusowe doprowadzenie oskarżonego. Powstaje tu jednak pewien problem. Sprawa jest jasna, jeżeli oskarżony nie stawia się na rozprawę, ponieważ oświadcza, że nie chce brać w niej udziału, ale nie podejmuje on żadnych działań, które

¹⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, wyd. I, s. 736; T. Grzegorzczak, *Orzekanie pod nieobecność oskarżonego...*, s. 271.

miałyby utrudnić jego doprowadzenia. Sytuacja komplikuje się, gdy oskarżony swym zachowaniem postanawia uniemożliwić doprowadzenie go. Nie ma wówczas żadnej pewności, czy oskarżony nie będzie utrudniał postępowania ponownie, uniemożliwiając doprowadzenie go na kolejny termin rozprawy. W takiej sytuacji sąd powinien zrezygnować z obecności oskarżonego na rozprawie i dążyć do jej zakończenia pod jego nieobecność, nawet gdyby obecność oskarżonego była szczególnie istotna dla dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych. Niezbędność obecności oskarżonego na rozprawie ma swoje granice. Nie może to bowiem stanowić dla niego środka służącego utrudnianiu postępowania i przejściu nad nim kontroli. Trzeba przy tym pamiętać, że nawet jeżeli oskarżony stawi się na rozprawę, to nie ma pewności, czy będzie w niej aktywnie uczestniczył, a w szczególności, czy złoży wyjaśnienia.

5. W przypadkach przewidzianych w § 1 i 3 art. 377 k.p.k. do prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego nie jest wymagane, by oskarżony złożył wcześniej wyjaśnienia. Jeżeli jednak chodzi o oskarżonego pozbawionego wolności, który nie złożył do tej pory wyjaśnień i uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę, sąd ma obowiązek zlecić przesłuchanie go w trybie art. 396 § 2 k.p.k. sędziemu wyznaczonemu ze swego składu lub sądowi wezwanemu. W pozostałych wypadkach sąd może, ale nie musi, zastosować art. 396 § 2 k.p.k., ewentualnie może uznać za wystarczające odczytanie wyjaśnień złożonych przez oskarżonego poprzednio, także w postępowaniu przygotowawczym (art. 377 § 4). Będzie to dotyczyło sytuacji, gdy oskarżony odpowiada z wolnej stopy i oświadcza, że nie będzie brał udziału w rozprawie, albo uniemożliwia przymusowe doprowadzenie go na rozprawę, bądź wprawia się w stan niezdolności do udziału w niej, a także, gdy oskarżony jest pozbawiony wolności, a zachodzą warunki do prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność, jeżeli złożył on już wcześniej wyjaśnienia w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem¹⁵.

Przepis art. 377 § 4 k.p.k., w zakresie, w jakim pozwala na odczytywanie wcześniejszych wyjaśnień oskarżonego stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 389 § 1 k.p.k.¹⁶.

6. Niezależnie od przyczyn prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego przewidzianych w art. 377 k.p.k., w przypadku jej odroczenia lub przerwania sąd ma obowiązek powiadomić oskarżonego o jej nowym terminie. Jeżeli oskarżony stawi się na dalszy ciąg rozprawy, przewodniczą-

¹⁵ T. Grzegorzcyk, O niektórych uproszczeniach procedury karnej w nowym kodeksie postępowania karnego, PS 1997, nr 9, s. 12–13; P. Hofmański, A. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania..., t. II, s. 335.

¹⁶ P. Hofmański, A. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania..., t. II, s. 335–336.

cy ma obowiązek niezwłocznego poinformowania go o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności oraz umożliwienia oskarżonemu złożenia wyjaśnień co do dowodów przeprowadzonych pod jego nieobecność (art. 377 § 5 k.p.k.). Poinformowanie o przebiegu i umożliwienie złożenia wyjaśnień odbywa się zgodnie z art. 375 § 2 k.p.k.¹⁷.

Na postanowienie sądu w przedmiocie prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego zażalenie nie przysługuje.

Odmienne rozwiązanie przyjmował projekt kodeksu z 1996 r., zgodnie z którym zażalenie mogło być wnoszone w ciągu 24 godzin od doręczenia postanowienia oskarżonemu i to przy zawieszeniu czynności do czasu jego rozpatrzenia¹⁸. Zrezygnowanie z zażalenia w ostatecznej wersji kodeksu wydaje się rozsądne. Rozwiązanie przyjęte w art. 377 k.p.k. ma bowiem za zadanie przyspieszyć i usprawnić postępowanie w sytuacji, gdy oskarżony poprzez doprowadzenie do swej nieobecności na rozprawie zmierza do utrudnienia i opóźnienia postępowania. Sąd, stwierdzając zaistnienie przesłanek z art. 377 § 1 lub 3, przy obecnym rozwiązaniu, wydaje stosowne postanowienie i może prowadzić rozprawę dalej. Nie tracąc czasu, może przesłuchać świadków, którzy byli wezwani i stawili się na wyznaczony termin oraz przeprowadzić inne dowody. Natomiast oskarżony może podnieść stosowny zarzut w apelacji. Z kolei dopuszczenie możliwości odwołania się od postanowienia sądu w omawianej sytuacji, nawet przy „przyspieszonym” trybie wnoszenia i rozpoznawania zażalenia, oznaczałoby konieczność przerwania lub odroczenia rozprawy i ponownego wzywania świadków, którzy byli wezwani na termin i którzy się stawili.

W wypadkach prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego w oparciu o art. 377 k.p.k., wydanego w wyniku takiej rozprawy wyroku nie uważa się za zaoczny (art. 377 § 6 k.p.k.).

7. Podsumowując należy stwierdzić, iż art. 377 k.p.k. jest ważnym środkiem służącym zapobieganiu próbom oskarżonego przejęcia inicjatywy w postępowaniu i jego utrudnianiu przez wykorzystywanie istniejących w procedurze karnej rygorów dotyczących obecności oskarżonego na rozprawie. Przyjęte rozwiązanie z jednej strony nie narusza prawa oskarżonego do obrony przez pozbawienie go możliwości udziału w rozprawie, bowiem dopuszcza możliwość prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność tylko wtedy, gdy oskarżony sam z przysługującego mu prawa zrezygnował, czy to przez wyraźne wyrażenie takiej woli, czy też przez doprowadzenie się do stanu niezdolności do udziału w rozprawie. Sąd nie ma obowiązku wykazywania większej troski o prawa oskarżonego, niż on sam to czyni. Z drugiej

¹⁷ T. Grzegorzczak, *Orzekanie pod nieobecność oskarżonego...*, s. 271.

¹⁸ T. Grzegorzczak, *O niektórych uproszczeniach...*, s. 12–13.

strony sąd nie ma obowiązku korzystania z uprawnienia, które daje mu art. 377 k.p.k., a więc może uznać obecność oskarżonego na rozprawie za konieczną, zwłaszcza, jeżeli stwierdzi, że wymaga tego prawidłowość dokonywanych ustaleń. Zachowano więc równowagę między celami postępowania i prawami oskarżonego.

Katarzyna Anna Kruk

Zgoda pokrzywdzonego na przekazanie ścigania karnego

Instytucja przekazania – przejęcia ścigania karnego czerpie swój rodowód z ekstradycji. Początkowo stanowiła jej ekwiwalent, bowiem przekazanie ścigania – w swojej pierwotnej formie – odnosiło się wyłącznie do sytuacji, gdy sprawca przestępstwa nie został ujęty w państwie, w którym je popełnił i wrócił do swojego kraju. Z uwagi na przyjętą zasadę niewydawania własnych obywateli powstała wówczas sytuacja skutkująca niemożnością wydania sprawcy i w konsekwencji powodująca jego bezkarność. Na gruncie dążenia państw do realizacji kluczowej dla ekstradycji zasady *aut dedere, aut punire* doszło do wykształcenia się instytucji, która zapełniała powstałą w ten sposób lukę i zobowiązywała państwo ojczyste sprawcy do ukarania go, gdy popełnił on przestępstwo uzasadniające wydanie, a ekstradycja była niemożliwa ze względu na przeszkodę obywatelstwa¹, tj. przekazania – przejęcia ścigania.

W prawie polskim przekazanie – przejęcie ścigania znalazło swoje kodeksowe unormowanie dopiero w 1995 r., kiedy to zostało wprowadzone do k.p.k. z 1969 r. nowelą z dnia 29 czerwca 1995 r. Przed tą datą istniało już jednak jako instytucja współpracy międzynarodowej, po raz pierwszy pojawiając się w Konwencji Europejskiej o karaniu przestępstw drogowych z 1964 r.², wiążącej państwa członkowskie Rady Europy. Przekazanie – przejęcie ścigania szersze rozwinięcie znalazło w Konwencji Europejskiej z 1972 r. o przekazywaniu ścigania. W latach 70. instytucja ta znalazła równocześnie też unormowanie w niepublikowanych porozumieniach zawieranych między Prokuratorem Generalnym PRL a prokuratorami generalnymi: NRD (w 1971 r., zastąpione później porozumieniem z 1976 r.), Czechosłowacji (z 1972 r., zastąpione później porozumieniem z 1978 r.) i Węgier (z 1972 r.)³.

Obecnie przepisy dotyczące przekazania – przejęcia ścigania zostały zawarte w art. 590–592 k.p.k. oraz licznych zawartych przez Polskę umowach o obrocie prawnym. W swoim kodeksowym kształcie instytucja ta istnieje zarówno w formie możliwości przekazania ścigania za granicę, jak i przejęcia ścigania zza granicy; dodatkowo uregulowana została sytuacja,

¹ E. Janczur, Przejęcie i przekazanie ścigania karnego, Prokuratura i Prawo 1999, nr 5, s. 61.

² *Ibidem*.

³ L. Gardocki, Zarys prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 1985, s. 197.

gdy co do czynu tej samej osoby wszczęte zostało postępowanie karne zarówno na terytorium RP, jak i na terytorium państwa obcego.

Zastosowanie instytucji przekazania – przejęcia ścigania możliwe jest jednak jedynie przy spełnieniu warunku podwójnej karalności czynu, tj. gdy czyn, z powodu którego ma nastąpić przekazanie ścigania, stanowi przestępstwo zarówno według prawa państwa jego popełnienia, jak też prawa państwa, do którego ma nastąpić przekazanie ścigania. W konsekwencji brak karalności w państwie, w którym czyn popełniono, będzie uniemożliwiać organowi tego państwa wszczęcie postępowania, które mógłby przekazać. Karalność w państwie przekazującym powinna mieć przy tym charakter karalności zarówno *in abstracto*, jak i *in concreto*, nie można bowiem przekazać ścigania za granicę, jeżeli według prawa państwa przekazującego zachodzi okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną, np. abolicja albo przedawnienie⁴. W odniesieniu do państwa przejmującego wystarczy stwierdzenie karalności *in abstracto*, gdyż stwierdzenie karalności *in concreto* nie jest możliwe bez merytorycznego rozpoznania sprawy⁵.

Przejęcie ścigania może nastąpić – zgodnie z przepisem art. 590 k.p.k. – w wypadku popełnienia przestępstwa za granicą przez obywatela polskiego, osobę mającą na terytorium RP stałe miejsce zamieszkania, osobę, która odbywa lub będzie odbywać w RP karę pozbawienia wolności lub osobę, przeciwko której zostało wszczęte w RP postępowanie karne. W tej sytuacji Minister Sprawiedliwości – jeżeli wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości – zwraca się do właściwego organu państwa obcego z wnioskiem o przekazanie ścigania lub też może przyjąć wniosek od tego organu. W wypadku przejęcia ścigania kodeks nie precyzuje żadnych wymogów co do zgody pokrzywdzonego na przejęcie; kwestia ta została pozostawiona regulacjom prawa wewnętrznego państwa, z którego przekazanie ścigania ma nastąpić.

Możliwość przekazania ścigania przez stronę polską organom państwa obcego uregulowana została w art. 591 k.p.k. Zgodnie z powołanym przepisem przekazanie ścigania może nastąpić w wypadku popełnienia przestępstwa na terytorium RP przez cudzoziemca, jeżeli przemawia za tym interes wymiaru sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości zwraca się wówczas z wnioskiem o przejęcie ścigania do właściwego organu państwa, którego osoba ścigana jest obywatelem lub w którym na stałe miejsce zamieszkania, bądź w którym odbywa lub będzie odbywała karę pozbawienia wolności, albo w którym zostało wszczęte przeciwko osobie ściganej postępowanie karne. Możliwe jest także przyjęcie takiego wniosku od właściwego organu państwa obcego.

⁴ E. Janczur, *op. cit.*, s. 67.

⁵ E. Janczur, *op. cit.*, s. 68.

Przepis §2 art. 591 stanowi jednak, że w wypadku, gdy pokrzywdzonym jest obywatel polski, złożenie wniosku o przejęcie ścigania może nastąpić tylko za jego zgodą. Zgodnie z poglądem przyjętym w doktrynie warunków zgody pokrzywdzonego dotyczy również sytuacji, gdy rozstrzyga się w przedmiocie wniosku o przejęcie ścigania złożonego przez państwo obce⁶. Ocena, kto jest pokrzywdzonym w danym postępowaniu, należeć będzie do organu procesowego, którym będzie w zależności od stadium postępowania, w którym następuje przekazanie – prokurator lub sąd.

W tym miejscu może pojawić się wątpliwość co do tego, czy zgoda pokrzywdzonego jest także konieczna w sytuacji, gdy posiada on zarówno obywatelstwo polskie, jak i obywatelstwo innego państwa. Na pytanie to należy jednak udzielić odpowiedzi twierdzącej z racji faktu, że zgodnie z przepisem art. 2 ustawy o obywatelstwie polskim obywatel polski w myśl prawa polskiego nie może być równocześnie uznawany za obywatela innego państwa. W świetle cytowanego przepisu zatem pokrzywdzony, choćby był obywatelem więcej niż jednego państwa, będzie traktowany jak obywatel polski w sytuacji, gdy choć jednym z posiadanych przez niego obywatelstw jest obywatelstwo polskie.

Wymóg uzyskania zgody pokrzywdzonego może jednak nastroczać szeregu wątpliwości, w szczególności w sytuacji, gdy pokrzywdzony na skutek ułomności fizycznej – pomimo pełnej sprawności intelektualnej – nie jest w stanie zgody udzielić lub jeśli pokrzywdzony, sprawny fizycznie, cierpiący na zaburzenia psychiczne, nie został jednak ubezwłasnowolniony.

Pierwsza z ww. sytuacji może wystąpić przykładowo, gdy pokrzywdzony na skutek wypadku lub też na skutek samego przestępstwa doznaje rozległego paraliżu, uniemożliwiającego mu komunikowanie się ze światem, jednak zachowuje przy tym pełną sprawność psychiczną. Kodeks nie przewiduje w art. 591 możliwości zastąpienia zgody pokrzywdzonego w jakikolwiek inny sposób. Nie wchodzi tutaj w grę stosowanie w drodze analogii przepisu art. 51 § 2 k.p.k., przepis ten przewiduje bowiem możliwość wykonywania praw pokrzywdzonego przez jego przedstawiciela ustawowego lub osobę sprawującą nad nim stałą pieczę jedynie w sytuacji, gdy pokrzywdzony jest małoletni lub ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo; stosowanie rozszerzającej interpretacji tego przepisu zdaniem doktryny jest niedopuszczalne⁷. Tym bardziej za niedopuszczalne należy uznać stosowanie w tej sytuacji przepisu art. 52 k.p.k., skoro przyznaje on osobom najbliższym, a w wypadkach wymienionych w przepisie – prokuratorowi, możliwość wykonywania praw pokrzywdzonego jedynie w wypadku śmierci tego ostatniego.

⁶ Z. Gostyński (red.), Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, t. II, Dom Wydawniczy ABC, 1998, s. 849.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 1973 r., sygn. III KR 192/72, OSNKW 1973, nr 4, poz. 49.

Nie wydaje się także możliwe, aby w sytuacji, gdy mamy do czynienia z pokrzywdzonym, który jest zdrowy psychicznie, a jedynie na skutek odniesionych obrażeń jest niezdolny do komunikowania się ze światem zewnętrznym, dopuszczalne było jego ubezwłasnowolnienie i wyrażanie zgody na przekazanie ścigania przez przedstawiciela ustawowego (opiekuna lub kuratora). Zgodnie z przepisem art. 13 § 1 k.c. ubezwłasnowolnienie może nastąpić z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jeśli osoba, która ma być ubezwłasnowolniona, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Ponadto ubezwłasnowolnienie musi leżeć w interesie osoby, która ma być ubezwłasnowolniona. Dla zaistnienia możliwości ubezwłasnowolnienia osoby niezbędne staje się zatem łączne występowanie przesłanek: stwierdzenie zaburzeń czynności psychicznych wyłączających lub ograniczających zdolność kierowania swoim postępowaniem oraz stwierdzenia faktu, że ubezwłasnowolnienie jest celowe ze względu na osobiste i majątkowe stosunki osoby, której to dotyczy⁸. Również i ten przepis nie dopuszcza wykładni rozszerzającej. Nie jest zatem możliwe ubezwłasnowolnienie osoby, która nie wykazuje zaburzeń psychicznych – w wypadku, gdy zostanie to stwierdzone w wyniku przeprowadzenia stosownych badań – a jedynie jest niezdolna do wyrażenia swojej woli.

W omawianej sytuacji nie jest również możliwe ustanowienie opiekuna, jako że k.r.o. przewiduje taką możliwość jedynie dla osoby małoletniej (art. 145 k.r.o.) oraz dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie (art. 175 k.r.o.).

Przepisy k.r.o. dopuszczają jednak ustanowienie kuratora dla osoby ułomnej (art. 183 § 1 k.r.o.). Osobą ułomną w rozumieniu tego przepisu będzie osoba dotknięta takim kalectwem, jak np. ślepotą, głuchotą, brakiem kończyny czy paraliżem; pojęcie to obejmować będzie także np. niedołęstwo spowodowane starością⁹. Przepis art. 183 § 1 k.r.o. stanowi jednak, że to sama osoba ułomna może żądać ustanowienia kuratora, jeżeli potrzebuje pomocy do prowadzenia wszelkich spraw albo spraw określonego rodzaju, co mogłoby pociągać za sobą wniosek, że kurator, który mógłby ewentualnie działać za tę osobę, może zostać ustanowiony jedynie w razie zgłoszenia takiego żądania przez nią samą osobiście. W doktrynie reprezentowany jest pogląd, że niedopuszczalne jest ustanowienie przez sąd kuratora z urzędu, ani też ustanowienie go na wniosek jakiegokolwiek innej osoby¹⁰. Doktryna dopuszcza jednak możliwość zgłoszenia takiego wniosku przez prokuratora, którego legitymacja wypływa z przepisy art. 7 k.p.c.¹¹. Wydaje się, że z po-

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1976 r., sygn. I CR 384/76 (niepubl.), Lex nr 7876.

⁹ J. Gajda, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 1999, s. 563.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

glądem tym należy się zgodzić. Art. 7 k.p.c. przyznaje prokuratorowi uprawnienie do wystąpienia z żądaniem wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. Nie ulega wątpliwości, że w omawianej sytuacji ochrona praworządności będzie przemawiać za wystąpieniem przez prokuratora z wnioskiem o ustanowienie kuratora.

W tym miejscu należy jednak rozważyć, czy kurator, upoważniony przez sąd opiekuńczy na mocy art. 183 § 2 k.r.o. do działania za osobę ułomną, jest uprawniony do działania w jej imieniu także w procesie karnym, a w szczególności – czy jest uprawniony do udzielenia w imieniu pokrzywdzonego zgody na przekazanie ścigania.

Wydaje się, że na powyższe pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Z literalnego brzmienia przepisu art. 51 § 1 k.p.k. wynika co prawda, że ustawodawca nie przewidział możliwości wykonywania praw pokrzywdzonego przez kuratora ustanowionego na podstawie art. 183 § 1 k.r.o., jednak wychodząc z założenia racjonalności i niesprzeczności systemu prawa, nie sposób przyjąć, że ustawodawca taką sytuację wykluczył, uznając ją za niedopuszczalną. W szczególności, że przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadziłoby do powstania paradoksalnej sytuacji, w której przekazanie ścigania nie byłoby w ogóle możliwe z powodu brak zgody pokrzywdzonego, który, choćby chciał ją wyrazić, nie byłby w stanie tego zrobić.

Wydaje się również, że w tej sytuacji należy także dopuścić możliwość udzielenia zgody przez pełnomocnika pokrzywdzonego. Art. 87 k.p.k. przyznaje możliwość ustanowienia pełnomocnika zarówno stronie, jak i osobie nie będącej stroną, jeśli wymagają tego jej interesy. W postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzony jest stroną na mocy przepisu art. 299 § 1 k.p.k., w związku z czym nie ulega wątpliwości, że może ustanowić pełnomocnika na podstawie przepisu art. 87 § 1 k.p.k.¹². Ten sam przepis będzie również dawał podstawę do ustanowienia przez pokrzywdzonego pełnomocnika w sytuacji, gdy będzie on działał w procesie w charakterze strony w stadium postępowania sądowego. Natomiast w wypadku, gdy pokrzywdzony nie jest stroną w postępowaniu sądowym, może on ustanowić pełnomocnika na podstawie art. 87 § 2 k.p.k., nie budzi bowiem wątpliwości, że w omawianej sytuacji będzie wymagała tego ochrona interesów pokrzywdzonego w postępowaniu. W wypadku ustanowienia kuratora dla pokrzywdzonego nie ulega wątpliwości, że będzie on uprawniony także do ustanowienia pełnomocnika w imieniu pokrzywdzonego.

Wątpliwości jednak może nasunąć pytanie, kto ma ustanowić pełnomocnika reprezentującego interesy pokrzywdzonego w sytuacji, gdy nie ustano-

¹² Z. Gostyński (red.), Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, t. I, Dom Wydawniczy ABC, 1998, s. 347.

wiono kuratora, a sam pokrzywdzony ze względu na niemożność wyrażenia swojej woli nie jest w stanie samodzielnie udzielić pełnomocnictwa. Zgodnie z art. 83 § 1 k.p.k. jedynie, gdy oskarżony jest pozbawiony wolności, obrońcę może ustanowić inna osoba, o czym niezwłocznie zawiadamia się oskarżonego.

Jednak z art. 88 § 1 k.p.k. wynika, że przepis art. 83 stosuje się odpowiednio do pełnomocnika, co przemawiałoby za dopuszczeniem możliwości ustanowienia pełnomocnika dla pokrzywdzonego czy to działającego w charakterze strony, czy też nie będącego stroną w procesie, przez inną osobę, z obowiązkiem powiadomienia o tym samego pokrzywdzonego. Zgodnie z przepisem art. 82 k.p.k. w zw. z art. 88 § 1 pełnomocnikiem również i w tym wypadku mógłby być jedynie adwokat.

Udzielenie zgody przez przedstawiciela – kuratora czy też pełnomocnika – nie narusza formułowanego w doktrynie wymogu, aby zgoda ta była wyrażona w sposób wyraźny, na piśmie lub ustnie do protokołu¹³.

Inaczej przedstawiać się będzie sytuacja, kiedy pokrzywdzony, sprawny fizycznie i zdolny do porozumiewania się z otoczeniem, cierpi jedynie na zaburzenia psychiczne, nie został jednak z tego powodu ubezwłasnowolniony. Osoba taka ma pełną zdolność do czynności prawnych i wyrażona przez nią zgoda (lub jej brak) jest w pełni skuteczna, bowiem sam fakt istnienia zaburzeń psychicznych u pokrzywdzonego, czy to wywołanych chorobą psychiczną, czy też innymi czynnikami, nie pozbawia go ani nie ogranicza w zdolności do czynności prawnych. Nie uzasadnia przyjęcia unicestwienia zdolności do czynności prawnych – w tym też procesowych – choroba i leczenie w poradni zdrowia psychicznego¹⁴. Osoba taka jest zatem w stanie skutecznie podejmować wszystkie czynności procesowe, w tym również – wyrazić zgodę na przekazanie ścigania karnego.

Powstaje jednak pytanie – w szczególności w wypadku, gdy zgoda została udzielona przez osobę cierpiącą na zaburzenia psychiczne – czy raz udzielona zgoda może zostać odwołana, a także, czy brak zgody wyklucza możliwość udzielenia jej w przyszłości.

Przepis art. 591 § 2 k.p.k. nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie. W doktrynie formułowana jest teza, iż udzielenie zgody przez pokrzywdzonego ma mieć charakter bezwzględny¹⁵, jednak literalne brzmienie przepisu nie zawiera takiego wymogu. Przyjmując za punkt wyjścia ochronę interesów pokrzywdzonego, stanowiącą *ratio legis* tego przepisu, zasadne wydaje się sformułowanie tezy, że zgoda pokrzywdzonego może zostać odwołana, jednak jedynie w wypadku, gdy nie wywołała jeszcze nie-

¹³ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. Zakamycze 1998, s. 1147.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1999 r., sygn. II UKN 131/99, OSNAP 2001, nr 3, s. 77.

¹⁵ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 1147.

odwracalnych skutków prawnych. W wypadku, gdy przekazanie ścigania łączy się z równoczesnym przekazaniem osoby ściganej (art. 591 § 4 k.p.k.), byłby to moment przekazania tej osoby; w wypadku, gdy przekazanie ścigania nie byłoby połączone z przekazaniem osoby ze względu na fakt, że nie przebywa ona już na terytorium Polski, za moment, kiedy cofnięcie zgody nie byłoby już dopuszczalne, należy uznać moment wyrażenia przez władze państwa obcego zgody na przejęcie ścigania w wyniku wystąpienia z takim wnioskiem przez Ministra Sprawiedliwości. W wypadku przyjęcia wniosku o przekazanie ścigania, pochodzącego od właściwych organów państwa obcego, za moment ten należałoby przyjąć moment faktycznego przekazania ścigania przez polskie organy procesowe.

Opowiedzenie się za przyjęciem niedopuszczalności odwołania przez pokrzywdzonego raz udzielonej zgody oznaczałoby znaczne zawężenie ochrony jego interesów. Nie jest też możliwe przyjęcie, że ochronę interesów pokrzywdzonego gwarantuje przepis art. 591 § 6 *in fine* k.p.k., przewidujący możliwość ponownego prowadzenia postępowania karnego w razie bezpodstawnego zaniechania ścigania za granicą. Kodeks nie precyzuje, co należy rozumieć pod pojęciem bezpodstawności zaniechania ścigania za granicą, jednak – zdaniem doktryny – możliwość ponownego prowadzenia postępowania na terytorium RP będzie możliwa jedynie w razie oczywistej bezzasadności zaniechania ścigania, np. w sytuacji, gdy po przekazaniu ścigania za granicę nie podjęto wobec podejrzanego żadnych czynności procesowych¹⁶, przy czym bezpodstawność ta powinna być oceniana z uwzględnieniem prawa obcego i odpowiednich norm prawa polskiego¹⁷. Interpretacja powołanego przepisu poprzez przyjęcie, że znajduje on zastosowanie jedynie w sytuacji oczywistej bezpodstawności zaniechania ścigania za granicą prowadzi do poważnego ograniczenia dopuszczalności ponownego prowadzenia postępowania na terytorium RP. W szczególności może ona prowadzić do powstania sytuacji sprzecznych z postulatami wyrażonymi w art. 2 § 2 pkt 3 k.p.k., aby w postępowaniu karnym uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, nie sposób bowiem przyjąć, że interesy pokrzywdzonego zostaną uwzględnione w sytuacji, gdy zaniechanie ścigania za granicą będzie co prawda bezpodstawne, ale nie oczywiście bezpodstawne. Wydaje się zatem, że w omawianej sytuacji należałoby opowiedzieć się za dopuszczalnością ponownego prowadzenia postępowania przez polskie organy procesowe w sytuacji, kiedy bezpodstawność zaniechania ścigania zostanie stwierdzona (choćby w formie uprawdopodobnienia), bez wymogu, aby miała charakter oczywisty.

¹⁶ Z. Gostyński (red.) Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, t. II, Dom Wydawniczy ABC 1998, s. 849.

¹⁷ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowania karne, Warszawa 1999, s. 836.

W tym miejscu na uwagę zasługuje problem charakteru prawnego postępowania prowadzonego ponownie przez polskie organy procesowe w wypadku stwierdzenia bezpodstawnego zaniechania ścigania przez organy państwa obcego. Zdaniem doktryny użyte w przepisie sformułowanie „ponowne postępowanie” oznacza, iż wolno je ponownie wszcząć „od początku”¹⁸, co pociąga za sobą wniosek, że w sytuacji tej postępowanie toczące się przed przekazaniem ścigania uważać należy za niebyłe. Wydaje się jednak, że zapatrywanie to nie jest słuszne.

Przepis art. 591 § 6 k.p.k. stanowi wyraźnie, że przekazanie ścigania uważa się za umorzenie postępowania według prawa polskiego; w wypadku stwierdzenia bezpodstawnego zaniechania ścigania za granicą powinno zatem nastąpić wznowienie postępowania w trybie art. 327 § 2 k.p.k., nie zaś jego wszczęcie w trybie art. 303 k.p.k., bowiem postępowanie karne, przed jego umorzeniem toczyło się. W omawianej sytuacji zachowany będzie też wymóg zaistnienia nowych istotnych faktów lub dowodów, jako że fakt bezpodstawnego zaniechania ścigania za granicą stanowi nowy istotny fakt nie znany w poprzednim postępowaniu, uzasadniający ponowne prowadzenie postępowania.

Nie ulega wątpliwości, że wyrażenie przez pokrzywdzonego zgody na przekazanie ścigania nie pozbawia go uprawnienia do złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 459 § 1 k.p.k. jako na postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku, jako że – zgodnie z przepisem art. 591 § 6 k.p.k. – przekazanie ścigania uważa się za umorzenie postępowania karnego według prawa polskiego, a k.p.k. pod pojęciem wyroku rozumie wyrok wydany przez sąd polski, zaś przez zamknięcie drogi do wydania wyroku – uniemożliwienie doprowadzenia do merytorycznego rozstrzygnięcia przed sądem polskim¹⁹.

Instytucja przekazania przejęcia ścigania pozostaje jednak instytucją nową, wciąż jeszcze w fazie kształtowania się. Stanowi jednak cenny instrument współpracy międzynarodowej, zapobiegające bezkarności sprawców, co do których ze względu na przeszkodę obywatelstwa nie może być wszczęte postępowanie ekstradycyjne. Na aprobatę zasługuje także fakt uwzględnienia interesów pokrzywdzonego, przejawiające się w wymogu uzyskania jego zgody na przekazanie ścigania za granicę, jeśli pokrzywdzony jest obywatelem polskim. Jednak ze względu na wątpliwości pojawiające się na tle stosowania przepisu art. 591 § 2 k.p.k. *de lege ferenda* należy wskazać na potrzebę doprecyzowania wspomnianego przepisu w celu ułatwienia stosowania instytucji przekazania – przejęcia ścigania w praktyce.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ L. Gardocki, Przejęcie (przekazanie) ścigania, *Studia Prawnicze* 1977, nr 3, s. 197.

Andrzej Ważny

Zgoda stron na dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 k.p.k.

Możliwość dobrowolnego poddania się karze pojawiła się w polskim systemie karno-procesowym już w okresie międzywojennym, zaś swoiste porozumiewanie się wprowadzono nawet w drugiej połowie XIX wieku na obszarze zaboru rosyjskiego. Zawierała je rosyjska ustawa postępowania karnego z 1864 r., która na znacznym obszarze kraju obowiązywała do wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1928 r.¹ W myśl jej przepisów sąd pokoju umarzał postępowanie, gdy oskarżony o przestępstwo zagrożone jedynie karą pieniężną, aż do wydania wyroku, wpłacił taką karę w kwocie najwyższej wraz z kosztami sądowymi, zaspokajając ewentualne powództwo cywilne. Strony mogły składać wyjaśnienia, lecz jeżeli nie zostały przesłuchane wówczas o umorzeniu zawiadamiano podmioty wszczynające postępowanie, którym w terminie 7 dni przysługiwała skarga do sądu wyższej instancji.

Instytucja dobrowolnego poddania się karze w polskim prawie karnym znana jest od dawna prawu karnemu skarbowemu. Przewidywały ją ustawy karno-skarbowe lat 1926, 1932, 1936, dekret z 1947 r., ustawy z 1960 r. i 1971 r. oraz obecnie obowiązujący Kodeks karny skarbowy z dnia 10 września 1999 r. Występuje również w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia z dnia 29 sierpnia 2001 r.

We współczesnym kształcie instytucja ta została wprowadzona do projektu k.p.k. po roku 1990 wzorem amerykańskiego *plea bargaining* jako rozwiązanie nowatorskie mające służyć za remedium na przewlekłość postępowania karnego². Wówczas także twórcy nowych kodyfikacji karnych zdecydowali o uczynieniu większych koncesji (liczniejszych wyjątków od zasady legalizmu) na rzecz zasady oportunistycznego poprzez nie tylko dopuszczenie „umorzenia absorpcyjnego” (art. 11 k.p.k.), ale przede wszystkim przeniesienie koncepcji konsensualnego kończenia procesu karnego. I tak na włoskim *patteggiamento* wzorowane jest skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.), na-

¹ Zob. A. Mogilnicki, E. S. Rappaport, Ustawa postępowania karnego z ustawami dodatkowymi, Warszawa 1923, t. I, s. 19 i n.

² A. Bentkowski, Bez politycznej rywalizacji, Prokuratura i Prawo 1998, nr 9–10, s. 10–18; A. Gabele, W politycznym wirze, Prokuratura i Prawo 1998, nr 9–10, s. 18–23.

tomiast dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.) przypomina raczej, też znane tej procedurze, *processo abbreviato*³.

Jest faktem znamionym, że tak wiele procedur kontynentalnych decyduje się na operowanie skróconymi formami postępowania karnego i w oparciu o nie rozstrzyganiem o przedmiocie procesu. Takie procedowanie jest bowiem wygodne, skuteczne i tanie w porównaniu z tradycyjnym postępowaniem sądowym. Zauważono to w systemie anglo-amerykańskim, gdzie „targowanie się o przyznania” jest głównym sposobem kończenia spraw, co nie oznacza, iż zostało wyeliminowane „normalne” postępowanie karne.

Także polski konsensualizm nie ma za zadanie przejęcia tradycyjnego procesu karnego, lecz jego celem jest skuteczne rozwiązywanie konfliktów w sytuacji wzrostu przestępczości. A i stanowić może niedrogi sposób załatwiania spraw drobnych w przyszłości. Obecnie instytucja z art. 387 k.p.k. dotyczy występków zagrożonych karą do 8 lat pozbawienia wolności, zaś z art. 335 k.p.k. do lat 5. Projekt nowelizacji kodyfikacji karnej w wersji z dnia 19 grudnia 2001 r. przewiduje podniesienie górnej granicy zagrożenia do 10 lat pozbawienia wolności. Nie znaczy to, że zwiększy się zakres porozumień, gdyż równocześnie projekt zakłada zaostrzenie odpowiedzialności za poszczególne przestępstwa poprzez zwiększenie dolnych i górnych zagrożeń niektórych typów przestępstw.

Porozumiewanie się uczestników postępowania nie jest wszak pozbawione wad. Podnosi się przede wszystkim, że ograniczeń doznają zasady procesowe: prawdy materialnej, obiektywizmu, legalizmu i bezpośredniości⁴. Z pewnością konsensualizm jest odstępstwem od zasad legalizmu i bezpośredniości. Ale takich wyjątków choćby w naszym k.p.k. jest więcej i funkcjonowały one znacznie wcześniej, np. instytucja częściowego postępowania dowodowego (art. 388 k.p.k.) znana była kodeksom z 1928 i 1969 roku. Ponadto takie „odstępstwo” przyczynia się do zwiększenia znaczenia zasady szybkości i rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie, a to czyni zadość wymaganiom art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁵. Prawda materialna wymaga, aby podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne, tj. zgodne z rzeczywistością. Ochronie tej służy sposób ujęcia porozumienia zawieranego w trybie art. 387 k.p.k. wskazujący na to, że sąd nie jest związany ani złożeniem wniosku przez oskarżonego, ani jego treścią i może go nie

³ Zob. szerzej A. R. Świątłowski, Porozumienia w procesie karnym niektórych państw europejskich, PS 1998, nr 1, s. 55 i n.

⁴ Por. S. Waltoś, Porozumienia w polskim procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda* (Próba oceny dopuszczalności), Prokuratura i Prawo 1992, nr 7, s. 36 i n.; tegoż, Porozumienia w europejskim procesie karnym; próba syntetycznego spojrzenia, Prokuratura i Prawo 2000, nr 1, s. 9.

⁵ Dz. U. z 1993 r., Nr 61 poz. 284.

uwzględnić (podobnie jak wniosek złożony przez prokuratora na podstawie art. 335 k.p.k.). Takie jest też stanowisko praktyki orzeczniczej podkreślone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 listopada 2000 r. stwierdzającym, że „sąd nie jest związany ani samym faktem złożenia wniosku w trybie art. 387 § 1 k.p.k., ani treścią tego wniosku; może więc odmówić wnioskowi w ogóle albo uzależnić jego uwzględnienie od dokonania w nim określonej zmiany”⁶. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 listopada 1999 r. uznał, że przepisy art. 387 § 1–5 k.p.k. stwarzają sądowi możliwość rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego – na jego wniosek – bez przeprowadzania pełnego postępowania dowodowego, co jednak uzależnione jest od kumulatywnego spełnienia wszystkich wymienionych w nim warunków, zaś jeśli nie występuje którakolwiek z przesłanek wskazanych w tym przepisie, to wówczas wyłączona jest dopuszczalność rozpoznania sprawy w tym trybie, a zatem jeżeli sąd stwierdzi, iż nie zachodzą formalne warunki dopuszczalności wniosku oskarżonego – wręcz obowiązany jest skierować sprawę do postępowania na zasadach ogólnych⁷. Na straży zasady obiektywizmu stoi zaś niezawisłość sędziowska oraz ten warunek, który wymaga konieczności wyrażenia zgody na dobrowolne skazanie przez prokuratora i pokrzywdzonego.

Przewidziany przez art. 387 k.p.k. sposób konsensualnego zakończenia postępowania jest rozsądnie rozwiązany i mimo licznych kontrowersji co do znaczenia poszczególnych kwestii w samym przepisie stanowi raczej polską myśl prawodawczą niż proste przeniesienie z którejkolwiek procedury: włoskiej, hiszpańskiej (a więc kontynentalnej) czy amerykańskiej. Ta ostatnia różni się zasadniczo od przyjętego przez nas modelu i krytyka porozumień wyrosłych na systemie *common law* tylko w bardzo niewielkim stopniu mogłaby dotyczyć polskich instytucji.

Uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego występowało w praktyce na gruncie kodeksów z 1969 r. Były to najczęściej negocjacje prokuratora z oskarżonym lub jego obrońcą w kwestiach stosowania tymczasowego aresztowania i wniosków o karę, czego dowiodły badania sondażowe⁸.

Istotne znaczenie formalne dla istnienia porozumień, jako punkt wyjścia do rozważań w tej kwestii, mają cele postępowania karnego (art. 2 k.p.k.).

⁶ Sygn. II Aka 336/00, Apelacja 2001, nr 1.

⁷ Sygn. V KKN 453/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 3.

⁸ Zob. badania przeprowadzone przez J. Krugera i przedstawione w pracy magisterskiej nt. „Porozumiewanie się uczestników postępowania karnego”, Poznań 1991, do wglądu w Katedrze Prawa Karnego UAM w Poznaniu (cyt. za A. J. Szwarca, Porozumiewanie się i uzgodnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego, Warszawa–Poznań 1993).

Na pierwsze miejsce przez ustawodawcę wysunięte zostały zasady trafnej reakcji karnej i prawdy materialnej, z którymi wiąza się przewidziane w następnych artykułach zasady obiektywizmu (a z nią nierozzerwalna – bezpośredniości), domniemania niewinności, swobodnej oceny dowodów i kontradykcyjności. Nazewnictwo przyjęte dla określenia tych zasad oraz ich znaczenie zostało już w literaturze procesu ugruntowane⁹. Powiązania wskazanych dyrektyw z zasadą prawdy materialnej wielokrotnie w swoich orzeczeniach podkreślał Sąd Najwyższy¹⁰. Ustawodawca wprowadził do obecnego k.p.k. ponadto dwie nowe, nie skodyfikowane uprzednio zasady – uwzględniania prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego i rozsądnego terminu rozstrzygnięcia sprawy (pkt 3 i 4 § 1 art. 2).

Wydaje się, iż punkt ciężkości w rozstrzyganiu o przedmiocie procesu karnego, którym jest kwestia odpowiedzialności karnej określonej osoby ściganej za zarzucane jej przestępstwo¹¹ coraz bardziej przesuwają się w stronę koncepcji porozumień. I nie jest to bynajmniej spowodowane wpływem mody na takie procedury płynącej z ustawodawstw państw zachodnioeuropejskich, czy też USA. W systemie prawotwórczym nie ma bowiem miejsca na takie uległości. Porozumiewanie i uzgadnianie rozstrzygnięć funkcjonowało przecież dotychczas w naszym systemie karnoprosesowym w sposób nieformalny, pomimo często braku podstawy prawnej¹².

Wprowadzenie do k.p.k. instytucji określanych szeroko mianem „porozumień” *sensu stricto* wymuszone zostało niejako nie tylko kryzysem w wymiarze sprawiedliwości, gdzie faktem stała się nagminność przewlekłości postępowań i kosztów z tym związanych przy stale rosnącej przestępczości. Zmienił się także układ dyrektyw procesowych, na co nie bez wpływu zapewne pozostawała powyższa sytuacja. Znacznie bowiem zyskały zasady szybkości i uwzględnienia interesów pokrzywdzonego, co od dawna postu-

⁹ Por. m.in. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 213 i n.; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1996, s. 79; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 72; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 201.

¹⁰ Zob. wyroki SN z dnia 26 maja 1983 r., sygn. II KR 108/83, OSNPG 1983, nr 10, poz. 109; z dnia 15 maja 1978 r., sygn. I KR 91/78, OSNKW 1978, nr 11, poz. 135; z dnia 8 kwietnia 1974 r., sygn. I. KRN 2/74, OSNKW 1974, nr 7–8, poz. 142; z dnia 19 grudnia 1974 r., sygn. II KR 239/74, niepubl., z dnia 14 lipca 1975 r., sygn. Rw 323/75, OSNKW 1975, nr 9, poz. 133.

¹¹ Por. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 11 i n.

¹² Zob. wyniki badań ankietowych przeprowadzonych przez J. Sobczaka opublikowane w pracy pt. „Zjawisko porozumiewania się i uzgadniania rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w polskiej praktyce na podstawie wyników badań ankietowych”, (w:) *Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego*, Warszawa–Poznań 1993, pod red. A. J. Szwarca, s. 32 i n.

lowano w doktrynie¹³. Wymagania co do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie zharmonizowane są z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Jak słusznie zauważono w literaturze¹⁴ porozumiewanie się zdeterminowane jest pewnymi tendencjami właśnie, które występują w prawie karnym, prowadzącymi się do poszukiwania remedium na długotrwałe i nieskuteczne procesy przy odchodzeniu od inkwizycyjnych zasad postępowania karnego na rzecz większej aktywności stron, a przede wszystkim pokrzywdzonego.

S. Waltoś wyraził wręcz pogląd następujący: „Bez ryzyka większej pomyłki można zakładać, że nie ma co liczyć na poprawę w najbliższych latach. Ani sprawy nie staną się bardziej proste, ani mniejsza będzie konieczność ponoszenia poważnych wydatków na ich doprowadzenie do końca, ani służby policyjne nie zostaną szczerze we wszystkie potrzebne środki wyposażone, ani w końcu nie zostanie radykalnie zwiększona suma nakładów na sądy i prokuratury. Dalszej prywatyzacji i komercjalizacji gospodarki towarzyszyć będzie coraz bardziej przemysłana, trudna do wykrycia i udowodnienia przestępczość gospodarcza. (...) Im większe te trudności, tym bardziej wyraziste będą skłonności do omijania – przez organy ścigania – długiego i kosztownego procesu karnego, którego wynik, mimo wszelkich subiektywnych starań, może być wątpliwy”¹⁵.

Niewątpliwie więc warto jest się przyjrzeć instytucji z art. 387 k.p.k., aby móc tym lepiej korzystać z tego rozwiązania prawnego w przyszłości. Nie wszystkie elementy porozumienia przewidzianego w powyższym przepisie są klarowne i dobrze funkcjonują jako całość. Z pewnością nie jest to wina tylko samego przepisu, który ustawodawca rozwiązał tak, a nie inaczej. Od wejścia w życie instytucji dobrowolnego poddania się karze, tj. od dnia 1 września 1998 roku minęło już wystarczająco dużo czasu, aby przekonania nabrała do niej praktyka. Wyniki badań regionalnych odnośnie korzystania przez sądy z udogodnienia k.p.k. są natomiast umiarkowane. Około 10% spraw w okresie od obowiązywania nowych kodyfikacji karnych do 31 marca 1999 r. załatwionych zostało w tym trybie w czterech sądach rejonowych

¹³ Por. m. in. Z. Gostyński, *Zasada szybkości w nowym kodeksie postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998; E. Skrętowicz, I. Nowikowski, K. Dudka, E. Kruk, *Uczestnicy procesu karnego według nowego k.p.k. (zagadnienia wybrane)*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, pod red. E. Skrętowicza, Wyd. Zakamycze 1998, s. 63 i n.

¹⁴ A. J. Sz w a r c, *NiefORMALNE negocjacje i uzgodnienia w procesie karnym*, *Przegląd Policyjny* 1993, nr 3–4, s. 20–31.

¹⁵ S. W a l t o ś, *Dopuszczalność porozumiewania się i uzgadniania rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w świetle polskiej procedury karnej*, (w:) *Porozumiewanie...*, *op. cit.*, s. 49.

z okręgu katowickiego¹⁶. Podobne wyniki odnotowano w apelacji rzeszowskiej do dnia 31 maja 1999 r.¹⁷ Inaczej przedstawiają się dane warszawskiej praktyki sądowniczej¹⁸. Pod uwagę wzięto dane statystyczne ze sprawozdań w sprawach karnych MS-S5 dla Ministerstwa Sprawiedliwości za okres od 1 września 1998 r. do 31 grudnia 2000 r. z Sądów Rejonowych dla Warszawy-Woli, Warszawy-Śródmieście i Warszawy-Pragi. W Sądach Rejonowych dla Warszawy-Woli i Warszawy-Pragi do końca 1998 roku nie załatwiono żadnej sprawy w trybie art. 387 k.p.k. (ani na podstawie art. 335 k.p.k.). Natomiast w SR dla Warszawy-Woli w 1999 roku zakończono w powyższym trybie 24 sprawy na 432 ogółem załatwionych z oskarżenia publicznego, tj. zarejestrowanych pod sygn. K, co stanowiło 5,5% (w trybie art. 335 k.p.k. – żadnej), zaś w roku 2000 załatwiono 97 spraw przy ogólnej liczbie 1311, a to wynosiło 7,4% (w trybie art. 335 k.p.k. – 3). Wszystkie wnioski oskarżonych zostały uwzględnione przez sąd. W Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Pragi w roku 1999 w oparciu o art. 387 k.p.k. załatwiono 92 sprawy na ogólną liczbę 1465, tj. 6,3% (w trybie art. 335 k.p.k. – żadnej), natomiast w 2000 roku było to już 102 sprawy na ogólnie załatwionych 959, czyli 10,6% (art. 335 k.p.k. – 1). W Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Śródmieście przez pierwsze cztery miesiące obowiązywania przepisu art. 387 k.p.k. rozstrzygnięto na jego podstawie 6 spraw, a w 2 nie przychyłono się do wniosku (żadnej nie załatwiono w trybie art. 335 k.p.k.). Z kolei w 1999 roku przy ogólnej załatwialności 996 spraw przez d.p.k. zakończono 41 (1 wniosek sąd nie uwzględnił), co stanowiło 4,1% (art. 335 k.p.k. – 6), a w roku 2000 zakończono w tym trybie 52 sprawy (7 wniosków nie uwzględnił sąd) na ogólnie załatwionych 1294, a więc 4,0% (art. 335 k.p.k. – 15). Ciekawa nadto wydaje się analiza statystyczna tego Sądu dotycząca rodzajów skazań. Zatem ogólnie w okresie od 1 września 1998 r. do 31 grudnia 2000 r. na 109 wniosków (99 uwzględnionych) o wydanie wyroku w oparciu o art. 387 k.p.k.: 13 wniosków oskarżonych dotyczyło wymierzenia kary z nadzwyczajnym złagodzeniem (9%), 2 żądały odstąpienia od jej wymierzenia (1,4%), 17 – grzywny samoistnej (11,8%), 40 – kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (27,8%), 30 – o bezwzględną karę pozbawienia wolności (20,8%), zaś w 7 pozostałych wypadkach wniesiono o orzeczenie jedynie środka karnego (4,9%). Ogółem orzeczono: świadczenie pieniężne – w 11 sprawach, obowiązek naprawienia szkody – w 25, nawiązkę – w 2.

Jak wynika z powyższego 10 wniosków złożonych we wskazanym okresie sąd nie uwzględnił, tj. w 9,2%, czyli prawie co dziesiąta sprawa na prze-

¹⁶ S. Waltoś, Porozumiewanie w europejskim..., *op. cit.*, s. 21.

¹⁷ A. Ważny, Kilka uwag na tle art. 387 k.p.k., *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 12, s. 28.

¹⁸ A. Zachuta podaje, że w okresie od 1 września 1998 r. do 31 sierpnia 1999 r. w warszawskich sądach rejonowych wyrokowano w oparciu o art. 387 k.p.k. w 7,8% spraw, *Proces karny skrócony*, *Palestra* 2000, nr 7–8, s. 71.

strzeni 2 lat i 4 miesięcy nie została załatwiona w oparciu o art. 387 k.p.k. pomimo wniosków oskarżonych. To dowodzi, że sądy, respektując dyrektywy procesowe dotyczące stosowania tej instytucji, orzekają jedynie w dopuszczalnych ustawowo wypadkach. Wprawdzie większość wniosków oskarżonych dotyczyła zastosowania środków probacyjnych lub innych wolnościowych form skazania, jednak co piąty sprawca żądał dla siebie kary bezwzględnej.

Przeprowadzona analiza świadczy, że nie sprawdziły się obawy sugerujące, że gros spraw będzie kończone wyrokami pochodzącymi z wniosków o „samoukaranie”, a co za tym idzie dojdzie do „amerykanizacji” wymiaru sprawiedliwości. Statystyka narzuca wręcz zgoła odmienną interpretację. Mianowicie, że nie może zakorzenić się w tradycyjnie kontynentalnym modelu orzekania w sprawach karnych system o cechach cywilistycznego rozstrzygnięcia o przedmiocie tego procesu. W zależności zaś od regionu kraju, a co za tym idzie kategorii i ilości spraw (także zaległych) inne są wyniki osiągnięte przez poszczególne sądy. Jedno jednak zdaje się nie budzić wątpliwości: oddala się „punkt zaczepienia konsensualnego modelu orzekania w omawianym trybie”, który ma tkwić w pojednaniu się oskarżonego z pokrzywdzonym i zastosowaniu dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary¹⁹.

Z wnioskiem o dobrowolne poddanie się karze, co już przecież wynika chociażby z samego brzmienia gramatycznego takiego sformułowania, wystąpić może jedynie oskarżony i to nawet przed rozprawą. Obrońca może jedynie przyłączyć się do jego wniosku, nie mając prawa do zgłaszania go samodzielnie i wyręczania oskarżonego²⁰. Wniosek musi być skonkretyzowany co do kary lub środka karnego. Rozpoznanie jego wniosku może nastąpić jednak dopiero po odczytaniu aktu oskarżenia, tj. po otwarciu przewodu sądowego. Warunkiem niezbędnym, otwierającym drogę oskarżonemu do zakończenia sprawy bez postępowania dowodowego jest oświadczenie o przyznaniu się do winy²¹. Następnie oskarżony może złożyć wyjaśnienia. Może też, zgodnie ze swoim prawem – nie narażając się na utratę wystąpie-

¹⁹ Przez taki pryzmat widzi ideę instytucji d.p.k. jak się wydaje A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygnięcia spraw w procesie karnym*, (w:) *Księga ku czci prof. Stanisława Waltośa*, Warszawa 2000, s. 72.

²⁰ Przeciwnie m.in. T. Grzegorzczak, *Wniosek oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie*, PS 2000, nr 1, s. 19–20; natomiast A. Zachuta uważa, że inspiracja do takiej inicjatywy może pochodzić od innej strony procesu zaś inicjatywa leży wyłącznie w rękach oskarżonego, *Proces...*, *op. cit.*, s. 62–63.

²¹ Tak też m.in., S. Waltoś, *Nowe instytucje...*, *op. cit.*, s. 33; T. Grzegorzczak, *Komentarz do k.p.k.*, s. 752; L. K. Paprzycki, (w:) *Komentarzu do k.p.k.*, s. 540; E. Kruk, *Kilka uwag na temat stosowania art. 335 i art. 387 k.p.k.*, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 1, s. 87; odmiennie m.in.: R. A. Stefański, (w:) *Komentarz do k.p.k.*, s. 267; F. Prusak, *Komentarz do k.p.k.*, s. 925.

nia z wnioskiem – odmówić składania wyjaśnień bądź odpowiedzi na poszczególne pytania. W wypadku odmowy, sąd winien odczytać uprzednio złożone wyjaśnienia i wezwać oskarżonego do wypowiedzenia się o ich treści. Teraz jest odpowiedni moment do złożenia konkretnego wniosku o skazanie. Dalej sąd winien wezwać w kolejności prokuratora (a nie innego oskarżyciela publicznego) i ujawnionego pokrzywdzonego do oświadczenia w przedmiocie wyrażenia zgody na wniosek oskarżonego charakteryzujący się odpowiednią treścią. Nie wystarczy tylko brak sprzeciwu prawidłowo powiadomionego pokrzywdzonego. Takie rozwiązanie proponuje we wspomnianym projekcie zmian k.p.k. Słusznie zresztą, gdyż nie rzadkie są obecnie przypadki obstrukcji ze strony pokrzywdzonych, którzy nie stawiają się na rozprawę, uniemożliwiając wydanie wyroku w trybie art. 387 k.p.k., powyższa zaś propozycja wciąż uwzględnia interes pokrzywdzonego, nie eliminując jego stanowiska²². Będzie można zatem stosować tę instytucję na pierwszej rozprawie głównej bez konieczności przerywania, a nawet jej odraczenia w celu uzyskania zgody pokrzywdzonej osoby prawnej, czy też w wypadkach wielości osób pokrzywdzonych od każdej z nich z osobna. O ile sąd uzna to za konieczne, może uzależnić uwzględnienie wniosku oskarżonego od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany (postanowieniem). W takim razie oskarżony składając kolejny wniosek uwzględniający sugestie sądu musi liczyć się z koniecznością ponownego odebrania zgody od prokuratora i pokrzywdzonego. Przychylenie się do wniosku przez sąd następuje niezaskarżalnym postanowieniem (decyzja przeciwna również wymaga wydania tegoż i prowadzenia sprawy na ogólnych zasadach). Kolejnym postanowieniem sąd powinien uznać za ujawnione w trybie art. 387 § 4 k.p.k. dowody wymienione w akcie oskarżenia lub dokumenty przedłożone przez stronę. Po wysłuchaniu głosów stron procesowych, sąd wydaje wyrok, podlegający zaskarżeniu na zasadach ogólnych. Nawet w fazie głosów stron oskarżony, prokurator lub pokrzywdzony korzystający z prawa strony mogą wycofać się z porozumienia, zgodnie z zasadą odwoływalności czynności procesowych.

Jednym z niezbędnych warunków przychylnego potraktowania przez sąd wniosku oskarżonego o poddanie się karze – oprócz nie budzących wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa i osiągnięcia celów postępowania mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości – jest zgoda prokuratora i pokrzywdzonego.

Nie jest możliwe, w świetle obowiązującej ustawy, wyrażenie zgody przez innego oskarżyciela publicznego niż prokurator²³. Ustawodawca posługując się określeniem „prokurator” miał na myśli ten podmiot, a nie inny organ

²² A. Marek, *Konsensualny...*, *op. cit.*, s. 72.

²³ Tak też m.in. T. Grzegorzek, *Wniosek...*, *op. cit.*, s. 21.

państwowy, któremu przyznał uprawnienia oskarżyciela publicznego w myśl art. 45 § 2 k.p.k. Wykładnia gramatyczna nie pozostawia tu wątpliwości. Zatem w sprawach prowadzonych w trybie uproszczonym niezbędne będzie zarządzenie przerwy, a nawet odroczenie rozprawy celem uzyskania zgody prokuratora.

Wyrażenie zgody przez prokuratora dotyczy skazania na określoną karę bądź środek karny, nie zaś na bliżej nieokreśloną, ogólnikowo sformułowaną propozycję oskarżonego o „łagodną karę”. Zgoda ma dotyczyć konkretnego wniosku określonego co do rodzaju i wysokości kary lub środka karnego, bądź innego rodzaju skazania²⁴. Podkreślić należy, że prokurator wyraża swą zgodę na pozytywne rozpoznanie wniosku oskarżonego, a nie wyrok tej treści. Sąd może bowiem uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany i ostatecznie wydaje postanowienie o przychyleniu się do wniosku. Propozycję ustalonego skazania zawiera prokurator w fazie głosów stron. Tam może jeszcze cofnąć zgodę albo złożyć zapowiedź apelacji po ogłoszeniu wyroku.

Zgoda może być wyrażona bezpośrednio na rozprawie. Ale także dopuścić należy zgodę pisemną, która z pewnością będzie wymagana w postępowaniu uproszczonym, w którym nie jest obowiązkowy udział prokuratora²⁵. Wówczas zgodę pisemną należałoby traktować jako „inne oświadczenie” w myśl przepisu art. 116 k.p.k. Forma pisemna powinna spełniać wymagania procesowe przewidziane w art. 119 § 1 k.p.k. Nie jest dopuszczalne odebranie zgody telefonicznie od prokuratora w wypadku nawet pewności co do osoby rozmówcy. Jediną podstawą urzeczywistnienia takiego faktu byłaby wówczas notatka urzędowa sporządzona przez przewodniczącego, członka składu lub protokolanta i na tej podstawie odzwierciedlona w protokole.

Zgoda powinna być wyrażona w sposób wyraźny, a nie dorozumiany, np. poprzez skinienie głową²⁶. Takie zachowanie wymagane jest od rzecznika oskarżenia i ma nie budzić żadnych wątpliwości. Zgoda ma więc być wyrażona werbalnie tak, aby mogła dotrzeć do wszystkich uczestników postępowania obecnych na rozprawie.

Prokurator nie jest uprawniony do występowania z wnioskiem o skazanie i wymierzenie określonej kary. Inicjatywa taka należy wyłącznie do oskarżonego. Stanowisko prokuratora dotyczy jedynie wyrażenia, bądź nie, przez niego zgody. Dlatego też nie jest dopuszczalne warunkowe wyrażanie zgo-

²⁴ Tak, R. Ponikowski, Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – art. 387 nowego k.p.k., (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego pod red. L. Boguni, t. I, Wrocław 1997, s. 186; P. Rogoziński, Dobrowolne poddanie się przez oskarżonego odpowiedzialności karnej, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 9, s. 57; R. A. Stefański, (w:) Komentarz do k.p.k., s. 267.

²⁵ Tak też T. Grzegorzczak, *Wniosek...*, *op. cit.*, s. 22.

²⁶ Przeciwnie T. Grzegorzczak, *Wniosek...*, *op. cit.*, s. 22; podobnie P. Rogoziński, *Dobrowolne...*, *op. cit.*, s. 58.

dy²⁷. Takie zastrzeżenie prowadzi do swoistego „targowania się” o wymiar kary i zbliża instytucję dobrowolnego poddania się karze do *plea of guilty*. Jedynie sąd jest uprawniony do zmiany wniosku oskarżonego, na co winien on uzyskać od niego oraz prokuratora i pokrzywdzonego ponowną zgodę na warunki dokonanej przez siebie zmiany co do kary lub środka karnego. Kolejność w tym przypadku, jak również przy pierwotnym odbieraniu zgody, powinna być następująca: najpierw prokurator, a potem pokrzywdzony. Ma to znaczenie o tyle, że niewyrażenie zgody przez prokuratora nie skutkuje uzyskaniem jej od pokrzywdzonego jako bezprzedmiotowe. Poza tym taka jest kolejność wymagana przez ustawodawcę. Tym bardziej także nie jest możliwe wyrażenie zgody, nawet bezwarunkowej, jeszcze przed złożeniem wniosku przez oskarżonego²⁸. Wykluczona jest zatem możliwość pertraktacji co do warunków porozumienia przez same strony. Dopuszczenie przeciwnej interpretacji prowadziłoby nieuchronnie do wdania się w „targi” o karę i poczytane mogłoby być jako nakłanianie oskarżonego do zaakceptowania skazania w rozmiarze i wysokości nie do przyjęcia w chwili, gdy wystąpił ze swoją propozycją wniosku. To zaś skutkowało by mogło z dużym prawdopodobieństwem złożeniem przez oskarżonego apelacji, w której podniósłby, iż został wprowadzony w błąd. Brak zastrzeżenia warunku jest jednym z elementów ogólnych warunków niewadliwości czynności procesowej²⁹.

Wydaje się, że prokurator może cofnąć uprzednią zgodę, podobnie jak ma prawo uczynić tak oskarżony, pomimo że ustawodawca *ekspresis verbis* takiej możliwości nie przewidział³⁰. Uzasadnienie nie jest konieczne, chociaż należałoby wymagać od prokuratora uzasadnienia takiego stanowiska, gdyż uosabia on organ państwowy, który powołany jest do strzeżenia praworządności i ścigania przestępstw i jest profesjonalnie przygotowany do pełnienia takiej funkcji. Maksymalny termin dla odwołania oświadczenia o wyrażeniu zgody to głosy stron. Jeżeli w tej fazie prokurator cofnie zgodę na dobrowolne poddanie się karze, wówczas sąd w trybie art. 409 k.p.k. powinien wznowić przewód sądowy celem wydania postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku oskarżonego i kontynuowaniu rozprawy. Nie ma podstaw do przyjmowania, iż cofnięcie zgody (tak przez prokuratora, jak i pokrzywdzonego) może nastąpić tylko do czasu ogłoszenia przez sąd postanowienia o przychyleniu się do wniosku. W szczególności nie powstaje wraz z powyższą czynnością sądu stan nieodwracalny. Powyższy tryb jest zgodny z treścią art. 409 k.p.k., gdyż ten tylko przykładowo wymienia pod-

²⁷ Tak. R.A. Stefański, (w:) Komentarz do k.p.k., s. 267; P. Rogoziński, Dobrowolne..., *op. cit.*, Komentarz do k.p.k., s. 753.

²⁸ Przeciwnie P. Rogoziński, Dobrowolne..., *op. cit.*, s. 58.

²⁹ S. Waltoś, Proces..., *op. cit.*, s. 48.

³⁰ M.in.: R. Ponikowski, Wniosek oskarżonego..., *op. cit.*, s. 186; P. Rogoziński, Dobrowolne..., *op. cit.*, s. 59.

stawę wznowienia przewodu sądowego poprzez sformułowanie „zwłaszcza”. Podkreślić jednak należy, iż odwołanie uprzednio wyrażonej zgody nastąpić może jedynie w sytuacji zmiany stanu faktycznego powodującej odpadnięcie jednej z przesłanek dobrowolnego poddania się odpowiedzialności przez oskarżonego, określonych w art. 387 § 1 i 2 k.p.k.³¹. W związku z tym, że prokurator działa jak profesjonalista, należy od niego oczekiwać wszechstronnego rozważenia wszystkich argumentów przemawiających za i przeciw konkretnemu wnioskowi oskarżonego i dlatego też cofnięcie zgody, a więc zmiana dotychczasowego stanowiska, nie jest dokonana bez istotnego powodu, jakim może być zmiana stanu faktycznego sprawy. Wobec tego sąd ma obowiązek skontrolować takie oświadczenie prokuratora pod kątem odpadnięcia jednej z przesłanek stosowania instytucji z art. 387 k.p.k.³².

Co w sytuacji, gdy prokurator poprosi o przerwę dla wyrażenia stanowiska w przedmiocie zgody? Nie jest to korzystne, a sama sytuacja tylko hipotetyczna. Jest on przygotowany do sprawy, zna ją jako oskarżyciel, ale zazwyczaj nie personalnie, zgodnie z zasadą substytucji. Nie jest on najczęściej autorem aktu oskarżenia. Przewodniczący nie ma obowiązku, aby zarządzić przerwę. Może jednak ten fakt zastać podniesiony w ewentualnej apelacji. Poza tym powstaje problem, co w sytuacji, gdy nie stawi się na kolejny termin pokrzywdzony, który nie wyraził jeszcze zgody. Kolejna przerwa, czy nawet odroczenie rozprawy wydaje się nie uzasadniona dla takiej czynności, jak zgoda prokuratora. Sens ten instytucji leży przede wszystkim w przyśpieszeniu postępowania.

Nie ma jednak przeszkód formalnych dla zarządzenia przerwy w przedmiocie uzyskania zgody prokuratora, a nawet odroczenia w tym celu rozprawy. Tylko teoretycznie istnieje możliwość, że po odroczeniu któraś ze stron nie wyrazi zgody na prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu. Praktycznie oskarżony wciąż będzie zainteresowany zakończeniem sprawy w tym trybie, a prokurator sam, wnioskując o odroczenie, nie ma żadnych powodów, aby postąpić inaczej. Możliwa także jawi się sytuacja, gdy prokurator, który wyraził zgodę na pierwotny wniosek oskarżonego, po modyfikacji go przez sąd, nie wyraził zgody ponownie. W jego ocenie bowiem warunki skazania będą już zbyt łagodne, niż na to wskazuje całokształt okoliczności branych pod uwagę przy wymiarze kary³³.

Zgoda prokuratora nie będzie konieczna jedynie w sytuacji, gdy w sprawie z oskarżenia publicznego akt oskarżenia wniósł pokrzywdzony, zgodnie z uprawnieniem określonym w art. 55 k.p.k., który „samoistnie” popiera

³¹ S. Steinborn, *Odwoływalność oświadczeń woli a porozumienia w polskim procesie karnym*, *Paestra* 2001, nr 7–8, s. 45–46.

³² *Ibidem*, s. 54.

³³ Podobnie R. A. Stefański, (w:) *Komentarz do k.p.k.*, s. 267.

oskarżenie w sprawie publicznoskargowej³⁴. Prokurator może brać udział w takim postępowaniu, ale gdy nie występuje, nie można wymagać jego zgody. Nadto zgoda nie będzie konieczna w sprawach prywatnoskargowych, w których akt oskarżenia popiera jedynie oskarżyciel prywatny. Jeżeli prokurator wstąpi jednak do już wszczętego postępowania, gdyż jego zdaniem wymaga tego interes społeczny, to także będzie musiał oświadczyć się w kwestii zgody na skazanie bez rozprawy.

W praktyce sądowej sytuacja związana z odebraniem zgody od prokuratora jest zróżnicowana. Inaczej przedstawiają to wyniki badań przeprowadzonych przez A. Zachutę, a odmiennie przeze mnie³⁵. Wyniki badań krakowskich wskazują, że w około 25% spraw (na 80 przebadanych akt) wniosek był przedmiotem negocjacji, aby w końcu „oskarżony przyjął propozycję prokuratora”. W apelacji rzeszowskiej zaś prokurator zawsze wyrażał zgodę do protokołu rozprawy na wniosek oskarżonego, jednakże w jednym przypadku (na 45 przeanalizowanych spraw) to on zgłosił wniosek co do kary, a oskarżony przychylił się do niego. Jedynie w czterech wypadkach doszło do „targowania się” o wysokość kary pomiędzy prokuratorem i oskarżonym. Statystycznie było to więc około 9% przypadków.

Zgodnie z treścią art. 387 § 2 k.p.k. dla skutecznego rozpoznania wniosku oskarżonego niezbędna jest także zgoda pokrzywdzonego, która podobnie jak akceptacja prokuratora jest warunkiem formalnym dla załatwienia sprawy w wyniku dobrowolnego poddania się karze. Co do tego panuje ogólna zgoda w piśmiennictwie³⁶.

Problemy pojawiając się już przy wykładni pojęcia pokrzywdzonego. Definicja przyjęta na potrzeby stosowania instytucji skazania bez przeprowadzania postępowania dowodowego nie może różnić się od tej ustawowej zawartej w art. 49 § 1 i 2 k.p.k. W literaturze procesu karnego utrwalony został pogląd, że o pokrzywdzeniu decyduje bezpośrednio naruszonego lub zagrożonego przestępstwem dobra prawnego³⁷. Pierwszorzędne znaczenie ma także ustalenie przedmiotu ochrony (zamachu). Słusznie więc podkreśla się, że w § 1 art. 49 k.p.k. chodzi o indywidualny przedmiot ochrony, czyli dobro prawne chronione konkretnym przepisem karnomaterialnym³⁸. Sama

³⁴ L. K. Paprzycki, (w:) *Komentarz do k.p.k.*, s. 540.

³⁵ A. Zachuta, *Proces...*, *op. cit.*, s. 75; A. Ważny, *Kilka...*, *op. cit.*, s. 29.

³⁶ M.in. T. Grzegorzczak, *Wniosek...*, *op. cit.*, s. 21; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków-Lublin 1999, s. 251; F. Prusak, *Komentarz do k.p.k.*, s. 1025; S. Waltoś, *Proces...*, *op. cit.*, s. 506.

³⁷ M.in. T. Bojarski, *Pokrzywdzony w procesie karnym*, *Annales UMCS 1992, Sectio G*, s. 1-14; E. Skrętowicz, *Pokrzywdzony i jego rola w postępowaniu karnym*, *WPP 1971*, nr 3, s. 333-344.

³⁸ R. A. Stefański, (w:) *Komentarz do k.p.k.*, s. 278.

definicja pokrzywdzonego zawarta w k.p.k. ma zaś charakter materialno-prawny³⁹.

Podobnie Sąd Najwyższy w uchwale z 15 września 1999 r. (I KZP 26/99, niepubl.) przyjął wąskie, materialne określenie osoby pokrzywdzonego. Wskazał, że w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. krąg osób pokrzywdzonych ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współkaranych. Jak podnosi się w literaturze, stanowisko powyższe oznacza, że dobrem prawnym, o jakim mowa w art. 49 § 1 k.p.k., jest tylko dobro stanowiące indywidualny przedmiot ochrony. Jeśli więc czyn nie godzi w czyjeś indywidualne dobro, to w oparciu o art. 387 k.p.k. dopuszczalne jest przychylnie potraktowanie wniosku oskarżonego pomimo nie wyrażenia zgody przez pokrzywdzonego⁴⁰. Uzupełniająco do określenia osoby pokrzywdzonego należy stosować art. 115 § 11 k.k.

Zgodę musi zatem wyrazić ujawniony pokrzywdzony⁴¹. W tym celu należy pokrzywdzonego wezwać na rozprawę. Zgoda ma dotyczyć konkretnego, a nie ogólnie sformułowanego wniosku oskarżonego. Podobnie jak w wypadku prokuratora, pokrzywdzony nie jest uprawniony do wyrażenia swej zgody w sposób warunkowy⁴². Nie jest bowiem pokrzywdzony podmiotem upoważnionym do występowania z wnioskiem określającym karę czy środek karny, a jego rolą jest wyrażenie zgody bądź nie. Ustawa karna procesowa poza tym nie zna pojęcia warunku dla dojścia do skutku czynności prawnej. Dopuścić należy jednak sytuację, gdy pokrzywdzony stwierdzi, że wyrazi zgodę pod warunkiem naprawienia przez oskarżonego szkody (w całości lub w części) albo gdy nastąpi porozumienie co do zadośćuczynienia. W przypadku zastosowania art. 341 § 3 k.p.k. na „uznaniowość” sądu co do celowości odraczenia (przerywania) rozprawy ze względu na możliwość uzgodnienia sposobu naprawienia szkody lub zadośćuczynienia będzie jednak rzutowało stanowisko pokrzywdzonego zgłaszającego powyższy warunek. Sąd bezwzględnie natomiast będzie zobowiązany do wyznaczenia nowego terminu rozprawy (jeśli porozumienie nie zostanie od razu osiągnięte), gdy do wniosku pokrzywdzonego w omawianej kwestii przyłączy się oskarżony.

Zgodna pokrzywdzonego jest konieczna także na dokonaną przez sąd modyfikację wniosku oskarżonego. Może w takim układzie pokrzywdzony odmówić wyrażenia zgody, choćby uprzednio ją wyraził na pierwotny wniosek. Nie musi przy tym podawać powodów takiej zmiany stanowiska. Naj-

³⁹ R. Kmiecik, Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.), *Annales UMCS 1977, Sectio G*, s. 161–172.

⁴⁰ E. Kruk, *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 86; A. Marek, *Konsensualny...*, *op. cit.*, s. 72.

⁴¹ T. Grzegorzczak, *Komentarz do k.p.k.*, s. 752.

⁴² Tak też R. A. Stefański, (w:) *Komentarz do k.p.k.*, s. 267–268, P. Rogoziński, *Dobrowolne...*, *op. cit.*, s. 57; przeciwnie, T. Grzegorzczak, *Wniosek...*, *op. cit.*, s. 23, R. Ponikowski, *Wniosek oskarżonego...*, *op. cit.*, s. 186.

częściej sytuacja taka będzie miała miejsce, gdy sąd łagodniej zmodyfikuje wniosek oskarżonego w zakresie kary lub, czy też przede wszystkim, wyeliminuje np. obowiązek przeproszenia pokrzywdzonego bądź naprawienia szkody albo stwierdzi o jej częściowym naprawieniu. W ogóle jednak pokrzywdzony może być nie zadowolony z zakończenia sprawy w tym trybie, szczególnie po modyfikacji sądu i nie wyrażając zgody, chce przeprowadzenia jawnej rozprawy.

W wypadku wielości osób pokrzywdzonych należy odebrać zgodę od każdego z nich oddzielnie⁴³. W praktyce może to napotkać trudności trudne do przewyciężenia, gdy w sprawie będzie występować np. kilkunastu pokrzywdzonych. Jedyną możliwością to przerwy (odroczenia) rozprawy dla uzyskania zgody wszystkich z nich. Taka ewentualność jest do przyjęcia, chociaż cel szybkiego załatwienia sprawy w omawianym trybie zostaje zniweczony.

Dopuszczalna jest pisemna zgoda, jeżeli czyni zadość wymaganiom z art. 119 k.p.k.⁴⁴. Braki formalne w postaci np. braku podpisu muszą zostać usunięte w trybie art. 120 k.p.k. Może to spowodować konieczność kolejnej przerwy lub nawet odroczenia rozprawy w tym celu. Nie wyrażenie zgody prowadzi do wydania przez sąd postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku oskarżonego i w konsekwencji dalsze prowadzenie rozprawy. Pisemna zgoda, jak się wydaje, będzie funkcjonowała szczególnie, gdy pokrzywdzona zostanie osoba prawna bądź instytucja określona w § 2 i 3 art. 49 k.p.k. Wówczas dołączony winien być wypis z właściwego rejestru stwierdzający osobę uprawnioną do działania w jej imieniu (art. 51 § 1 k.p.k.).

W kwestii cofnięcia zgody istotne jest, czy pokrzywdzony korzysta z praw strony procesowej. Jeżeli tak, to odwołać uprzednią zgodę może jeszcze w fazie głosów stron. Jeżeli nie, to tylko do czasu wydania przez sąd postanowienia o przychyleniu się do wniosku. W żadnym razie nie jest konieczne uzasadnienie takiego stanowiska⁴⁵. Swoboda w podjęciu decyzji o wyrażeniu zgody nie doznaje żadnych ograniczeń w wypadku jej cofnięcia. Cofnięcie zgody może nastąpić także pisemnie, byleby tylko dotarło do sądu w odpowiednim czasie. Chodzi o to, aby nie doszło do takiej sytuacji, gdy sąd przychylił się do wniosku oskarżonego i wówczas otrzyma pisemne odwołanie zgody. Procesowo czynność taka będzie skuteczna. Sąd natomiast bez przeszkód będzie mógł procedować dalej w trybie art. 387 k.p.k. Możliwe jest także odwołanie zgody w sytuacji, gdy sąd uzależnił uwzględnienie wniosku od dokonanej przez siebie modyfikacji, zaś pokrzywdzony uprzednio zaakceptował pierwotną treść wniosku oskarżonego. Nie wyrażenie jej natomiast lub cofnięcie będzie zapewne następstwem braku uzgodnień

⁴³ Tak też T. Grzegorzczak, *Komentarz do k.p.k.*, s. 752.

⁴⁴ Podobnie też T. Grzegorzczak, *Wniosek...*, *op. cit.* s. 22.

⁴⁵ Tak też T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 22.

w kwestii naprawienia szkody bądź zadośćuczynienia (art. 387 § 3 k.p.k.), czy choćby osobistego, głębokiego poczucia krzywdy, lekceważącego odnośnienia się oskarżonego⁴⁶. Oświadczenie pokrzywdzonego o cofnięciu uprzednio wyrażonej zgody (podobnie, jak oświadczenie oskarżonego o cofnięcie w ogóle wniosku) nie podlega kontroli merytorycznej sądu w przeciwieństwie do podobnego oświadczenia prokuratora. Pogląd ten znajduje oparcie w stanowisku tej części doktryny, która twierdzi, że tam gdzie ustawodawca nie przewiduje żadnych ograniczeń w cofaniu oświadczeń stron, nie przewiduje też możliwości kontroli merytorycznej takiego oświadczenia przez sąd⁴⁷.

Zgoda pokrzywdzonego nie będzie wymagana w wypadku, gdy w sprawie nie występuje (np. pokrzywdzony zmarł, a brak jest następców prawnych) i wówczas wystarczająca jest zgoda prokuratora, zgodnie z art. 52 k.p.k.⁴⁸. Sąd Najwyższy nie uznał też za pokrzywdzonego ZUS-u, stwierdzając, że w postępowaniu karnym przeciwko oskarżonemu o popełnienie przestępstwa określonego w art. 209 § 1 k.k. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, jako podmiot wypłacający uprawnionemu świadczenia z funduszu alimentacyjnego, nie jest „zakładem ubezpieczeń”, który na podstawie art. 49 § 3 k.p.k. uważa się za pokrzywdzonego⁴⁹. Stanowisko takie należy uznać za słuszne, zważywszy na fakt, że odebranie zgody od ZUS-u było co najmniej utrudnione i prowadziło do uzyskiwania jej nawet telefonicznie. Niejednokrotnie, aby postąpić zgodnie z przepisem, niweczyło to postępowanie w trybie art. 387 k.p.k. Nie wdając się w prawidłowość argumentacji Sądu dla takiego stanowiska, uznać należy, że z pewnością przyczyni się ono do przyspieszenia postępowania w wypadku rozpoznawania przestępstw niealimentacji. Zgoda nie będzie oczywiście konieczna przy przestępstwach, w których nie występuje wcale pokrzywdzony, gdyż czyn nie godzi w żadne dobro prawne konkretnego podmiotu, np. art. 127, 130, 242 k.k. Jeżeli jednak przedmiotem ochrony będzie dobro ogółu, a tym samym grupa ludności będzie pokrzywdzona przestępstwem, np. z art. 257 k.k., to praktycznie niemożliwe będzie odebranie zgody od każdego pokrzywdzonego, co w konsekwencji uniemożliwi przychylenie się do wniosku.

Należy podkreślić, że niedopuszczalne jest – co do zasady – wyrażenie zgody, czy jej cofnięcie, przez pełnomocnika pokrzywdzonego⁵⁰. Ustawa mówi bowiem wyraźnie o „zgodzie pokrzywdzonego”. Podobnie jak tylko

⁴⁶ Podobnie S. Steinborn, *Odwolalność...*, *op. cit.*, s. 47.

⁴⁷ Zob. I. Nowikowski, Kontrola merytoryczna oświadczenia strony o odwołaniu czynności procesowej, *Annales UMCS 1996, Sectio G*, s. 197–219.

⁴⁸ L. K. Paprzycki, (w:) *Komentarz do k.p.k.*, s. 540.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., sygn. V KKN 259/2000, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 83.

⁵⁰ Tak także S. Steinborn, *Odwolalność...*, *op. cit.*, s. 52.

oskarżony może złożyć wniosek o skazanie, tak jedynie pokrzywdzony może oświadczyć się co do jego aprobaty bądź negacji. Dozwolone wyjątki przewidują w tym zakresie przepisy art. 51 i art. 52 k.p.k. dotyczące reprezentacji pokrzywdzonego.

Praktyka odnotowuje jednak przypadki załatwiania spraw w trybie art. 387 k.p.k. pomimo braku prawidłowo wyrażonej zgody ujawnionego pokrzywdzonego bądź przez zaniechanie odebrania stosownego oświadczenia od obecnego na rozprawie pokrzywdzonego bądź przez zaniechanie wezwania pokrzywdzonego, bądź wreszcie przez odbieranie zgody telefonicznie, niejednokrotnie przy braku pewności, czy rozmówca jest w ogóle upoważniony do wypowiedzania się w imieniu pokrzywdzonej osoby prawnej⁵¹.

Jakie jednak konsekwencje mogą zrodzić się wobec odebrania zgody od ujawnionego pokrzywdzonego czy to obecnego na rozprawie, czy tylko powiadomionego prawidłowo i nieobecnego. Dążność do przyśpieszenia postępowania i „załatwienia” sprawy na pierwszej rozprawie pomimo braku zgody może wywołać skutek w postaci złożenia apelacji przez prokuratora powołującego się na względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k., ale pod warunkiem wykazania związku między tym uchybieniem a treścią orzeczenia. W praktyce jednak prokurator będzie zainteresowany takim zakończeniem sprawy, nie mówiąc już o oskarżonym, który sam zgłosił inicjatywę poddania się karze. Pokrzywdzony zaś nie występujący w roli strony procesowej nie może zaskarżyć wyroku wydanego przy zastosowaniu instytucji d.p.k. Nie będzie to także podstawa do bezwzględnego uchylecia orzeczenia w trybie art. 439 k.p.k., gdyż zamknięty katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych nie przewiduje takiej możliwości. Natomiast Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w dniu 29 marca 2000 r. uznał, że wydanie wyroku skazującego, na podstawie wniosku oskarżonego, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 § 1 k.p.k.), pomimo braku na to zgody pokrzywdzonego, stanowi obrazę art. 387 § 2 k.p.k., lecz nie może być ona uznana za obrazę prawa o takiej wadze i znaczeniu, na podstawie art. 101 § 1 pkt 8 k.p.k.⁵². Podobnie brzmi też postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 maja 1999 r., w którym sąd ten stwierdza, iż brak zgody pokrzywdzonego na poddanie się przez oskarżonego karze jest oczywistą obrazą przepisu art. 387 § 2 k.p.k., która może stanowić podstawę apelacji, jeśli miała wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.), ale nie powoduje nieważności wyroku z przyczyny przewidzianej w pkt 8 art. 101 § 1 k.p.k. Za przyczynę nieważności przewidzianą tym przepisem zwykło się uznawać

⁵¹ A. R. Światłowski w referacie na międzynarodową konferencję: „Porozumienie w procesie karnym w Europie”, Kraków 20–21 września 1999, przedstawiając wyniki badań przeprowadzonych w Prokuraturze Okręgowej w Katowicach z okręgów 4 prokuratur rejonowych w okresie od 1 września 1998 r. do 31 marca 1999 r.

⁵² Sygn. II Ako 72/00, OSA 2000, nr 7–8, poz. 49.

braki esencjalne orzeczenia bądź wydanie go pod wpływem wady oświadczenia woli sędziów, jak przymus, groźba, choroba psychiczna albo wydanie orzeczenia w niewłaściwym miejscu czy bez przeprowadzenia rozprawy⁵³.

W kwestii wyrażenia zgody przez prokuratora i pokrzywdzonego ustawodawca nie pozostawił żadnego wyboru i potraktował ten warunek jako konieczny, choć nie wystarczający dla spełnienia wniosku o dobrowolne poddanie się karze⁵⁴. Takie bezwzględne ujęcie ról procesowych tych uczestników postępowania stwarza sytuację, której nie można wykluczyć, kiedy to sąd zmuszony będzie wielokrotnie przerywać lub odraczać rozprawę (w zależności od obciążenia i terminów wyznaczonych kolejnych sesji), a to celem wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu w trybie art. 387 § 1 k.p.k., następnie spowodowania osobistego stawiennictwa pokrzywdzonego i nie wykluczone – odebrania zgody od prokuratora, dalej wyznaczenia nowego terminu rozprawy dla dojścia do skutku porozumienia w kwestii naprawienia szkody czy zadośćuczynienia na podstawie art. 387 § 3 k.p.k., a w wypadku zaproponowania przez sąd modyfikacji wniosku – w celu odebrania zgody przez którykolwiek uprawniony do jej wyrażenia podmiot, nie wykluczając oskarżonego⁵⁵. Może się zatem okazać, że instytucja mająca na celu uproszczenie i przyśpieszenie postępowania karnego spowoduje w skrajnych przypadkach jego, niezawinioną przez sąd, przewlekłość.

⁵³ Sygn. II Ako 14/99, Krakowskie Zeszyty Sądowe 1999, nr 8–9, poz. 52 (teza nieaktualna w części dot. art. 101 § 1 pkt 8 k.p.k. po noweli z dnia 2 lipca 2001 r.).

⁵⁴ Podobnie T. Grzegorzyc, Komentarz do k.p.k., s. 753.

⁵⁵ Podobnie R. Ponikowski, Wniosek oskarżonego..., *op. cit.*, s. 187.

Hubert Skwarczyński

Prokurator w karnoskarbowym postępowaniu przygotowawczym

1. Uwagi wstępne

Postępowanie karne skarbowe jest pozakodeksowym trybem szczególnym o charakterze ekwiwalentnym¹. Może się ono toczyć w trybie zwyczajnym, choć dominującym jest tryb uproszczony. Kodeks karny skarbowy zna także, obok postępowania uproszczonego, postępowanie nakazowe, mandatowe (jedynie dla wykroczeń skarbowych) oraz tryb postępowania wobec nieobecnych, z którego zrezygnowano w procedurze karnej powszechnej. Odrębności prawa karnego skarbowego należy jednak dopatrywać się przede wszystkim w przedmiocie ochrony, którym jest interes fiskalny Skarbu Państwa. Specyfikacja przedmiotu ochrony, stanowiąca element materialnoprawny, wywołuje konsekwencje w płaszczyźnie formalnoprawnej prawa karnego skarbowego. Oprócz szeregu instytucji prawnych właściwych dla prawa karnego skarbowego, konsekwencją procesową szczególnego przedmiotu ochrony jest m.in. specjalizacja organów ścigania przestępstw i wykroczeń skarbowych. Katalog tych organów zamieszczono w art. 53 § 37 i 38 k.k.s., dzieląc organy dochodzenia na finansowe i niefinansowe, co wpływa pośrednio na prokuratorskie uprawnienia w tym postępowaniu.

W powszechnej procedurze karnej prokurator występuje jako *dominus emines* postępowania przygotowawczego². Takie usytuowanie pozycji tego organu jest związane z możliwością nadzorowania i prowadzenia postępowań przygotowawczych przez prokuratora we wszystkich sprawach o przestępstwa pospolite. Urząd prokuratorski, zasadniczo, odpowiada za podjęcie decyzji finalnej dla tego etapu procesu karnego.

Na gruncie prawa karnego skarbowego teza, iż prokurator jest *dominus litis* tego postępowania doznaje pewnego ograniczenia, w szczególności dotyczy to postępowania prowadzonego przez organy finansowe w trybie uproszczonym. Dla przedstawienia choćby zarysu problematyki udziału prokuratora w tym szczególnym postępowaniu karnym, zasadnym jest rozważenie zagadnienia w zależności od kategorii organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, przy uwzględnieniu trybu postępowania oraz charakteru czynu (przestępstwo czy wykroczenie).

¹ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2000 r., s. 382.

² R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i in. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. t. II, Warszawa 1998, s. 18.

2. Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez organy niefinansowe

Katalog niefinansowych organów dochodzenia określa art. 53 § 38 k.k.s., wymieniając: Straż Graniczną, Urząd Ochrony Państwa, Policję, Żandarmerię Wojskową. Prowadzenie dochodzenia karnego skarbowego przez te organy opiera się na różnych kryteriach. Policja jest uprawniona do prowadzenia dochodzenia we wszystkich sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, o ile tylko ujawnione zostały w zakresie swego działania przez Policję (art. 134 § 1 pkt 2 k.k.s.). Właściwość Straży Granicznej do prowadzenia dochodzenia jest uzależniona nie tylko od kryterium ujawnienia czynu, ale również od materialnoprawnego stypizowania czynu (art. 134 § 1 pkt 1 k.k.s.). Urząd Ochrony Państwa jest władny prowadzić dochodzenia w sprawach karnych skarbowych ujawnionych przez siebie, ale jedynie wtedy, gdy są one przestępstwami skarbowymi (art. 134 § 1 pkt 3 k.k.s.). Żandarmeria Wojskowa prowadzi dochodzenia w sprawach o wszystkie przestępstwa i wykroczenia skarbowe, niezależnie od ujawnienia czynu, ale „sprawcą” musi być osoba, o której mowa w art. 53 § 36 k.k.s. (art. 134 § 1 pkt 4 k.k.s.).

Dla możliwości objęcia przez prokuratora nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez ww. organy, koniecznym jest uzyskanie przez niego informacji o wszczęciu postępowania przygotowawczego przez niefinansowy organ dochodzenia. W tym zakresie odmiennie uregulowano tę kwestię, gdy chodzi o wykroczenia skarbowe, inaczej w sprawach przestępstw skarbowych.

W sprawach o przestępstwa skarbowe niefinansowy organ dochodzenia zawiadamia o wszczęciu postępowania prokuratora przez przesłanie odpisu postanowienia o wszczęciu (art. 305 § 3 k.p.k. w zw. z art. 312 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 472 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Nadto na niefinansowym organie dochodzenia ciąży obowiązek powiadomienia o wszczęciu dochodzenia właściwy rzeczowo finansowy organ dochodzenia, chyba że organ niefinansowy poprzestanie na zabezpieczeniu śladów i dowodów przestępstwa lub wykroczenia skarbowego i przekaże sprawę do dalszego prowadzenia organom finansowym (art. 134 § 2 k.k.s.). Inaczej rzecz się przedstawia z Żandarmerią Wojskową, która nie ma prawnego obowiązku zawiadamiania finansowego organu dochodzenia o wszczęciu postępowania, ale musi z mocy art. 134 § 3 k.k.s. zawiadomić właściwą prokuraturę wojskową.

W sprawach o wykroczenia skarbowe niefinansowy organ dochodzenia nie ma obowiązku zawiadamiania prokuratora o wszczęciu dochodzenia (art. 113 § 3 pkt 2 k.k.s.), nie dotyczy to jednak UOP-u, który w ogóle nie jest uprawniony do prowadzenia dochodzenia w sprawach o wykroczenia skarbowe oraz Żandarmerii Wojskowej, która jak wyżej jest zobowiązana zawi-

domić prokuraturę wojskową. Policja i Straż Graniczna ma jednak obowiązek, także w sprawach o wykroczenia skarbowe, zawiadomić o wszczęciu dochodzenia właściwy finansowy organ dochodzenia (art. 134 § 2 k.k.s.).

Sprawowanie przez prokuratora nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez organy niefinansowe w sprawach o przestępstwa skarbowe zasadniczo nie odbiega od nadzoru sprawowanego nad postępowaniem przygotowawczym w sprawach o przestępstwa pospolite. W tym zakresie stosuje się poprzez art. 113 § 1 k.k.s. przepisy Kodeksu postępowania karnego, a wśród nich i art. 326 k.p.k. poświęcony formom sprawowania nadzoru.

Zastosowanie w ramach dochodzenia trybu postępowania w stosunku do nieobecnych wymaga wydania postanowienia przez organ prowadzący postępowanie. Postanowienie to wydane w sprawie o przestępstwo skarbowe wymaga zatwierdzenia przez prokuratora (art. 175 § 1 k.k.s.).

W sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze prowadzone przez niefinansowy organ dochodzenia w sprawie o przestępstwo skarbowe kończy się aktem oskarżenia, organ ten jest uprawniony w sprawie prowadzonej w trybie uproszczonym sporządzić ten akt, chyba że uczyni to prokurator, ale jego zatwierdzenie i wniesienie do sądu należy już do prokuratora (art. 474 § 3 i 4 k.p.k. w zw. z art. 312 k.p.k. i art. 663 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W dochodzeniu zwyczajnym prowadzonym przez organ niefinansowy prawo sporządzenia aktu oskarżenia i wniesienia go do sądu w sprawie o przestępstwo skarbowe ma wyłącznie prokurator (art. 331 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)³.

Odmienne kształtuje się nadzorowanie dochodzenia prowadzonego w sprawie o wykroczenie skarbowe przez organ niefinansowy. Brak powiadomienia prokuratora o wszczęciu dochodzenia w takiej sprawie czyni *a priori* iluzorycznym sprawowanie przez prokuratora faktycznego nadzoru nad tym postępowaniem. Ustawodawca wyłącza stosowanie niektórych instytucji procesu karnego w tych drobnych sprawach, jak stosowanie środków zapobiegawczych, instytucji poszukiwania czy listu gończego, co powoduje okrojenie uprawnień prokuratora w tym zakresie (art. 113 § 3 pkt 1 k.k.s.). Nie ma obowiązku osobistego prowadzenia postępowania przygotowawczego przez prokuratora, gdy podejrzanym o wykroczenie skarbowe jest funkcjonariusz Policji, UOP-u, Straży Granicznej czy finansowych organów dochodzenia (art. 113 § 3 pkt 2 k.k.s.). Wątpliwości budzi też kwestia przedłużenia dochodzenia w sprawie o wykroczenie skarbowe prowadzone przez niefinansowy organ dochodzenia, którego nie zdołano zakończyć w terminie dwóch miesięcy. Zgodnie bowiem z art. 153 § 2 k.k.s. uprawnienie do takiego przedłużenia przysługuje „organowi nadrzędnemu” i sprawa jest bezdy-

³ T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy..., *op. cit.* s. 487.

skusyjna, gdy idzie o organ finansowy. W przypadku zaś organu niefinansowego wydaje się, że uprawnienie to przysługuje prokuratorowi jako organowi sprawującemu nadzór procesowy nad dochodzeniem prowadzonym przez organy niefinansowe. Powierzenie przedłużenia dochodzenia w takim wypadku wyższej komórce organizacyjnej pionu niefinansowych organów dochodzenia godziłoby w ugruntowany nadzór procesowy prokuratora nad tymi organami, sprawowany w ramach prowadzonego postępowania.

W sprawach o wykroczenia skarbowe uprawnienie do sporządzenia, wnoszenia i popierania aktu oskarżenia przed sądem mają też organy niefinansowe (art. 121 § 2 k.k.s.), za wyjątkiem UOP-u, który w ogóle nie prowadzi dochodzenia w tych sprawach i Żandarmerii Wojskowej, która może wprawdzie sporządzić akt oskarżenia, ale zatwierdzenie i wniesienie tego aktu należy już do prokuratora wojskowego (art. 121 § 3 k.k.s.). Akt oskarżenia sporządzony w sprawie o wykroczenie skarbowe przez Policję czy Straż Graniczną nie wymaga już zatwierdzenia przez prokuratora⁴. Rozwiązanie takie nie ogranicza uprawnień prokuratora, który może także sam dokonać tych czynności (art. 474 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Niefinansowe organy dochodzenia, mimo możliwości sporządzenia aktu oskarżenia i wniesienia go do sądu w sprawie o wykroczenie skarbowe, nie mają jednak uprawnienia do złożenia wniosku o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy, gdyż to przysługuje tylko prokuratorowi i finansowym organom dochodzenia (art. 156 § 1 k.k.s.). Należy zauważyć jednak, iż uprawnienie niefinansowych organów dochodzenia do powzięcia decyzji w przedmiocie sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia w sprawie o wykroczenia skarbowe nie oznacza, iż ustawodawca scedował na te organy uprawnienia do niekontrolowanego podejmowania innych decyzji kończących postępowanie przygotowawcze w sprawie o wykroczenie skarbowe, brak bowiem ustawowych podstaw do takiej interpretacji⁵. W konsekwencji należy przyjąć, iż decyzje typu: umorzenie postępowania, zawieszenie postępowania, odmowa wszczęcia postępowania, podejmowane przez organ niefinansowy, wymagają zatwierdzenia przez prokuratora, mimo że dotyczą wykroczeń skarbowych. Obowiązuje tu bowiem art. 472 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., którego nie uchylono w paragrafie trzecim art. 113 k.k.s.⁶. Również kompetencja prokuratora do złożenia wniosku w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania w sprawie o wykroczenie skarbowe nie przechodzi na organ niefinansowy, bowiem uprawnienie płynące z art. 121 § 2 k.k.s., jako przepisu *lex specialis* tylko w stosunku do art. 474

⁴ W. Grzeszczyk, Postępowanie przygotowawcze w Kodeksie karnym skarbowym (cz. II), Prokuratura i Prawo 2000, z. 1, s. 74.

⁵ Zob. Uchwała SN z dnia 16 listopada 2000 r., OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 95 i T. Grzegorzcyk, Głosa, OSP 2001, nr 3.

⁶ T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy..., *op. cit.*, s. 384–385.

§ 4 k.p.k.⁷, nie stanowi normy specjalnej w stosunku do przepisu regulującego wyżej wskazany wniosek czy inne instytucje, w których „głos” zabiera prokurator, a przepisy k.k.s. nie stanowią inaczej. Nawiązując do wspomnianej wyżej uchwały Sądu Najwyższego, słusznie zauważa się w doktrynie, że niefinansowy organ dochodzenia poprzez nadanie mu uprawnień oskarżyciela publicznego w sprawie o wykroczenie karbowe nie przejmuje innych uprawnień prokuratora⁸. Z tych też względów słusznie przyjęto w tej uchwale, że zwrot sprawy o wykroczenie skarbowe do uzupełnienia dochodzenia nastąpi prokuratorowi, a nie innemu organowi, mimo że akt oskarżenia wniosła Policja lub inny niefinansowy organ dochodzenia.

3. Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez organy finansowe

Zagadnienie nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez finansowe organy dochodzenia określone w art. 133 § 1 k.k.s., należy bez wątpienia do najbardziej kontrowersyjnych w obowiązującej procedurze karnej skarbowej.

Prima vista konstrukcja przyjęta przez legislatora wydaje się nie budzić większych zastrzeżeń. Przepis art. 122 § 1 k.k.s. przewiduje, najogólniej biorąc, że w sprawach, w których finansowy organ dochodzenia prowadzi dochodzenie, a następnie wnosi i popiera akt oskarżenia przed sądem, szereg uprawnień prokuratora przysługuje finansowym organom dochodzenia bądź organom nadrzędnym nad finansowymi organami dochodzenia. Analiza unormowań zawartych w art. 122 i 155 § 1–2 k.k.s. prowadzi do wniosku, iż uprawnienie do prowadzenia przez organy finansowe dochodzenia, a następnie wniesienia aktu oskarżenia i jego popierania przed sądem, wchodzi w rachubę w sprawach o wykroczenia skarbowe oraz w sprawach o przestępstwa skarbowe, gdy wskazany jest tu tryb uproszczony. I w tych sytuacjach finansowe organy dochodzenia oraz organy nadrzędne nad nimi uzyskują szereg kompetencji prokuratora, chyba że prokurator przejmie sprawę do swego prowadzenia (art. 122 § 3 k.k.s.). Natomiast tam, gdzie finansowy organ dochodzenia nie ma uprawnień do wnoszenia i popierania aktu oskarżenia przed sądem, co dotyczy spraw o przestępstwa skarbowe prowadzone w trybie zwyczajnym, zgodnie z wykładnią gramatyczną przepisu art. 122 § 1 k.k.s., nie następuje wyposażenie finansowych organów dochodzenia w uprawnienia prokuratorskie.

⁷ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., *op. cit.* s. 406.

⁸ Uchwała SN z dnia 16 listopada 2000 r., OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 95 i T. Grzegorzczak, Glosa, OSP 2001, nr 3.

Sytuacja ulega skomplikowaniu, gdy rozważymy możliwość zmiany trybu postępowania. W postępowaniu karnym skarbowym zasadniczo dominuje tryb uproszczony, co ma związek z pułapem sankcji karnych, jakimi operuje Kodeks karny skarbowy. Wymóg prowadzenia postępowania zwyczajnego jest zastrzeżony tylko w kilku sytuacjach, m.in. w przypadku wystąpienia okoliczności nadzwyczajnie obostrzających karę (art. 117 § 1 k.k.s.) czy w wypadku, gdy podejrzanym jest osoba pozbawiona wolności w tej lub innej sprawie bądź też, gdy są podstawy dla obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 k.p.k. (art. 470 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Nadto w ramach postępowania przygotowawczego, w sprawie o przestępstwo skarbowe w razie nie zakończenia dochodzenia w terminie trzech miesięcy dalsze jego przedłużenie likwiduje tryb uproszczony (art. 153 § 1 k.k.s.). Może zatem pojawić się sytuacja, w której w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego ujawnią się okoliczności powodujące potrzebę zmiany trybu postępowania, co w konsekwencji spowodować może zmiany w sytuacji procesowej organu finansowego⁹. W doktrynie dla rozwiązania tego problemu proponuje się przyjęcie, iż finansowy organ dochodzenia, jako wyspecjalizowany i uprawniony *secundum legem* do prowadzenia dochodzenia także w trybie zwyczajnym, może je prowadzić, korzystając z uprawnień prokuratora określonych w art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., a tym samym z uprawnień nadzorczych prokuratora określonych w punkcie drugim tego przepisu może korzystać finansowy organ nadrzędny, choćby ten pierwszy nie był uprawniony do wniesienia aktu oskarżenia w danej sprawie. Finansowy organ dochodzenia może jednak w takiej sytuacji korzystać tylko z tych uprawnień prokuratora, które przewiduje przepis i które są zastrzeżone dla prokuratora na etapie postępowania przygotowawczego, a zmiana trybu postępowania na tym etapie nie ma znaczenia, o ile oczywiście prokurator nie przejmie sprawy do swego prowadzenia (*arg. ex art. 122 § 3 k.k.s.*)¹⁰. W tej ostatniej sytuacji organ finansowy traci uprawnienia prokuratora z punktu pierwszego, a organ nadrzędny z punktu drugiego art. 122 § 1 k.k.s., a nadzór nad nim *in toto* obejmuje prokurator.

Wskazana koncepcja wymaga jednak przy dekodowaniu sformułowania z art. 122 § 1 k.k.s. „prowadzi dochodzenie, a następnie wnosi i popiera akt oskarżenia”, odrębnego potraktowania funkcji związanej ze ściganiem karnym, zamykającej się w świetle art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. na art. 330 k.p.k., od funkcji związanej z oskarżeniem, na co nie wskazuje wykładnia językowa przepisu. Nadto nie eliminuje ona innych problemów, jakie mogą się wyłonić w toku prowadzonego postępowania, o których będzie mowa niżej.

⁹ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., *op. cit.*, s. 409.

¹⁰ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., *op. cit.*, s. 409–410.

Przyglądając się bliżej uprawnieniom prokuratora, które scedowano na finansowy organ dochodzenia i organ nadrzędny nad nim, wywieść można wniosek, iż organy finansowe uzyskały znaczącą autonomię w zakresie prowadzonego postępowania. Organ finansowy wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, a odpis postanowienia przekazuje finansowemu organowi nadrzędnemu (art. 472 § 1 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt. 2 k.k.s.). W art. 122 § 1 pkt. 2 k.k.s. nie powołano przepisu art. 305 § 3 k.p.k. dotyczącego, m.in. przesłania odpisu postanowienia o wszczęciu prokuratorowi, a powołano przepis dotyczący postępowania uproszczonego, co wynika z faktu, że cała konstrukcja przekazania organom finansowym uprawnienia prokuratora jest przewidziana dla trybu uproszczonego. Wydaje się więc, iż w sytuacji, w której organ finansowy wszczyna postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe w trybie zwyczajnym, winien odpis postanowienia przesłać prokuratorowi (art. 305 § 3 zd. I k.p.k. w zw. z art. 312 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Organ finansowy prowadzi dochodzenie uproszczone pod nadzorem organu nadrzędnego, korzystając z uprawnień prokuratora określonych w art. 122 § 1 k.k.s., a ewentualne pojawienie się podstaw do zmiany trybu na zwyczajny w trakcie postępowania spowoduje potrzebę przekazania sprawy prokuratorowi. W takiej sytuacji organ finansowy winien wystąpić do prokuratora z wnioskiem o objęcie dochodzenia nadzorem, chyba że ten ostatni wcześniej przejmie sprawę podczas wykonywania innych kompetencji nadzorczych, np.: określonych w art. 122 § 2 k.k.s. Uznanie zasadności wniosku organu finansowego o objęcie nadzorem dochodzenia wymaga stosownego postanowienia i pozbawia organy finansowe kompetencji wskazanych w art. 122 § 1 k.k.s. Gdyby jednak sprawa prowadzona była w trybie uproszczonym i dopiero w końcowej fazie postępowania przygotowawczego ujawniła się zasadność trybu zwyczajnego, wówczas finansowy organ dochodzenia sporządza akt oskarżenia i przekazuje sprawę prokuratorowi, który zatwierdza ten akt i wnosi go do sądu (art. 155 § 2 k.k.s.) albo podejmuje inne rozstrzygnięcie, o którym mowa w art. 331 § 1 k.p.k.. Gdy zaś finansowy organ dochodzenia podejmuje decyzję o umorzeniu postępowania prowadzonego w trybie zwyczajnym, wtedy wydaje takie postanowienie, ale zatwierdzenie tej decyzji należy do prokuratora (art. 305 § 3 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 312 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Prokurator także i w tej fazie mógłby kwestionować zasadność trybu zwyczajnego, o ile sprawa wcześniej toczyła się w trybie uproszczonym i przesłać postanowienie do zatwierdzenia finansowemu organowi nadrzędnemu. Zgadzając się z trybem zwyczajnym i merytoryczną trafnością postanowienia, prokurator zatwierdza postanowienie.

Sytuacja, w której prokurator po otrzymaniu od organu finansowego odpisu postanowienia o wszczęciu postępowania zgadza się z trybem zwyczajnym, nie przeszkadza w powierzeniu organowi finansowemu prowadzenia dalszego

dochodzenia (art. 311 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), w którym mogą pojawić się podstawy do przejścia na tryb uproszczony, w szczególności w sytuacji uregulowania uszczuplonej należności publiczno-prawnej (art. 469 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i w zw. z art. 37 § 2 k.k.s.). Problematyka takiej modyfikacji trybu postępowania na gruncie Kodeksu karnego skarbowego budzi jednak zastrzeżenia¹¹. Pod rządami Ustawy karnej skarbowej z 1971 r., przyjmowano, że uregulowanie uszczuplenia podatku w całości przed wniesieniem aktu oskarżenia eliminowało właściwość sądu na rzecz organu finansowego¹², a co za tym idzie dopuszczano w tej sytuacji zmianę trybu na uproszczony. Obecnie przyjęcie koncepcji, w świetle której możliwa jest modyfikacja trybu postępowania na uproszczony, w związku ze zwrotem należności publiczno-prawnej, nie oznacza jednak, iż organy finansowe uzyskują uprawnienia z art. 122 § 1 k.k.s. Konstrukcja prawna przyjęta w art. 122 § 1 k.k.s., zakłada co prawda scedowanie szeregu uprawnień prokuratora na finansowe organy dochodzenia i organy nadrzędne nad nimi¹³, wszak nie eliminuje to możliwości zachowania przez prokuratora pełni swych uprawnień, na co wskazywać może zawarty w treści art. 122 § 1 pkt. 1 i 2 wyraz „także”, mimo iż zasadnym stał się tryb uproszczony. Można się jednak zastanawiać, czy w takiej sytuacji organ finansowy nie będzie uprawniony do samodzielnego wniesienia aktu oskarżenia i następnie popierania go przed sądem (art. 155 § 1 k.k.s.), mamy bowiem do czynienia z trybem uproszczonym.

W ramach art. 122 § 1 pkt. 1 k.k.s. finansowy organ dochodzenia przejął od prokuratora szereg innych kompetencji, m.in. do: wydania postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych w razie umorzenia postępowania (art. 323 § 1 k.p.k.), wystąpienia po umorzeniu postępowania do sądu o zastosowanie przepadku przedmiotów (art. 323 § 3 k.p.k.), wystąpienia o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego (art. 324 k.p.k.), podjęcie umorzonego dochodzenia (art. 321 § 1 k.p.k.).

Część uprawnień prokuratora w ramach postępowania uproszczonego przejął finansowy organ nadrzędny. W szczególności objął on kompetencje do: sprawowania nadzoru nad dochodzeniem prowadzonym przez organy finansowe (art. 326 § 1–3 k.p.k.), zatwierdzania postanowień o odmowie wszczęcia postępowania, o umorzeniu i zawieszeniu dochodzenia uproszczonego prowadzonego przez organy finansowe (art. 472 § 2 k.p.k.) oraz uprawnienie do zatwierdzenia postanowienia o zawieszeniu dochodzenia. W art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s. nie znalazł się przepis art. 305 § 3 zd. II k.p.k., co

¹¹ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., *op. cit.*, s. 395–396, odmiennie Z. Gostyński, Komentarz do Kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 2000, s. 39–40.

¹² Z. Siwik, Systematyczny komentarz do Ustawy karnej skarbowej. Część ogólna, Wrocław 1993, s. 314–315.

¹³ Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu Karnego skarbowego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy, Warszawa 1999, s. 257.

oznacza, iż w sprawach prowadzonych w trybie zwyczajnym, zatwierdzenie postanowienia o umorzeniu postępowania winno nastąpić przez prokuratora, chyba że wcześniej przejmie on sprawę do swego prowadzenia, wówczas problematyka art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s. nie miałaby zastosowania, gdyż prokurator sprawowałby pełny nadzór nad postępowaniem. Również zatwierdzenie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania w trybie zwyczajnym należy do prokuratora. Gdyby prokurator uznał, iż sprawa kwalifikuje się do trybu uproszczonego, kwestię zatwierdzenia postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania pozostawiałby finansowemu organowi nadrzędnemu i w tym wypadku przy założeniu, że wcześniej nie nastąpiło przejęcie sprawy do swego prowadzenia. W sytuacji zaakceptowania tych decyzji ewentualne nań zażalenia rozpoznaje prokurator nadrzędny nad zatwierdzającym (art. 306 § 2 k.p.k.). Gdyby jednak prokurator uznał merytoryczną niezasadność postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania może podjąć inne rozstrzygnięcie, np.: o wszczęciu postępowania czy stwierdzając przedwcześnieść postanowienia o umorzeniu, nakazać kontynuowanie dochodzenia ze wskazaniem czynności do wykonania. W rezultacie dalsze postępowanie toczyłoby się pod pełnym nadzorem prokuratora i nie następowaloby reaktywowanie kompetencji organów finansowych z art. 122 § 1 k.k.s., choćby pojawiły się podstawy do powrotu w ramy dochodzenia uproszczonego.

Nie wymaga przesłania odpisu postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie o wykroczenie skarbowe ani finansowemu organowi nadrzędnemu, ani prokuratorowi (art. 113 § 3 pkt 2 k.k.s.). Natomiast postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia lub jego umorzeniu, wydane przez organ finansowy w sprawie o wykroczenie skarbowe, podlega zatwierdzeniu przez nadrzędny organ finansowy (art. 472 § 2 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s.), nie dotyczy to aktu oskarżenia.

Mimo przekazania w ramach art. 122 k.k.s. szeregu uprawnień prokuratora na rzecz finansowych organów dochodzenia, w paragrafie drugim tego artykułu ustawodawca enumeratywnie wymienia kompetencje prokuratora nie podlegające „cesji”. Wśród nich najważniejsze są uprawnienia związane ze stosowaniem tymczasowego aresztowania i innych środków zapobiegawczych (art. 250 § 2–4 k.p.k.) oraz podejmowanie decyzji związanych z tymi środkami, np.: przedłużenie stosowania, uchylenie środka czy wystąpienie do sądu z odpowiednim wnioskiem w przedmiocie środka. Również do wyłącznej kompetencji prokuratora zastrzeżono postanowienie o przeszukaniu (art. 220 § 1 k.p.k.) czy zarządzenie zatrzymania i doprowadzenie osoby podejrzanej (art. 247 § 1 k.p.k.).

Prokurator jest również zobowiązany zatwierdzić postanowienie finansowego organu dochodzenia w przedmiocie zastosowania postępowania w stosunku do nieobecnych, o ile dotyczy ono przestępstwa skarbowego (art. 175 § 1 k.k.s.).

4. Przejęcie przez prokuratora sprawy do swego prowadzenia

Tematyka ta została już częściowo poruszona wcześniej, jednak z uwagi na wielość pojawiających się sytuacji, sposobów związanych z przejęciem postępowania przez prokuratora wymaga poświęcenia dalszych kilku uwag.

Najmniej zawile przedstawia się sytuacja, w której postępowanie prowadzi niefinansowy organ dochodzenia, wówczas nadzór nad tym postępowaniem sprawuje na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego prokurator.

Zgodnie z art. 326 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w zakresie, w jakim go sam nie prowadzi. Z tytułu sprawowanego nadzoru może on m.in. przejąć sprawę do swego prowadzenia (art. 326 § 3 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), ma to miejsce zwłaszcza w razie uznania, że dany organ nie daje gwarancji prawidłowego przeprowadzenia postępowania (§ 209 pkt 3 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury).

Odmiennie wygląda sytuacja, gdy dochodzenie prowadzi organ finansowy, wtedy przejęcie przez prokuratora sprawy do swego prowadzenia może nastąpić w kilku przypadkach.

Przejęcie sprawy do swego prowadzenia następuje z przyczyn uzasadniających wszczęcie śledztwa, co ma miejsce, gdy podejrzanym o przestępstwo skarbowe jest funkcjonariusz Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej lub finansowych organów dochodzenia (art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), albo gdy prokurator tak postanowi ze względu na wagę lub zawłość sprawy (art. 309 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) oraz w przypadku nie zakończenia dochodzenia przez organ finansowy w sprawie o przestępstwo skarbowe w terminie trzech miesięcy, wówczas jedną z alternatyw jest przejęcie sprawy do śledztwa (art. 153 § 1 k.k.s.).

Przejęcie sprawy do swego prowadzenia przez prokuratora może nastąpić podczas wykonywania jednej z czynności zastrzeżonych wyłącznie dla niego, o którą zwrócił się finansowy organ dochodzenia (art. 122 § 2 k.k.s.).

Cechą charakterystyczną wszystkich sytuacji, w których prokurator przejmuje sprawę do swego prowadzenia jest konsekwencja określona w art. 122 § 3 k.k.s., to znaczy pozbawienie organów finansowych prerogatyw prokuratora, jakie scedowano nań w art. 122 § 1 k.k.s. Przejęcie sprawy do swego prowadzenia nie oznacza obowiązku osobistego jej prowadzenia przez prokuratora. Może on bowiem powierzyć, na podstawie art. 311 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., przeprowadzenie postępowania właściwemu organowi dochodzenia.

Jacek Izydorczyk, Paweł Wiliński¹

Postępy w ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego²

I. Współcześnie jesteśmy świadkami wielu ważnych wydarzeń na arenie międzynarodowej mających wpływ zarówno na państwa stanowiące tą wspólnotę, jak też na systemy prawne poszczególnych krajów pretendujących do miana cywilizowanych. Jednym z takich wydarzeń – o ogromnej wadze i znaczeniu, wręcz nie do przecenienia – była Konferencja w Rzymie, w wyniku której przyjęto tzw. Statut Rzymski z 17 lipca 1998 roku. Jego celem jest stworzenie stałego trybunału orzekającego w najpoważniejszych sprawach karnych, takich jak ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości oraz zbrodnie wojenne. Będzie to tzw. Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK – ICC)³.

Jednak samo uchwalenie Statutu Rzymskiego nie oznacza jeszcze osiągnięcia stanu „sprawiedliwości międzynarodowej”, czy też „globalnej”. W tym celu Międzynarodowy Trybunał Karny musi rozpocząć swoją działalność i stać się trwałym elementem światowego porządku prawnego – co miejmy nadzieję nastąpi już wkrótce⁴.

¹ Autorzy byli uczestnikami międzynarodowej konferencji pt. „Współczesne Problemy Międzynarodowego Prawa Karnego” – Noto (Syrakuzy), Włochy, 14–20 czerwca 2001 roku. Odbyla się ona pod auspicjami Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego (*Association Internationale de Droit Penal*), a zorganizowana została przez *International Institut of Higher Studies im Criminal Sciences* w Syrakuzach. Tematem wiodącym ww. kongresu był Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK – ICC) oraz problemy związane z ratyfikacją i implementacją Statutu Rzymskiego z 1998 roku.

² Celem niniejszego artykułu jest jedynie krótkie przedstawienie aktualnego stanu procesu ratyfikacyjnego dotyczącego powołania Haskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego, w związku z ratyfikacją Statutu Rzymskiego także przez państwo polskie. Najświeższe informacje dotyczące postępów w ratyfikacji Statutu, i to w odniesieniu do wszystkich państw, są dostępne na stronie internetowej: <http://www.iccnw.org/html/country.html>.

³ Zob. m.in. B. B. Ferencz, *New legal foundations for global survival – security trough the Security Council*, New York 1994; *International Criminal Court – Ratification and National Implementing Legislation*, *International Review of Penal Law* 2000, 1–2; *Progress report on the ratification and national implementing legislation of the Statute for the establishment of an International Criminal Court*, 7th Edition – February 19, 2001 (prepared by International Human Rights Law Institute, DePaul University). Szerzej na temat przygotowań i opracowania Statutu Rzymskiego zob. M. Cherif Bassiouni, *Negotiating the Treaty of Rome on the establishment of an International Criminal Court*, *Cornell International Law Journal* 1999, vol. 32, no. 3, s. 443–469.

⁴ Zob. M. Płachta, *Problem ratyfikacji przez Polskę Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, *Pał.* 1999, nr 5–6, s. 116–123; M. Płachta, A. Wyrozumska, *Problem ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 5, s. 87–97

Warto zauważyć, że podczas rzymskich obrad osiągnięto znaczący kompromis szczególnie, gdy weźmie się pod uwagę różnice kulturowe i systemowe, znajdujące wyraz w filozofii prawa i ustawodawstwach poszczególnych państw. Wynik głosowania był bowiem następujący: 120 państw głosowało za Statutem, 20 wstrzymało się od głosu, a tylko 7 było przeciwko utworzeniu Międzynarodowego Trybunału Karnego⁵. Świadczy to niewątpliwie o dużej dojrzałości wspólnoty międzynarodowej do zapewnienia sprawiedliwości wykraczającej poza granice poszczególnych państw, a przez to także do trwałego pokoju na całym świecie. Dla zapewnienia uniwersalności Międzynarodowego Trybunału Karnego, Statut Rzymski (do swojego wejścia w życie) wymaga ratyfikacji przez co najmniej 60 państw⁶. Należy przy tym dodać, iż w niektórych krajach ratyfikacja ta wymaga dodatkowo zmiany konstytucji, co może znacząco przedłużyć cały proces. Jeżeli chodzi o nasz kraj, to Polska podpisała Statut Rzymski już 9 kwietnia 1999 roku, a ratyfikowała go w dniu 12 listopada 2001 roku, stając się jednym z krajów – założycieli tej tak ważnej i potrzebnej instytucji⁷.

II. Jak już wskazano Międzynarodowy Trybunał Karny ma być trybunałem (sądem) ustanowionym w celu ścigania i orzekania o najpoważniejsze przestępstwa⁸.

Trybunał ma być przy tym instytucją stałą i będzie on władny wykonywać jurysdykcję wobec osób, które dopuściły się tych najpoważniejszych zbrodni o wadze międzynarodowej (sprecyzowanych w samym Statucie Rzymskim). Trybunał ma przy tym charakter komplementarny w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych co oznacza, iż nie będzie on zastępował krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości, lecz

(uwagi polemiczne do artykułu K. Karskiego, Ratyfikacja Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego – zagadnienia prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 1).

⁵ M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny: nadzieje i trudności*, WPP 2001, nr 1, s. 9–27.

⁶ Zob. M. Cherif Bassiouni, Explanatory note on the ICC Statute, (w:) *International Criminal Court – Ratification and National Implementing Legislation*, *International Review of Penal Law* 2000, 1–2, s. 9; M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny: nadzieje i trudności*, WPP 2001, nr 1, s. 17. Z kolei o spotkaniu tzw. Komitetów Roboczych pracujących nad projektem Statutu zob. P. Ogonowski, *Międzynarodowy Sąd Karny – tworzenie jego podstaw*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 6 oraz sprawozdanie dot. ww. spotkania E. Zielińskiej, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 10, s. 88 i n.

⁷ Zob. ww. stronę internetową (przypis nr 2); oraz *The implications for Council of Europe Member States of the Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court*, Strasbourg 2001.

⁸ M. Cherif Bassiouni, Explanatory note on the ICC Statute, (w:) *International Criminal Court – Ratification and National Implementing Legislation*, *International Review of Penal Law* 2000, 1–2, s. 4.

tylko je uzupełniał, gdy nie zdadzą egzaminy, będą niedostępne lub też nieefektywne⁹. Jurysdykcja i działalność Trybunału uregulowane są szczegółowo postanowieniami Statutu (art. 1 Statutu MTK)¹⁰.

Powodów do ustanowienia takiego trybunału karnego jest z pewnością wiele. Będzie on m.in. służył zapewnieniu trwałego pokoju; zapewni lepsze wykonanie prawa niż poprzez tworzenie specjalnych trybunałów, czy też sądów *ad hoc* (np. po zakończeniu jakiegoś konfliktu zbrojnego lub wojny); ponadto w praktyce mogą pojawić się także problemy natury faktycznej z wymierzaniem sprawiedliwości po zakończeniu działań zbrojnych, jak np. brak sądów (a czasem nawet i kadry sędziowskiej). Dodatkowo – co oczywiste – Trybunał Karny w sposób wydatny wzmocni realizację obowiązywania prawa i to na szczeblu globalnym, a nie tylko lokalnym¹¹.

Ściganie na szczeblu międzynarodowym konieczne jest także ze względu (a może przede wszystkim), iż często jest to jedyna droga do realizacji prawa karnego wobec osób będących do tej pory poza zasięgiem wymiaru sprawiedliwości z różnych względów, a najczęściej politycznych¹². Działalność Międzynarodowego Trybunału Karnego ma w końcu ukrócić bezkarność wielu zbrodniarzy wojennych na poziomie praw lokalnych i będzie stanowiła ostrzegawczy sygnał dla ich ewentualnych następców¹³. Dlatego właśnie najważniejszym argumentem za wprowadzeniem w życie Statutu Rzymskiego są niestety smutne doświadczenia historyczne, kiedy to tak często w praktyce brało górę prawo siły nad siłą prawa.

Siedzibą Trybunału będzie Haga (Holandia ma być tzw. państwem przyjmującym). Jednakże na podstawie Statutu Rzymskiego, Międzynarodowy Trybunał Karny może ustanowić swoją siedzibę gdzie indziej, jeżeli uzna to za pożądane (art. 3 Statutu MTK). Trybunał będzie posiadał międzynarodową osobowość prawną (art. 4 Statutu MTK), a jak już to wyżej zaznaczono

⁹ Więcej na ten temat zob. International Criminal Court. Manual for the Ratification and Implementation of the Rome Statute, Vancouver 2000, s. 84–103.

¹⁰ Zob. International Criminal Court – Ratification and National Implementing Legislation, International Review of Penal Law 2000, 1–2, s. 40.

¹¹ R.H. Stanley, Establishing an International Criminal Court and the pursuit of justice, (w:) Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa Conference – 17–21 September 1998, Nouvelles Etudes Penales, 14/1998, s. 207–208.

¹² M. Cherif Bassiouni, Searching for peace and achieving justice: the need for accountability, (w:) Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa Conference – 17–21 September 1998, Nouvelles Etudes Penales, 14/1998, s. 59–60. Zob. też M. Płachta, Międzynarodowy Trybunał Karny: nadzieje i trudności, WPP 2001, nr 1, s. 9–27.

¹³ E. Muller-Rappard, A culture of impunity: Rethinking the implications for international crimes, (w:) Reining in impunity for international crimes and serious violations of fundamental human rights: proceedings of the Siracusa Conference – 17–21 September 1998, Nouvelles Etudes Penales, 14/1998, s. 91–100.

jurysdykcja Trybunału będzie ograniczona tylko do najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej (art. 5 pkt 1 Statutu MTK)¹⁴. Międzynarodowy Trybunał Karny będzie osądzał za powyższe zbrodnie jedynie osoby fizyczne, które ukończyły 18 lat (art. 25–26 Statutu MTK)¹⁵. Trybunał w założeniu ma składać się z 18 starannie wybranych sędziów, zapewnających najwyższy poziom profesjonalny i moralny (art. 36 Statutu MTK)¹⁶.

Można więc w tym miejscu zreasumować, iż na mocy Statutu Rzymskiego, Międzynarodowy Trybunał Karny charakteryzuje się specyficznymi cechami a mianowicie:

- przede wszystkim stałością (będzie to instytucja na trwale wpisana w prawo międzynarodowe)
- podstawą prawną Trybunału jest Statut mający charakter traktatu międzynarodowego;
- jurysdykcja Haskiego Trybunału obejmuje ścigania i orzekanie tylko w sprawach najpoważniejszych z pominięciem przestępstw pospolitych;
- odpowiedzialności przed Trybunałem podlegać będą jedynie osoby fizyczne;
- jego jurysdykcja będzie o charakterze komplementarnym;
- ponadto, co również ważne, Międzynarodowy Trybunał Karny będzie posiadał międzynarodową osobowość prawną¹⁷.

Ponadto charakterystyczne jest także i to, że w przypadku Międzynarodowego Trybunału Karnego to same państwa – członkowie wspólnoty międzynarodowej – wypracowały, uzgodniły i przyjęły zarówno zasady odpowiedzialności karnej, jak i procedurę, która będzie obowiązywać w postępowaniu przed tym organem¹⁸.

Oczywiście w trakcie opracowania Statutu pojawiło się wiele problemów natury prawnej wymagających uzgodnienia i rozwiązania (nawet krótkie ich omówienie znacznie przekracza cel niniejszego opracowania). Wśród tych spornych zagadnień warto wskazać na kwestię ekstradycji. Mianowicie roz-

¹⁴ Obejmujących następujące zbrodnie: zbrodnię ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne oraz zbrodnię agresji. Zgodnie jednak z art. 5 pkt 2 Statutu Rzymskiego Międzynarodowy Trybunał Karny będzie wykonywał jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni agresji, gdy tylko zostanie przyjęte postanowienie wg art. 121 i 123 Statutu definiujące tę zbrodnię oraz określające warunki wykonywania przez MTK jurysdykcji w odniesieniu do tej zbrodni. Zob. International Criminal Court – Ratification and National Implementing Legislation, International Review of Penal Law 2000, 1–2, s. 41.

¹⁵ M. Cherif Bassiouni, Explanatory note on the ICC Statute, (w:) International Criminal Court – Ratification and National Implementing Legislation, International Review of Penal Law 2000, 1–2, s. 9.

¹⁶ M. Cherif Bassiouni, Explanatory note on the ICC Statute, *op. cit.*, s. 33.

¹⁷ Zob. M. Płachta, Międzynarodowy Trybunał Karny: nadzieje i trudności, WPP 2001, nr 1, s. 10–11.

¹⁸ M. Płachta, A. Wyrozumska, Problem ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, Prokuratura i Prawo 2001, nr 5, s. 89.

wiązано ten problem w ten sposób, iż ustalono że państwo musi jednak przekazać, czyli dostarczyć (*surrender*)¹⁹ przed Międzynarodowy Trybunał Karny także własnych obywateli. Nie chodzi jednak tutaj o ekstradycję²⁰, bowiem „dostarczenie” oznacza wydanie osoby przez państwo Trybunałowi tylko w trybie przewidzianym w Statucie Rzymskim (wg art. 102)²¹, a ekstradycja jest tożsama z wydaniem własnego obywatela, ale innemu państwu a nie Trybunałowi w Hadze (zob. art. 593-607 k.p.k.)²². Ma to istotny i pozytywny wpływ na ratyfikację i implementację postanowień rzymskich, z tego przede wszystkim względu, że wiele państw, a wśród nich także i Polska (zgodnie z art. 55 Konstytucji RP), nie dopuszcza ekstradycji własnych obywateli. Wyraźne rozróżnienie między ekstradycją a „dostarczeniem” wynika wprost z postanowień Statutu Rzymskiego w ww. art. 102, co ostatecznie powinno przeciąć wszelkie na tym tle spory²³.

III. Jak już to wyżej zaznaczono – Statut Rzymski wejdzie w życie, gdy ratyfikuje go co najmniej 60 państw. Sytuacja na dzień 1 marca 2002 roku (czyli trzy i pół roku po przyjęciu Statutu) przedstawia się następująco: 139

¹⁹ Termin *surrender* stosowano już wcześniej w prawie międzynarodowym w przypadku specyficznego typu przestępstwa, jakim są właśnie zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, a nie przy przestępstwach pospolitych. Szerzej zob. M. Płachta, Zasady procesowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem karnym, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia, Warszawa 2000 r., s. 101–110 (gdzie Autor omówił m.in. naczelne zasady procesowe MTK, jak też tzw. Reguły Procesowe i Dowodowe jako „kodeks postępowania karnego” dla Trybunału Karnego); M. Płachta, A. Wyrozumska, Problem ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, Prokuratura i Prawo 2001, nr 5, s. 90; Z. Semprich, Nowy sąd światowy – czyli stały Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze, „Rzeczpospolita” z 17 stycznia 2001 r.

²⁰ Jednak niektórzy Autorzy uznają owe *surrender* za formę ekstradycji, czyli wydania. Zob. K. Karski, Problem ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (w odpowiedzi na polemikę M. Płachty i A. Wyrozumskiej, Prokuratura i Prawo 2001, nr 7, s. 81 i n.)

²¹ Zob. International Criminal Court – Ratification and National Implementing Legislation, International Review of Penal Law 2000, 1–2, s. 203.

²² Szerzej zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego – komentarz, wyd. 2, Kraków 2001, s. 1334–1353. Zob. też T. Gardocka, Podstawy ekstradycyjne w prawie polskim, SP 1979, nr 2; Z. Knypl, Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego, Warszawa 1975; Z. Knypl, Europejska konwencja o ekstradycji – komentarz, Sopot 1994; M. Płachta, Zakaz ekstradycji obywatela polskiego w Konstytucji i w nowym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3; R. A. Stefański, Terminy tymczasowego aresztowania w sprawach w których nastąpiła ekstradycja, Prokuratura i Prawo 1995, nr 11–12.

²³ Warto przy tym dodać, iż przepis art. 102 Statutu Rzymskiego określany jest w gronie ekspertów i komentatorów jak tzw. „artykuł polski”, gdyż jest on wynikiem doniosłego wkładu polskiej delegacji w czasie obrad w Rzymie w 1998 roku (zob. M. Płachta, Międzynarodowy Trybunał Karny: nadzieje i trudności, WPP 2001, nr 1, s. 26).

państw podpisało Statut²⁴, a 52 już go ratyfikowało²⁵. Z krajów europejskich (poza Polską) jak do tej pory ratyfikowało już Statut Rzymski 18 następują-

²⁴ **Państwa – sygnatariusze Statutu Rzymskiego (139)** – w porządku alfabetycznym: Albania (18 VII 1998 r.), Algieria (28 XII 2000 r.), Andora (18 VII 1998 r.), Angola (7 X 1998 r.), Antigua i Barbuda (23 X 1998 r.), Argentyna (8 I 1999 r.), Armenia (1 X 1999 r.), Australia (9 XII 1998 r.), Austria (7 X 1998 r.), Bahama (29 XII 2000 r.), Bahrajn (11 XII 2000 r.), Bangladesz (16 IX 1999 r.), Barbados (8 IX 2000 r.), Belgia (10 IX 1998 r.), Belize (5 IV 2000 r.), Benin (24 IX 1999 r.), Boliwia (17 VII 1998 r.), Bośnia i Hercegowina (17 VII 2000 r.), Botswana (8 IX 2000 r.), Brazylia (7 II 2000 r.), Bułgaria (11 II 1999 r.), Burkina Faso (30 XI 1998 r.), Burundi (13 I 1999 r.), Chile (11 IX 1998 r.), Chorwacja (12 X 1998 r.), Cypr (15 X 1998 r.), Czad (20 X 1999 r.), Czechy (13 IV 1999 r.), Dania (25 IX 1998 r.), Demokratyczna Republika Kongo (8 IX 2000 r.), Dominikana (8 IX 2000 r.), Dżibuti (7 X 1998 r.), Egipt (26 XII 2000 r.), Ekwador (7 X 1998 r.), Erytrea (7 X 1998 r.), Estonia (27 XII 1999 r.), Federacja Rosyjska (13 IX 2000 r.), Fidzi (29 XI 1999 r.), Filipiny (28 XII 2000 r.), Finlandia (7 X 1998 r.), Francja (18 VII 1998 r.), Gabon (22 XII 1998 r.), Gambia (7 XII 1998 r.), Ghana (18 VII 1998 r.), Grecja (18 VII 1998 r.), Gruzja (18 VII 1998 r.), Gujana (28 XII 2000 r.), Gwinea Bissau (12 IX 2000 r.), Gwinea (8 IX 2000 r.), Haiti (26 II 1999 r.), Hiszpania (18 VII 1998 r.), Holandia (18 VII 1998 r.), Honduras (7 X 1998 r.), Iran (31 XII 2000 r.), Irlandia (7 X 1998 r.), Islandia (26 VIII 1998 r.), Izrael (31 XII 2000 r.), Jamajka (8 IX 2000 r.), Jemen (28 XII 2000 r.), Jordania (7 X 1998 r.), Jugosławia (19 XII 2000 r.), Kambodża (23 X 2000 r.), Kamerun (17 VII 1998 r.), Kanada (18 XII 1998 r.), Kenia (11 VIII 1999 r.), Kirgistan (8 XII 1998 r.), Kolumbia (10 XII 1998 r.), Komory (22 IX 2000 r.), Kongo (17 VII 1998 r.), Korea (8 III 2000 r.), Kostaryka (7 X 1998 r.), Kuwejt (8 IX 2000 r.), Lesotho (30 XI 1998 r.), Liberia (17 VII 1998 r.), Lichtenstein (18 VII 1998 r.), Litwa (10 XII 1998 r.), Luksemburg (13 X 1998 r.), Łotwa (22 IV 1999 r.), Macedonia (7 X 1998 r.), Madagaskar (18 VII 1998 r.), Malawi (3 III 1999 r.), Mali (17 VII 1998 r.), Malta (17 VII 1998 r.), Maroko (8 IX 2000 r.), Mauritius (11 XI 1998 r.), Meksyk (7 IX 2000 r.), Mołdawia (8 IX 2000 r.), Monako (18 VII 1998 r.), Mongolia (29 XII 2000 r.), Mozambik (28 XII 2000 r.), Namibia (27 X 1998 r.), Nauru (13 XII 2000 r.), Niemcy (10 XII 1998 r.), Niger (17 VII 1998 r.), Nigeria (1 VI 2000 r.), Norwegia (28 VIII 1998 r.), Nowa Zelandia (7 X 1998 r.), Oman (20 XII 2000 r.), Panama (18 VII 1998 r.), Paragwaj (7 X 1998 r.), Peru (7 XII 2000 r.), **Polska (9 IV 1999 r.)**, Portugalia (7 X 1998 r.), Republika Południowej Afryki (17 VII 1998 r.), Republika Środkowoafrykańska (7 XII 1999 r.), Republika Zielonego Przylądka (28 XII 2000 r.), Rumunia (7 VII 1999 r.), Saint Lucia (27 VIII 1999 r.), Samoa (17 VII 1998 r.), San Marino (18 VII 1998 r.), Senegal (18 VII 1998 r.), Seszele (28 XII 2000 r.), Sierra Leone (17 X 1998 r.), Słowacja (23 XII 1998 r.), Słowenia (7 X 1998 r.), Stany Zjednoczone (31 XII 2000 r.), Sudan (8 IX 2000 r.), Syria (29 XI 2000 r.), Szwajcaria (18 VII 1998 r.), Szwecja (7 X 1998 r.), Tadżykistan (30 XI 1998 r.), Tajlandia (2 X 2000 r.), Tanzania (29 XII 2000 r.), Trynidad i Tobago (23 III 1999 r.), Uganda (17 III 1999 r.), Ukraina (20 I 2000 r.), Urugwaj (19 XII 2000 r.), Wenezuela (14 X 1998 r.), Węgry (15 XII 1998 r.), Wielka Brytania (30 XI 1998 r.), Włochy (18 VII 1998 r.), Wybrzeże Kości Słoniowej (30 XI 1998 r.), Wyspy Marshalla (6 IX 2000 r.), Wyspy Salomona (3 XII 1998 r.), Wyspy Świętego Tomasza i Książęca (28 XII 2000 r.), Zambia (17 VII 1998 r.), Zimbabwe (17 VII 1998 r.), Zjednoczone Emiraty Arabskie (27 XI 2000 r.).

²⁵ **Państwa, które ratyfikowały Statut Rzymski (52); stan na dzień 1 marca 2002 roku** (spis chronologiczny): Senegal (2 II 1999 r.), Trynidad i Tobago (6 IV 1999 r.), San Marino (13 V 1999 r.), Włochy (26 VII 1999 r.), Fidzi (29 XI 1999 r.), Ghana (20 XII 1999 r.), Norwegia (16 II 2000 r.), Belize (5 IV 2000 r.), Tadżykistan (5 V 2000 r.), Islandia (25 V 2000 r.), Wenezuela (7 VI 2000 r.), Francja (9 VI 2000 r.), Belgia (28 VI 2000 r.), Kanada (7 VI 2000 r.), Mali (16 VIII 2000 r.), Lesoto (6 IX 2000 r.), Nowa Zelandia (7 IX 2000 r.), Botswana (8 IX 2000 r.), Luksemburg (8 IX 2000 r.), Sierra Leone (15 IX 2000 r.), Gabon (21 IX 2000 r.),

cych państw: Włochy (26 lipca 1999 r.), San Marino (13 maja 1999 r.), Norwegia (16 lutego 2000 r.), Islandia (25 maja 2000 r.), Francja (9 czerwca 2000 r.), Belgia (28 czerwca 2000 r.), Luksemburg (8 września 2000 r.), Hiszpania (25 października 2000 r.), Niemcy (11 grudnia 2000 r.), Austria (26 grudnia 2000 r.), Finlandia (27 grudnia 2000 r.), Andora (30 kwietnia 2001 r.), Chorwacja (21 maja 2001 r.), Dania (21 czerwca 2001 r.), Szwecja (28 czerwca 2001 r.), Holandia (17 lipca 2001 r.), Jugosławia (6 września 2001 r.), Lichtenstein (2 października 2001 r.), Wielka Brytania (4 października 2001 r.), Szwajcaria (12 października 2001 r.), Węgry (30 listopada 2001 r.), Słowenia (31 grudnia 2001 r.) i Estonia (30 stycznia 2002 r.) oraz ostatnio Portugalia (5 lutego 2002 r.).

Jeżeli chodzi o Polskę – to ostatecznie w dniu 12 listopada 2001 roku dołączyła ona do ww. państw, które jako pierwsze ratyfikowały Statut Rzymski ustanawiający Międzynarodowy Trybunał Karny. Droga legislacyjna raczej nie była zbyt przewlekła. Rządowy projekt ustawy o ratyfikacji Statutu wpłynął 4 grudnia 2000 roku, pierwsze czytanie na posiedzeniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej odbyło się dnia 17 stycznia 2001 roku, a uchwalono ustawę w dniu 5 lipca 2001 roku i to przy zdecydowanej przewadze zwolenników ratyfikacji²⁶. Z kolei Senta RP rozpatrzył ww. ustawę podczas posiedzenia 1 i 2 sierpnia 2001 roku i w pełni ją zaakceptował²⁷.

Statut Rzymski, jako ratyfikowana umowa międzynarodowa, ma oczywiście pierwszeństwo przed ustawami (art. 91 pkt 2 Konstytucji RP), jednak wydaje się, iż wymaga uchwalenia nowych aktów prawnych. Powinny one bowiem umożliwić Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu wykonywanie jurysdykcji i innych uprawnień na terytorium państwa polskiego oraz regulować tryb informowania Trybunału o toczących się w Polsce postępowaniach w sprawach zbrodni podlegających jego jurysdykcji. Uregulowana także po-

Hiszpania (25 X 2000 r.), Republika Południowej Afryki (27 XI 2000 r.), Wyspy Marshalla (7 XII 2000 r.), Niemcy (11 XII 2000 r.), Austria (28 XII 2000 r.), Finlandia (29 XII 2000 r.), Argentyna (8 II 2001 r.), Dominikana (12 II 2001 r.), Andora (30 IV 2001 r.), Paragwaj (14 V 2001 r.), Chorwacja (21 V 2001 r.), Kostaryka (7 VI 2001 r.), Antigua i Barbuda (18 VI 2001 r.), Dania (21 VI 2001 r.), Szwecja (28 VI 2001 r.), Holandia (17 VII 2001 r.), Jugosławia (6 września 2001 r.), Nigeria (27 IX 2001 r.), Lichtenstein (2 X 2001 r.), Republika Środkowoafrykańska (3 X 2001 r.), Wielka Brytania (4 X 2001 r.), Szwajcaria (12 X 2001 r.), Peru (10 XI 2001 r.), Nauru (12 XI 2001 r.), **Polska (12 XI 2001 r.)**, Węgry (30 XI 2001 r.), Słowenia (31 XII 2001 r.), Benin (22 I 2002 r.), Estonia (30 I 2002 r.), Portugalia (5 II 2002 r.), Ekwador (5 II 2002 r.).

²⁶ Wynik głosowania w Sejmie był następujący: 379 posłów było za ratyfikacją Statutu Rzymskiego, 39 przeciw, a 12 się wstrzymało od głosu

²⁷ Ustawa z dnia 5 lipca 2001 roku o ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału karnego stanowi: Art. 1. Wyraża się zgodę na dokonanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, przyjętego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

winna zostać współpraca z Prokuratorem MTK (art. 15 i 42 Statutu MTK²⁸) w celu zapobieżenia ucieczce osób, wobec których wystąpił on z wnioskiem o wydanie postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Dodatkowo także wydaje się, iż będzie trzeba unormować wyraźnie zasady dotyczące osób już ukaranych przez Międzynarodowy Trybunał Karny (co do konieczności zaprzestania prowadzenia postępowania karnego). Inne dalsze kwestie do uregulowania to sposób owego „dostarczania” podejrzanych przez Międzynarodowy Trybunał Karny do Hagi; jak też rozszerzenie katalogu przestępstw na takie, które popełniono przeciwko Trybunałowi²⁹.

Prawdopodobnie wszystkie te sprawy zostaną uregulowane w specjalnej ustawie o współpracy z Trybunałem Haskim. Ratyfikując Statut Rzymski, Polska zobowiązuje się ponadto do delegowania swojego przedstawiciela na tzw. Zgromadzenie Państw–Stron, a także do opłacenia składki na utrzymanie Trybunału³⁰. Wszystko to jednak są już rozwiązania *stricte* techniczne, bowiem najważniejszy akt – uznanie przez Polskę potrzeby istnienia stałego Trybunału Karnego oraz poddanie się jego kompetencji – już się dokonał.

IV. Na zakończenie tych krótkich uwag dotyczących aktualnego stanu procesu ratyfikacyjnego oraz implementacji Statutu Rzymskiego należy podkreślić, iż nie sposób przecenić potrzeby ustanowienia Międzynarodowego Trybunału Karnego i wprowadzenia w pełni w życie zapisów Statutu z 1998 roku. Jest to przy tym pogląd dominujący w całym cywilizowanym świecie, a jego przeciwnicy należą do zdecydowanej mniejszości³¹. Warto pokreślić także i to, iż to właśnie Polsce przypada w tym względzie głos szczególnie ważny. Wynika to przede wszystkim ze względów moralnych – z powodu na tak przecieź bolesne doświadczenia historyczne. Dzięki implementacji Statutu Rzymskiego i przyszłej działalności Haskiego Trybunału Karnego tragiczne wydarzenia z przeszłości mają szansę już nigdy więcej się nie powtórzyć. Samo bowiem istnienie takiego trybunału będzie spełniać dodatkowo bardzo ważną rolę prewencyjną.

²⁸ Zob. International Criminal Court – Ratification and National Implementing Legislation, *International Review of Penal Law* 2000, 1–2, s. 84 i 108.

²⁹ Zob. M. Carlson, International Criminal Court: ratification and national implementation legislation General Report, *Contemporary Problems of International Criminal Law*, Noto (Siracusa), 14–20 June 2001, s. 27–28; Ż. Semprich, Nowy sąd światowy – czyli stały Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze, „Rzeczpospolita” z 17 stycznia 2001 r.

³⁰ Ż. Semprich, *op. cit.*

³¹ Zob. M. Cherif Bassiouni, Explanatory note on the ICC Statute, (w:) International Criminal Court – Ratification and National Implementing Legislation, *International Review of Penal Law* 2000, 1–2, s. 37.

Glosy



Stanisław M. Przyjemski

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2001 r., sygn. I KZP 10/2001¹

Oryginalny kij bejsbolowy nie jest narzędziem określonym w art. 4 ust 1 pkt 4 lit. a zdanie ostatnie ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. Nr 53, poz. 549).

Na pierwszy rzut oka musi wydawać się dziwnym, wręcz irracjonalnym, że skoro pałka wykonana z drewna lub innego ciężkiego i twardego materiału, imitującego kij bejsbolowy, jest przez ustawę traktowana jako rodzaj broni białej w postaci urządzenia, którego używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu, i posiadanie którego bez wymaganego pozwolenia wyczerpuje znamiona wykroczenia zagrożonego karą aresztu lub grzywny, to dlaczego posiadanie oryginalnego kija bejsbolowego tej odpowiedzialności nie powoduje.

To zaskakujące orzeczenie powstało na tle następujących zaszłości procesowych.

Sąd Rejonowy w Opolu, postanowieniem z dnia 31 stycznia 2001 r. umorzył postępowania prowadzone przeciwko Radosławowi C., któremu policja zarzuciła popełnienie wykroczenia określonego w art. 51 ust 1 w zw. z art. 4 ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. Nr 53, poz. 549) polegającego jakoby na tym, że wymieniony „... posiadał kij drewniany bejsbolowy, którego używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu”. Za podstawę umorzenia sąd ten przyjął art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. po stwierdzeniu, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

Na powyższe postanowienie zażalił się prokurator, opierając się przede wszystkim na twierdzeniu, iż „skoro niedozwolone jest posiadanie pałek imitujących kij bejsbolowy, to tym bardziej nie wolno bezprawnie posiadać samego oryginalnego kija”.

Sąd Okręgowy w Opolu, jako odwoławczy w tej sprawie, kierując się treścią art. 441 § 1 k.p.k., zwrócił się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy.

Czy pod pojęciem „narzędzi i urządzeń, których używanie może zagrażać życiu i zdrowiu” zrównanych w art. 4 ust 1 pkt 4 (Dz. U. z 19 czerwca 1999 r., Nr 53, poz. 549) z bronią białą, należy rozumieć wyłącznie „pałki

¹ OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 76.

wykonane z drewna lub innego ciężkiego i twardego materiału, imitujących kij bejsbolowy”, czy również przedmiot posiadający wygląd i cechy oryginalnego kija bejsbolowego”?

Sąd II instancji, jak gdyby dzieląc wątpliwości prokuratora podniesione w treści zażalenia, wyraził też pogląd, że bez sprecyzowania pojęcia narzędzia, o jakim mowa w art. 4 ust 1 pkt 4 ustawy, może dojść do trudnego logicznie do przyjęcia przypadku, że na imitację narzędzia będzie wymagane zezwolenie, a na oryginał nie”.

Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o podjęcie uchwały stwierdzającej, że oryginalny kij bejsbolowy jest tym narzędziem, o którym m.in. traktuje art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy. Na czoło swych argumentów wysunął wykładnię teleologiczną, wychodząc z założenia, że przyczyną objęcia działaniem ustawy także pałek i kijów było nasilające się zjawisko używania przede wszystkim kijów bejsbolowych jako środków popełniania przestępstw. A jeśli tak, to wnioskowanie „*argumentum a minori ad maius*” pozwala przyjąć, że posiadanie oryginalnego kija bejsbolowego wymaga uzyskania na to stosownego pozwolenia.

Sąd Najwyższy kierując się regułami wykładni językowej, celowościowej, systemowej i autentycznej, przytoczone wyżej wątpliwości sądów rejonowego i okręgowego, a także prokuratora, poddał szerokiej, dogłębnej i precyzyjnej analizie, formułując ostatecznie przytoczoną na wstępie tezę, którą mimo pozornej – *prima vista* – nielogiczności, należy uznać za trafną.

Zanim wyeksponuję (i ustosunkuję się do nich) poszczególne argumenty Sądu Najwyższego wspierające tezę uchwały, uważam za stosowne, dla ułatwienia późniejszych rozważań, przytoczyć najpierw w odpowiednim fragmencie tekst obydwu tych przepisów ustaw o broni i amunicji, które legły u podstaw oskarżenia w niniejszej sprawie.

Tak zatem art. 4 stanowi w ustępie 1, że ilekroć w ustawie jest mowa o broni należy przez to rozumieć:

„... 4) narzędzia i urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu:

- ostrzy ukrytych w przedmiotach nie mających wyglądu broni,
- kastetów i nunczaków,
- pałek posiadających zakończenie z ciężkiego i twardego materiału lub zawierających wkładki z takiego materiału,
- pałek wykonanych z drewna lub innego ciężkiego i twardego materiału, imitujących kij bejsbolowy...”

Art. 51 zaś w ustępie 1 określa odpowiedzialność tego, kto „... bez wymaganego pozwolenia posiada albo wyrabia... narzędzie albo urządzenie, którego używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu...”.

Jeśli zatem w zbiorze przedmiotów objętych treścią pkt 4a nie został ujęty oryginalny kij bejsbolowy, tylko w zdaniu czwartym jego imitacja, to był to

zamierzony zabieg ustawodawczy. Słusznie wskazuje się w uchwale, że ustawodawca posłużył się tu „*celem wytworzenia lub przystosowania przedmiotu*”. Oryginalne kije bejsbolowe bowiem, służące do uprawiania tego sportu, pochodzą ze specjalistycznych wytwórni i wyposażone są w ich markę firmową, a ich ostateczna użytkowa forma jest wynikiem złożonego procesu technologicznego. Z reguły składają się one z kilku rodzajów materiału (szlachetnego gatunku drewna, różnorodnego stopu metalu, tworzyw sztucznych lub fragmentów kości zwierzęcych). Są one do nabycia tylko w niektórych sklepach z markowym sprzętem sportowym. Ich cena waha się od ch. 100 zł do ch. 300 zł w zależności od materiału, z jakiego są skonstruowane, i firmy producenta.

Imitacje tych kijów natomiast tylko zewnętrznie, „na pierwszy rzut oka”, ze względu na zbliżone gabaryty, przypominają oryginał tego narzędzia. Z reguły wytworzone są samodzielnie, wystrugiwane z jednego kawałka drewna lub też pochodzą z chałupniczej produkcji różnych drobnych warsztatów stolarskich. Te pałki bywają sprzedawane przez pokątnych sprzedawców na bazarach i targowiskach, oczywiście metodą „spod lady”, wobec naruszania art. 51 ust 1 ustawy o broni i amunicji. Do uprawiania bejsbolu są one całkowicie nieprzydatne. Ich cena nie przekracza 20 zł². Po co je się zatem wytwarza?

Bejsbol nie jest rodzajem sportu w naszym kraju popularnym, a sprzęt do jego uprawiania, w tym właśnie charakterystyczne palcaty do podbijania skórzanej piłki, są, jak wskazałem wyżej, drogie. Palcaty bejsbolowe, ze względu na ich charakterystyczne gabaryty (rękojeść zakończona tzw. stoperem zapobiegającym wyślizgnięciu się narzędzia z ręki podczas zamachu, zgrubienie i obciążenie końca wolnego ułatwiające wyprowadzenie uderzenia) stanowią dobry wzór dla wytworzenia narzędzia, którego replika w stosunku do oryginału jest równie poręczna do zamachnięcia się nim, jednakże niewspółmiernie tańsza i łatwiej dostępna (choćby w postaci samodziąłu). Narzędzie to nie nadaje się do uprawiania tego rodzaju sportu, od którego przyjęło swą nazwę. Cieszy się jednak popularnością wśród pewnej charakterystycznej, z kryminologicznego punktu widzenia, grupy osób. Przedmiot ten jest wytwarzany bądź nabywany zwłaszcza przez młodych mężczyzn (najczęściej z grup tzw. blockersów) jakoby dla samoobrony. Rzeczywiście jednak, co jest faktem notoryjnie znanym, dla celów agresywnych. Stąd liczne przypadki, że osobom skazanym za przestępstwa z grupy tych przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności lub przeciwko mieniu, udowodniono posługiwanie się w chwili popełniania czynu zabronionego właśnie tą charakterystyczną pałką – imitacją kija bejsbolowego.

² Wg ustaleń osobistych w Departamencie Sportu Wyczynowego Urzędu Kultury Fizycznej i Turystyki.

Trafnie zatem, nawiązując do sprawozdania Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych o rządowym projekcie ustawy o broni i amunicji, przedstawionego Sejmowi w dniu 8 kwietnia 1999 r., Sąd Najwyższy wskazał, że dostępne w sprzedaży tanie imitacje kija bejsbolowego nie są narzędziem przydatnym do uprawiania sportu, a ich produkcja, jak i dystrybucja powinny być reglamentowane, ponieważ „nie mają nic wspólnego z przedmiotem, który określamy kijem bejsbolowym”.

Zważywszy, że to właśnie imitacja kija bejsbolowego, jak wynika ze znanych faktów potwierdzonych ustaleniami wymienionej wyżej Komisji AiSW, jest częstym narzędziem przestępstwa, w tym zbrodni, argumentacja prowadzona w tej płaszczyźnie, mogłaby zostać uznana za całkowicie wystarczającą dla przekonania o słuszności tezy głosowanej uchwały. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu przedmiotowej uchwały podniósł jednakże i inne argumenty, których nie sposób odrzucić jako niesłuszne. Nie zamierzam przytaczać wszystkich, bowiem byłoby to proste powtórzenie racji w tym uzasadnieniu wyłożonych. Zwrócę jednak uwagę na te, które wprost odnoszą się do stanowiska prezentowanego w tej sprawie przez prokuraturę i wątpliwości podnoszonych na forum sądów niższej instancji.

Zarówno prokurator składający zażalenie na rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji, jak i prokurator Prokuratury Krajowej w swoim wniosku, zawarli pogląd, że wnioskowanie według reguły *a minori ad maius* wskazuje, że jeśli na posiadanie imitacji kija bejsbolowego wymagane jest pozwolenie, to logika wskazuje, iż tym bardziej pozwolenie takie jest konieczne w przypadku posiadania oryginału takiego narzędzia. Sąd Najwyższy „rozprawia” się z tym poglądem niejako dwuwarstwowo.

W pierwszej wskazuje, że przepis art. 4 ust 1 pkt 4 ustawy jest legalną definicją takich przedmiotów jak „narzędzia i urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu”. Jednakże w zbiorze podlegającym tej klasyfikacji znajduje się broń biała, do której z mocy tej ustawy zakwalifikowane zostały m.in. pałki wykonane „z drewna lub innego ciężkiego i twardego materiału, imitujące kij bejsbolowy”, co oznacza, że ustawodawca nie miał woli włączenia do tego zbioru, odnoszącego się do broni, pierwowzoru, czyli oryginalnego kija bejsbolowego. A jeśli tak, i tu przechodzimy do tej drugiej warstwy podniesionej już w dalszej części uzasadnienia, to argumentowanie w myśl zasady *a minori ad maius* okazuje się w tym przypadku całkowicie błędne. Reguła *a minori ad maius* jest bowiem prawidłowo użyta jedynie wtedy, wywodzi Sąd Najwyższy, kiedy relacje „mniej” i „więcej” można odnieść do kategorii tego samego rodzaju. Nie jest natomiast tak, tłumaczy dalej, jeżeli kwantyfikatory „mniej” odnosi się do pojęcia „broni”, a „więcej” do przedmiotu innego rodzaju, nie mieszczącego się w tym pojęciu.

Z wystąpień prokuratorów w tej sprawie i wypowiedających się w niej sądów niższych instancji, dawało się wyraźnie odczuć oczekiwanie, że Sąd

Najwyższy dokona interpretacji rozszerzającej legalnej definicji narzędzia, o jakim mowa w pkt 4a zd. ostatnie art. 4 ust. 1 ustawy. Miałyby tego dokonać właśnie przez objęcie zbiorem określonego w tym akcie prawnym jako „broń biała” również oryginału kija bejsbolowego. Sąd wywiódł jednak, że taka sugestia stanowi efekt myślenia życzeniowego, pozwalającego dostrzegać w normie prawnej takiej treści, jakiej oczekuje stosujący prawo. Taka wykładnia groziłaby jednak zarzutem działania *contra legem*. Co więcej, prowadziłaby do szkodliwego skutku w postaci dostrzegania w normie prawnej możliwości rozszerzenia podstawy odpowiedzialności. Gdyby zaś taki skutek zaistniał, to także zarzut naruszenia fundamentalnej, gwarancyjnej, zasady *nullum crimen sine lege poenali* byłby w pełni uzasadniony.

Niezależnie od sugestii występujących w sprawie prokuratorów, a także obydwu sądów niższych instancji zajmujących stanowisko wobec oskarżenia Radosława C., Sąd Najwyższy wyraźnie wypowiedział się też, że nie dopatruje się potrzeby wystąpienia z postulatem *de lege ferenda* potrzeby doprecyzowania ustawy, których adresatem byłby legislator. Ten ostatni bowiem formułując pkt 4 ustępu 1 w art. 4 ustawy posłużył się jednym kryterium, a mianowicie celem wytworzenia lub przystosowania przedmiotu. Gdyby ustawodawca zamierzał objąć działaniem ustawy wszystkie „narzędzia i urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu”, przekonująco wskazuje to Sąd Najwyższy, to wówczas do takiego zbioru należałyby liczne przedmioty wytworzone przez człowieka mające różne przeznaczenie (siekiery, widły, piły, itp.), wykluczające jednakże możliwość uznania ich za broń w sensie ustawowym, a co za tym idzie ustalenie obowiązku uzyskania pozwolenia na ich posiadanie.

Na koniec powyższych rozważań stosowną wydaje się konstatacja, że pozostawienie przez ustawodawcę oryginalnego kija bejsbolowego poza zbiorem powoływanego wyżej przepisu ustawy i nie włączenie tego przedmiotu w określony w tym akcie prawnym zbiór w drodze rozszerzającej interpretacji sądowej nie staje na przeszkodzie prawidłowej ocenie strony przedmiotowej czynu zabronionego w takim wypadku, gdyby sprawca w trakcie popełniania przestępstwa posłużył się oryginalnym kijem bejsbolowym jako niebezpiecznym przedmiotem.

Marek Siwek

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 14/2001¹

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

Wyrażone przez Sąd Najwyższy stanowisko zawarte w pierwszej części powołanej tezy (trzy pierwsze zdania) jest w pełni uzasadnione. Słusznie Sąd ten uznał, że skoro wykładnia gramatyczna okazuje się niewystarczająca do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, niezbędne jest sięgnięcie do wykładni systemowej, funkcjonalnej i historycznej, które z kolei łącznie wzięte, prowadzą do wniosku, iż stosowanie art. 89 § 1 k.k. ograniczone jest do postępowania w przedmiocie wyroku łącznego.

Aprobując tok rozumowania Sądu Najwyższego w tym przedmiocie, skrótowo jedynie podkreślić należy, iż stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary w jednym postępowaniu, obejmującym co najmniej dwa przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, do kary łącznej, nie zaś kar jednostkowych, uniemożliwia podjęcie decyzji sprzecznej z racją art. 69 k.k., tj. warunkowego zawieszenia wykonania kary za jeden z przypisanych czynów i orzeczenia jej bez warunkowego zawieszenia za inny, jeżeli wysokość tych kar zezwalałaby na rozważania środka probacyjnego. Nadto, orzekanie na nowo o obowiązkach czy dozorcze ma rację bytu jedynie wówczas, gdy wykonanie przynajmniej części z nich nie jest już aktualne, co może mieć miejsce jedynie w postępowaniu

¹ OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 1.

w przedmiocie wydania wyroku łącznego². Na stanowisku, zgodnie z którym warunkowemu zawieszeniu wykonania podlega kara łączna nie zaś kary jednostkowe stała się także przeważająca część doktryny i orzecznictwa w czasie obowiązywania kodeksów karnych z 1932 r. i 1969 r., co pozwala traktować uchwałę Sądu Najwyższego jako kontynuację tego poglądu, uchwałę o tym większym znaczeniu, że na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu karnego miały miejsce wypowiedzi doktryny czy stanowiska sądów przyjmujące, iż art. 89 k.k. należy stosować także w jednym postępowaniu mającym za przedmiot przestępstwa pozostające w zbiegu realnym³.

Pozytywnie co do zasady należy także ustosunkować się do wskazania zawartego w uzasadnieniu glosowanej uchwały dotyczącego kolejności rozważań, jakie winien przeprowadzić sąd przy orzekaniu co do kary i środka probacyjnego. Słusznie Sąd Najwyższy zaznaczył, że decyzja co do wymiaru kary nie powinna być podejmowana przy jednoczesnym uwzględnieniu zamiaru skorzystania ze środka probacyjnego. Z umiejscowienia przepisów o karze i środkach probacyjnych w kodeksie karnym oraz z ich treści wynika, iż rozważanie zasad wymierzania kary, określonych w rozdziale VI kodeksu karnego, poprzedza orzeczenie jej zarówno co do zasady, jak i wymiaru. Literalne natomiast brzmienie art. 69 § 1 k.k., zgodnie z którym można warunkowo zawiesić wykonanie m.in. orzeczonej (już) kary pozbawienia wolności w określonym wymiarze, wskazuje, iż rozważania w kwestii środka probacyjnego następują czasowo po rozważaniach w kwestii rodzaju kary i jej wysokości. Uznać jednak należy, że przedstawionej przez Sąd Najwyższy kolejności rozważań w procesie decyzyjnym dotyczącym orzeczenia o dolegliwościach stanowiących następstwo skazania nie powinien burzyć fakt, iż postępowanie dotyczy wielu czynów pozostających w zbiegu realnym. W następstwie bowiem wskazanego wyżej rozumowania Sąd Najwyższy stwierdził, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej możliwe jest jedynie wówczas, gdy w odniesieniu do każdego z tych przestępstw, za które orzeczono kary jednostkowe, sąd orzekający dochodzi do przekonania, iż zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej jest

² Szerzej w przedmiocie wykładni przemawiającej za pierwszą częścią tezy por.: M. Siwek, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 listopada 2000 r., II AKa 213/00, Prokuratura i Prawo 2001, z. 9, s. 112 i n.

³ Takie stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 9 listopada 2000 r., AKa 213/00, Prokuratura i Prawo 2001, dodatek „Orzecznictwo” do nr 2, poz. 23, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w nie publikowanym wyroku z dnia 11 maja 2000 r., II AKa 64/00, A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 250; G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 1225–1226, również rozważa sytuację orzeczenia kar jednostkowych z warunkowym zawieszeniem wykonania za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, sądzone w jednym postępowaniu.

wystarczające dla osiągnięcia celów kary, w szczególności dla zapobieżenia powrotowi sprawcy do przestępstwa. Twierdzenie to doprowadziło do wypowiedzenia poglądu zawartego w ostatnim zdaniu tezy glosowanej uchwały, zgodnie z którym warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej jest jednoczesnym zastosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia co do poszczególnych kar jednostkowych. W konsekwencji tego z kolei, według Sądu Najwyższego, zasadniczo może dojść do zarządzenia wykonania tylko niektórych kar jednostkowych, objętych karą łączną, choć nie jest wykluczone zarządzenie wykonania kary łącznej.

Analiza tego stanowiska może jednak prowadzić do wniosku, iż pozostaje ono w sprzeczności z zaprezentowanym w uzasadnieniu uchwały z dnia 21 listopada 2001 r. tokiem rozumowania, co do zasady słusznym, a dotyczącym kolejności podejmowania decyzji przez sąd w zakresie kary i środka probacyjnego. Skoro Sąd Najwyższy przyjmuje niekwestionowane założenie, zgodnie z którym proces decyzyjny przeprowadzany co do rodzaju kary i jej wysokości wyprzedza proces dotyczący środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary i poszczególnych warunków probacyjnych, winien uwzględnić także treść art. 85 k.k. i art. 86 k.k. Te przepisy, określające zasady wymiaru kary łącznej, prowadzą w rezultacie do wymierzenia jednej kary za wszystkie zbiegające się przestępstwa, przy czym okoliczności podlegające rozważeniu nie są w zupełności tożsame z okolicznościami rozważanymi przy wymiarze kar jednostkowych. Tak w orzecznictwie, jak i literaturze przyjmuje się bowiem, że sąd orzekając karę łączną winien mieć przede wszystkim na względzie prewencyjne oddziaływanie kary w znaczeniu prewencji generalnej i indywidualnej, nie zaś stopień zawinienia z jego funkcją limitującą i stopień społecznej szkodliwości poszczególnych przestępstw⁴. W konsekwencji uznać należy, że orzekanie w jednym postępowaniu co do kary za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym przebiega dwuetapowo, przy czym część okoliczności wskazanych w art. 53 k.k. uwzględnia się co do kar jednostkowych, część zaś dopiero (i jedynie) przy wymiarze kary łącznej. Sąd orzekający ma świadomość, że zbieg realny przestępstw skutkuje nie tylko wymierzeniem kar za poszczególne przestępstwa. Kara łączna, mająca w art. 86 k.k. ograniczenia co do wysokości w rezultacie skazania za wiele przestępstw, stanowi kryminalną reakcję na całość działania przestępnego sprawcy⁵. Skoro Sąd Najwyższy

⁴ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 września 1998 r., II AKa 98/98, OSA 1999, nr 3, poz. 20, M. Sze w c z y k, Kara łączna w polskim prawie karnym, Kraków 1981, s. 85.

⁵ Wskazać jednak należy, iż odmienne stanowisko zaprezentował A. R a t a j c z a k, twierdząc, że decyzje co do winy i kary winny zapadać oddzielenie co do każdego pozostającego w zbiegu przestępstwa, także w zakresie warunkowego zawieszenia wykonania każdej z kar

przyjął, że czasowo następnym procesem decyzyjnym (względem wymierzania kary) jest rozważanie kwestii warunkowego zawieszenia jej wykonania i warunków probacji, konsekwentnie winien przyjąć, w aspekcie orzekania za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, że stosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary jest następcze także względem orzeczenia kary łącznej, nie zaś tylko kar jednostkowych. Jeżeli także jednocześnie uwzględnić zasady wymiaru kary z art. 53 k.k. i n., które jak wcześniej zaznaczono odnoszą się także do kary łącznej, zasadne jest wyciągnięcie wniosku, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej odnosi się do tej jedynie kary. Do kar jednostkowych odnosi się natomiast tylko pośrednio, co jest skutkiem tego, że kara łączna „obejmuje” kary jednostkowe, w uproszczeniu mówiąc – stanowi ich wypadkową. Stwierdzenie zatem Sądu Najwyższego, że warunkowe zawieszenie wykonania kary łącznej odnosi się wprost do kar jednostkowych nie znajduje uzasadnienia w wykładni systemowej i wydaje się pozostawać w sprzeczności z przyjętym założeniem.

Wątpliwość nasuwa także wniosek wyprowadzony z drugiej części tezy glosowanej uchwały, a zawarty w jej uzasadnieniu, według którego popełnienie przez sprawcę w okresie próby umyślnego przestępstwa, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności i podobnego tylko do jednego z przestępstw osądzonych poprzednio, jednocześnie objętych karą łączną, skutkuje obligatoryjnym zarządzeniem wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej za to jedno, objęte karą łączną przestępstwo (art. 75 § 1 k.k.). Wątpliwość jest tym bardziej uzasadniona, jeżeli zauważy się, że Sąd Najwyższy w dalszym ciągu swego wyводу przewiduje możliwość zarządzenia wykonania całej warunkowo zawieszony kary łącznej pozbawienia wolności (jednocześnie z karą jednostkową), w razie uznania, że w odniesieniu do każdego z pozostałych osądzonych uprzednio przestępstw przemawiają za tym względy określone w art. 75 § 2 k.k.

Wnioskowaniu takiemu sprzeciwia się powołanie, na poparcie analogicznej sytuacji, art. 575 § 2 k.p.k. Uznanie bowiem, że jest możliwe zarządzenie wykonania jednej z kar jednostkowych, objętych karą łączną, a nadto, że powoduje to rozłączenie tej kary, uzasadnia przyjęcie możliwości zarządzenia wykonania pozostałych kar jednostkowych, nie zaś kary łącznej, która, jak Sąd Najwyższy przyznaje, zakończyła swój byt w czasie zarządzenia wykonania jednej z kar jednostkowych. Rozważania w tej części uzasadnienia glosowanej uchwały zawierają zatem niekonsekwencję, przewidując możliwość zarządzenia wykonania kary łącznej, która już nie

jednostkowych – A. Ratajczak, Niektóre zagadnienia zbiegu przestępstw i wymiaru kary łącznej, Nowe Prawo 1966, nr 3, s. 357.

istnieje. Nie ma tu znaczenia okoliczność, że zarządzenie wykonania kary jednostkowej i kary łącznej, karę jednostkową obejmującą, następuje w jednym postanowieniu. Nie wydaje się także zasadne odwołanie się w tej kwestii przez Sąd Najwyższy do uchwały tego Sądu z dnia 20 listopada 2000 r.⁶, gdyż odnosiła się ona do innej sytuacji. Dotyczyła mianowicie zarządzenia wykonania kary jednostkowej orzeczonej z warunkowym zawieszeniem wykonania, połączonej następnie wyrokiem łącznym, gdy prawomocne skazanie za umyślne przestępstwo podobne miało miejsce w okresie próby wyznaczonym w wyroku, w którym orzeczono karę jednostkową, zanim jednak doszło do wydania wyroku łącznego. Możliwość zarządzenia wykonania kary łącznej orzeczonej w wyroku łącznym, odniesiono w tej uchwale do przesłanek z art. 75 § 1 k.k., a więc popełnienia i prawomocnego skazania za podobne przestępstwo umyślne do przestępstwa objętego wyrokiem łącznym, w okresie próby określonym w tym wyroku. Zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy stanowiące przedmiot uchwały z dnia 20 listopada 2000 r. było zatem odmienne od rozważań zawartych w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia. Brak w nim (i słusznie) stwierdzenia możliwości jednoczesnego zarządzenia wykonania kary jednostkowej i obejmującej jej kary łącznej. Nie ma zatem podstaw do odstąpienia od dotychczasowej linii orzeczniczej, zgodnie z którą popełnienie w okresie próby, określonym wobec kary łącznej, którą warunkowo zawieszono, przestępstwa umyślnego, podobnego do któregośkolwiek z przestępstw objętych karą łączną, powoduje obligatoryjnie zarządzenie wykonania kary łącznej, nie zaś kary jednostkowej⁷. Zarządzenie wykonania kary jednostkowej, objętej karą łączną w wyroku łącznym jest możliwe natomiast wówczas, gdy sprawca został prawomocnie skazany za popełnienie w okresie próby określonym w wyroku skazującym na karę jednostkową, podobnego przestępstwa umyślnego do przestępstwa, za które wcześniej został skazany, lecz nie miało to miejsca w okresie próby oznaczonym w wyroku łącznym, obejmującym to skazanie jednostkowe⁸. Zauważyć przy tym należy, iż wykładnia art. 89 k.k., zaprezentowana przez Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale i odpowiednich poglądach wypowiedzianych w piśmiennictwie⁹, wyklucza ten przepis z mających zastosowanie przy orzekaniu co do warunkowego zawieszenia kary łącznej w jednym postępowaniu, mającym

⁶ I KZP 34/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 3.

⁷ Por. np. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1978 r., VII KZP 43/78, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 6; z dnia 14 czerwca 1988 r., VI KZP 6/88, OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 62.

⁸ Uchwała z dnia 20 listopada 2000 r., I KZP 34/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 3.

⁹ A. Zoll, (w:) A. Zoll, K. Buchała, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Kraków 1998, s. 565; L. Tyszkiewicz, (w:) M. Kalitowski, R. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 267–268; M. Siwek, *ibidem*.

za przedmiot przestępstwa pozostające w zbiegu realnym. W konsekwencji zastosowanie do tej sytuacji ma jedynie art. 69 k.k., co zostało zasadnie podkreślone w pierwszej części uchwały. W tym z kolei aspekcie stanowisko Sądu Najwyższego przyjęte w drugiej części judykatu będącego przedmiotem niniejszej analizy należy traktować jako zasadnicze odstępstwo od dotychczasowej praktyki, pomimo iż nowego uregulowania prawnego, stanowiącego podstawę takiego stanowiska, Sąd ten nie powołuje, w szczególności nie jest takim art. 89 k.k.

Krytycznie wreszcie należy się odnieść do tej części uzasadnienia głosowanej uchwały, gdzie Sąd Najwyższy dopuszcza orzeczenie w jednym wyroku kary z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez warunkowego zawieszenia wykonania¹⁰. Założeniem do takiego wniosku jest fakt, że prócz okoliczności określonych w art. 69 § 2 k.k., a więc postawy sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia i zachowania się po popełnieniu przestępstwa, orzekając o warunkowym zawieszeniu wykonania kary uwzględnia się jej cele (art. 69 § 1 k.k.), w tym zatem potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Nie można jednak nie dostrzec, że warunkowe zawieszenie wykonania kary jest przede wszystkim środkiem probacyjnym, zaś art. 69 § 1 k.k. *in fine* wskazuje, jako rację jego stosowania, osiągnięcie wobec sprawcy celów kary, w szczególności zapobieżenie powrotowi do przestępstwa. Z uzasadnienia projektu kodeksu karnego wynika, że brzmienie tego przepisu, jako naczelną zasadę stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, przyjmuje niecelowość wykonania tejże kary z uwagi na jednoznacznie pozytywną prognozę, kiedy to groźba wykonania kary pełni funkcję motywującą skazanego do powstrzymania się od popełnienia przestępstwa i przestrzegania porządku prawnego. Z jednej strony wystawia się skazanego na próbę w celu sprawdzenia pozytywnej prognozy, z drugiej stanowi rodzaj gwarancji, że rezygnacja z wykonania kary nie była błędem ze strony sądu. Tak ukształtowany środek może spełniać cele indywidualnoprzewencyjne, do pewnego stopnia także cele związane ze społecznym oddziaływaniem kary¹¹. Z założeń Ustawodawcy wynika zatem, że cele indywidualnoprzewencyjne wysuwają się na pierwszy plan przy rozważaniu zastosowania środka probacyjnego, jakim jest warunkowe zawieszenie wykonania kary, zaś na planie dalszym pozostają cele kary w zakresie społecznego oddziaływania (choć od tego sformułowania Ustawodawca w obecnie obowiązującym kodeksie karnym

¹⁰ Tak też A. Spotowski, Warunkowe zawieszenie wykonania kary a kara łączna, Nowe Prawo 1979, nr 5, s. 14 i n., choć szeroko wykorzystał argumentację wynikającą z różnic wysokości kar orzeczonych za przestępstwo nieumyślne i umyślne, umożliwiających warunkowe zawieszenie kary według art. 73 § 1 k.k. z 1969 r.

¹¹ Por. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 162.

odszedł). W aspekcie celów stosowania środka probacyjnego z art. 69 k.k., w poglądzie dopuszczającym warunkowe zawieszenie wykonania jednej z kar jednostkowych, a zarazem możliwość odstąpienia od takiego rozwiązania co do innej kary jednostkowej (przy założeniu, że jej wysokość na to zezwala) kryje się sprzeczność co do prognoz. Jest ona natomiast tym bardziej dostrzegalna w rozważanej przez Sąd Najwyższy sytuacji, kiedy to wysokość jednej z kar orzekanych w wyroku kończącym jedno postępowanie co do wielu czynów, nie zezwala na zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary. Z art. 69 § 1 k.k. wynika, że musi być to kara wyższa niż dwa lata pozbawienia wolności, a więc stosunkowo dolegliwa, nie wspominając, iż może być to kara orzekana w górnych granicach ustawowego zagrożenia za ciężkie przestępstwa. Sąd orzekający w takiej sytuacji pozytywnie prognozując co do jednego z czynów i wymierzając jednocześnie karę pozbawienia wolności w wymiarze powyżej lat dwóch (niewykluczone, że dużo surowszą) za inny, łącznie rozpoznawany czyn, przyjmując pogląd Sądu Najwyższego, bezzasadnie pozostawiłby tą okoliczność poza swoimi rozważaniami¹². Mogłoby to zatem doprowadzić do warunkowego zawieszenia wykonania kary jednostkowej, przy jednoczesnym uznaniu, że sprawca jest winny innego czynu – np. ciężkiej zbrodni, za którą jednocześnie orzeczono by surową karę pozbawienia wolności. Prawdopodobność możliwości takiego procedowania budzi wątpliwości¹³. Nie byłoby do niego podstaw, a tym samym nie pojawiałyby się wspomniane wątpliwości, gdyby Sąd Najwyższy przyjął założenie, że kwestia warunkowego zawieszenia wykonania kary w postępowaniu mającym za przedmiot wiele czynów pozostających w zbiegu realnym winna być rozważana po wymiarze kary, nie jednostkowej jednak, lecz kary łącznej.

Nie można także przejść obojętnie nad inną konstatacją zawartą w uzasadnieniu uchwały z dnia 21 listopada 2001 r., gdzie Sąd Najwyższy stwierdził, iż z art. 89 k.k. wynika, że kara orzeczona z warunkowym zawieszeniem wykonania i kara orzeczona bez warunkowego zawieszenia wykonania są karami różnego rodzaju. Przeciwnie stanowisko natomiast, zdaniem Sądu Najwyższego, prowadzi do konieczności uznania art. 89 § 1 k.k. za normę pustą. Zauważyć jednak trzeba, iż stanowisko takie pozostaje w oderwaniu od rozważań zaprezentowanych we wcześniejszej części

¹² Tak jednak A. Ratajczak, *ibidem*.

¹³ A. Spotowski, (*ibidem*) reprezentując pogląd wyrażony w uzasadnieniu głosowanej uchwały, wskazuje na niebezpieczeństwo argumentacji nonsensownej w uzasadnieniu wyroku sądu orzekającego w jednym postępowaniu karę jednostkową bez warunkowego zawieszenia wykonania i z takim zawieszeniem, zawierającej tezy o braku podstaw do pozytywnej prognozy co do jednego czynu i istnieniu takich podstaw co do innego czynu. Wyraża jednocześnie nadzieję, że do tego nie dojdzie.

uzasadnienia uchwały. Otóż nie godząc się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie zajęтым w wyroku z 9 listopada 2001 r.¹⁴, Sąd Najwyższy słusznie wywiódł, iż nie jest trafne zapatrywanie wspomnianego Sądu Apelacyjnego, zgodnie z którym orzeczenie kary łącznej z warunkowym zawieszeniem wykonania za przestępstwa pozostające w zbiegu realnym, za które wymierzono kary bez warunkowego zawieszenia wykonania, byłoby łagodniejszym potraktowaniem sprawcy, niż wynika to z orzeczenia jednej kary jednostkowej. Zapatrywanie to, jak podkreślił Sąd Najwyższy, błędnie utożsamia surowość kary orzeczonej w określonych jednostkach ze stosowaniem środka o charakterze probacyjnym. W jednym zatem miejscu uzasadnienia glosowanej uchwały następuje słuszne rozgraniczenie kwestii rodzaju kary i jej wysokości od kwestii zastosowania środka probacyjnego, podczas gdy w innym kwestie te Sąd Najwyższy utożsamia. Dodać także trzeba, iż uznanie kary z warunkowym zawieszeniem wykonania prowadzi do wniosków logicznie sprzecznych. Nie da się bowiem podważyć twierdzenia, iż każda z kar wymienionych w art. 32 k.k. jest karą innego od pozostałych rodzaju, a jednocześnie, że katalog kar określony w tym przepisie jest wyczerpujący¹⁵. Brak jednak w tym katalogu odrębnego rodzaju kar wymierzonych z warunkowym zawieszeniem wykonania, a nie sposób uznać, że tak ukształtowana kara jest nieznaną ustawie. Pozostaje zatem uznać, że kara z warunkowym zawieszeniem wykonania to odmienna forma wymiaru tej kary, nie zaś kara innego rodzaju od kary bez warunkowego zawieszenia wykonania¹⁶.

Podkreślenia jednocześnie wymaga to, że art. 89 § 1 k.k. nie jest samoistną podstawą do orzeczenia kary łącznej. Norma ta zawiera uzupełnienie zasad określonych w art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i odnosi się do szczególnej sytuacji orzekania w przedmiocie wyroku łącznego, kiedy to zachodzi zbieg orzeczeń zawierających rozstrzygnięcia co do środka probacyjnego lub takiego rozstrzygnięcia nie zawierających. Jednocześnie zasady art. 89 § 1 k.k. zasad zawartych w art. 85 i 86 § 1 k.k. nie przekreślają i samoistnie nie prowadzą do możliwości łączenia kar różnego rodzaju (tylko innych podlegających połączeniu). W poprzednio obowiązującym stanie prawnym, nie przewidującym wprost możliwości łączenia kar pozbawienia wolności orzeczonych z warunkowym zawieszeniem wykonania i bez takiego zawieszenia, wobec braku odpowiednika obecnego art. 89 § 1 k.k. przyjmowano, że warunkiem orzeczenia kary łącznej co do tak ukształtowanych kar jednostkowych jest

¹⁴ II AKa 213/00, Prokuratura i Prawo 2001, dodatek „Orzecznictwo” do nr 2, poz. 23.

¹⁵ Tak K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Krauze, Warunkowe zawieszenie wykonania kary a wyrok łączny (dwugłos), Nowe Prawo 1972, nr 9, s. 1295 i n.

¹⁶ Por. Z. Krauze, (w:) K. Buchała, Z. Krauze, Warunkowe zawieszenie wykonania kary a wyrok łączny (dwugłos), Nowe Prawo 1972, nr 9, s. 1307 i n.

zarządzenie wykonania kary, której wykonanie warunkowo zawieszono¹⁷. Fakt pojawienia się w ustawodawstwie karnym normy zawartej w art. 89 § 1 k.k. nie prowadzi do wniosku, że istnieją kary innego rodzaju niż wymienione w art. 32 k.k., lecz do tego jedynie, że Ustawodawca przyjął możliwość łączenia orzeczonych kar jednostkowych, na zasadach z art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., co do których zastosowano środek probacyjny w postaci warunkowego zawieszenia wykonania lub takiego środka nie zastosowano. Ta możliwość wymagała stworzenia przepisu zawierającego pewne szczególne zasady dotyczące procedowania w takim przypadku, jeżeli, jak podkreślono w pierwszej części tezy głosowanej uchwały, kary jednostkowe zostały orzeczone w różnych postępowaniach. Art. 89 § 1 k.k. nie wprowadza jednak zmiany w podstawowej zasadzie łączenia kar określonej w art. 85 k.k., zgodnie z którą łączy się kary jednego rodzaju lub inne podlegające łączeniu. Uznać zatem należy, że uregulowanie art. 89 § 1 k.k. nie zmienia faktu, iż odmienna sytuacja procesowa sprawcy sądanego jednocześnie i niejednocześnie (w postępowaniu w przedmiocie wyroku łącznego) determinuje odmienność warunków, ale i w pewnym (tylko) zakresie zasad orzekania o karze¹⁸.

Powyższe uwagi powodują, iż część pierwszą (trzy pierwsze zdania) tezy głosowanej uchwały ocenić należy jako słuszną, co nie pozbawia jednocześnie możliwości krytyki poglądu wyrażonego w drugiej jej części (zdanie czwarte).

¹⁷ Por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1995 r., III KRN 133/95, Prokuratura i Prawo 1996, dodatek „Orzecznictwo” do nr 7–8, poz. 4; z dnia 8 października 1980 r., V KRN 276/80, OSNPG 1981, nr 2, poz. 24; z dnia 13 sierpnia 1977 r., VI KRN 187/77, OSNPG 1977, nr 1, poz. 5.

¹⁸ Por. Z. Krauze, *ibidem*.

Recenzje



Ryszard A. Stefański

Recenzja książki B. Hołysta, *Suicydologia*, Warszawa 2002

Recenzowana książka jest kolejną publikacją prof. dr. hab. Brunona Hołysty, poświęconą samobójstwu, lecz tym razem jest to dzieło fundamentalne, w którym zostały omówione, i to w sposób gruntowny, wszystkie aspekty zachowań autodestrukcyjnych. Problematyka samobójstwa została przedstawiona z punktu widzenia kryminalistyki, kryminologii, medycyny sądowej, filozofii, psychologii i socjologii. Jest to więc praca interdyscyplinarna. Takie komplementarne podejście do problematyki samobójstwa pozwoliło Autorowi wydobyć prawdziwą istotę tego zjawiska.

Całość rozważań została ujęta w 81 rozdziałach i podzielona na 8 części: pierwsza dotyczy zagadnień wstępnych, druga – metodologii badań suicydalnych, trzecia – samobójstw w Polsce i w niektórych innych państwach, czwarta – etiologii zachowań suicydalnych, piąta – kryminalistycznej problematyki suicydologii, szósta – programów pomocy osobom po usiłowaniu samobójstwa, siódma – systemowi zapobiegania zamachom samobójczym, ósma – poglądom społeczeństwa polskiego na problematykę samobójstwa.

Bogactwo poruszanych problemów unaocznitoby chociażby zaprezentowanie tytułów rozdziałów, lecz jest ich tak dużo, że mimo wszystko mijałoby się z celem, jakie ma spełniać recenzja. Z tego też względu uzasadnione jest zreferowanie kilku zagadnień, uznanych za kluczowe.

W pierwszej kolejności konieczne jest przedstawienie stanowiska B. Hołysty w kwestii wyodrębnienia nowej dyscypliny naukowej – suicydologii. Wprawdzie użycie przez Autora tego terminu w tytule książki świadczy, iż jest zwolennikiem uznania badań nad samobójstwem za odrębną dyscyplinę naukową, lecz nie sposób nie przytoczyć argumentów przemawiających za takim stanowiskiem. Autor, uznając samobójstwo za jeden z przejawów ujemnych zjawisk społecznych, wskazuje, że różni się od innych przejawów patologii społecznej ze względu na to, że wkracza w dziedzinę dobrowolnego wyboru śmierci, co uzasadnia uznanie go za problem o złożonej warstwie przyczynowej i symptomatologicznej, a tym samym do jego badania konieczne jest używanie innych metod niż te, które stosowane do badania innych przejawów patologii. Z tego też względu opowiada się za uznaniem badań nad samobójstwem za odrębną naukę – suicydologię. Podstawowym jej zadaniem jest opis i charakterystyka zjawiska samobójstwa, dokonywanych na podstawie obiektywnych danych, z uwzględnieniem szeregu czynników o charakterze demograficznym, gospodarczym, politycznym, społecz-

nym, psychologicznym i biologicznym oraz poznanie związków przyczynowych pomiędzy różnymi czynnikami a samobójstwem. Jest ona interdyscyplinarną nauką o człowieku, powiązaną ściśle z psychologią, pedagogiką, socjologią oraz innymi naukami humanistycznymi i społecznymi, a także z naukami przyrodniczymi. Celem finalnym – jak trafnie konstatuje B. Hołyst – jest tworzenie naukowych podstaw programów profilaktycznych, redukujących zakres niezwykle drastycznego zjawiska.

Wiele interesujących spostrzeżeń zawierają rozważania dotyczące prawnych aspektów samobójstwa¹. Autor wskazuje, że ustawodawstwo w tym zakresie pozostaje pod wielkim wpływem religii i filozofii. Dokonuje przeglądu systemów prawnych aż od starożytności. Ustawodawstwo greckie (Ateńskie, Teby, Sparta) przewidywało karalność usiłowania samobójstwa, prawo rzymskie zaś zakazywało samobójstwa niewolników lub w celu uniknięcia wyroku skazującego, a od czasów Hadriana karano niewolników i służących, jeżeli nie podejmowali prób zapobieżenia samobójstwu swego pana. W Genewie publicznie chłostano ludzi, którzy usiłowali popełnić samobójstwo, a Ordonans z Lille z 1340 r. zaliczał samobójstwo do najstraszniejszych zbrodni. W Anglii (około 1000 r.) samobójcę określano jako przestępcę wobec samego siebie i tracił majątek na rzecz swego pana oraz nie wolno było chować go w kościele lub na cmentarzu, z wyjątkiem gdy przyczyną samobójstwa była choroba. Kodeks Theresiana nakazywał trupa samobójcy spalić na stosie, łamać kołem lub powiesić, a kodeks Josephina w wypadku usiłowania samobójstwa przewidywał zamknięcie winnego w więzieniu i trzymanie tak długo, aż okazał żal i spodziewać się można było poprawy. Konfiskowano mienie samobójców we Francji (1670 r.), Prusach (1720 r.), Austrii i Szwecji (1734 r.). W ustawie saksońskiej z 1779 r. przewidywano karę dla współmałżonka, krewnych i opiekunów, jeżeli nie dali wystarczającego baczenia w celu zapobieżenia samobójstwu melancholików i innych osób. W Danii za króla Chrystiana VII (1770 r.) skazywano niedoszłych samobójców na „wieczne ciężkie roboty”. Zniesienie tych przepisów w Prusach nastąpiło w Landrechcie z 1796 r., we Francji w 1791 r., w Bawarii w 1813 r., w Austrii w 1850, w Rosji w 1903 r., w Anglii w 1873 r., z tym że karalność za usiłowanie samobójstwa zniosła dopiero ustawa Suicide Act z 3 sierpnia 1961 r., z tym że w Homicide Act z 1957 r. zmieniono kwalifikację czynu osoby, która usiłowała popełnić samobójstwo, z morderstwa na zabójstwo. W XIX wieku w wielu państwach – ze względów humanitarnych – samobójstwo przestało być czynem karalnym, niemniej w niektórych ustawodawstwach przestępstwem jest współuczestnictwo drugiej osoby w samobójstwie jako *delictum sui generis* przestępstwo. Żadnych postano-

¹ Problematyce tej poświęcona jest monografia A. Wąska, *Prawnokarna problematyka samobójstw*, Warszawa 1982.

wień dotyczących samobójstwa nie zawierają kodeksy karne Belgii, Francji, Finlandii, Luksemburga i RFN. W polskim k.k. z 1997 r. przestępstwem z art. 151 jest namawianie lub udzielanie pomocy do doprowadzenia człowieka do targnięcia się na własne życie. Projekt zmian k.k. w wersji z 19 grudnia 2001 r. przewiduje wprowadzenie § 2 do tego przepisu, że w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Chodził o to, aby usunąć istniejącą dysharmonię między przepisami, skoro taka możliwość jest przewidziana w wypadku przestępstwa eutanazji (art. 150 § 2 k.k.).

W niektórych państwach karalność współdziałającego zależy od tego, czy samobójstwo się powiodło (Holandia, Jugosławia, Turcja) lub od podjęcia próby (Argentyna, Bułgaria, Chile, Grecja, Rumunia, Szwajcaria, Czechy). K.k. Włoch (art. 580) uzależnia karalność od powstania ciężkiego uszkodzenia ciała, a szwajcarski kodeks karny (art. 155) – od pobudek egoistycznych.

Zgodzić się trzeba z B. Hołystem, że tak liczne kryminalizacje zachowań związanych z samobójstwem świadczą o przecenianiu rzeczywistego znaczenia prawa karnego dla praktyki prawnej i prewencji generalnej. Niejednokrotnie ustawodawca chciał dać do zrozumienia, że ze względów religijnych, światopoglądowych lub społecznych, uważa tego rodzaju zachowania za niezgodne z prawem. Autor, ustosunkowując się do zakresu penalizacji zachowań związanych z samounicestwieniem się, wyraża słuszny pogląd, że należy ograniczać zakres penalizacji do wyjątkowych sytuacji. Należy przecież pamiętać, że środki karne mają charakter *ultima ratio* w zwalczaniu wszelkich przejawów patologii społecznej.

Patrząc na samobójstwo jako na problem kryminologiczny, Autor traktuje je nie jako zdarzenie, lecz jako proces. Samodestrukcja nie jest jedynie przypadkiem tragicznego samounicestwienia, lecz trwającym niekiedy całymi latami ciągiem wzajemnie ze sobą powiązanych myśli i czynów. Mając to na uwadze, posługuje się terminem zachowanie suicydalne, przez które rozumie ciąg reakcji, jakie zostają wyzwolone w człowieku z chwilą, gdy w jego świadomości samobójstwo pojawi się jako antycypowany, pożądaný stan rzeczy, czyli cel. Ponadto B. Hołyst wyjaśnia takie pojęcia jak: samobójstwo wyobrażone – uświadomienie sobie możliwości rozwiązania problemów życiowych w drodze samobójstwa, samobójstwo upragnione – nieustępowanie myśli samobójczych i przekształcenie ich w cel, dążenie, samobójstwo usiłowane – nie dochodzi do śmierci, mimo targnięcia się na własne życie, samobójstwo dokonane – zamach kończy się śmiercią. Zdaniem Autora każdy dokonany zamach samobójczy musi poprzedzać czyn wyobrażony, upragniony i usiłowany. Trafne jest Jego stwierdzenie, że etapy te określają też możliwości zapobiegania dokonaniu samobójstwa na poszczególnych etapach zachowania suicydalnego. Łatwiej odwieść od samobójstwa kogoś, kto je sobie tylko wyobraża, niż tego, kto tego pragnie, a jeszcze trudniej, gdy

już usiłuje odebrać sobie życie. Im większe możliwości profilaktycznego oddziaływania, tym mniejsza jest wiedza o zjawisku, a wynika to z faktu, że z reguły informacje o pierwszych fazach są ignorowane, np. wypowiedzi człowieka znajdującego się w trudnej sytuacji, że odbierze sobie życie są zazwyczaj bagatelizowane przez najbliższe środowisko. Tęzę tę Autor ilustruje danymi statycznymi, z których wynika, że około 60% samobójców usiłowało poprzednio popełnić samobójstwo w przeszłości. Około 80% osób, które skutecznie popełniły samobójstwo, w jakiś sposób ostrzegało o swych zamiarach.

Niezwykłym wprost profesjonalizmem charakteryzują się rozważania poświęcone metodologii badań suycydologicznych. Poświęcone są one celom i kierunkom badań suycydologicznych (wyodrębnionym suycydogennym układom sytuacyjnym, klasyfikacji typów osobniczych skłonności samobójczych i badaniu ich powszechności, ustaleniu częstości koicydencji określonych suycydogennych układów sytuacyjnych z określonymi osobniczymi skłonnościami samobójczymi, określeniu uwarunkowań suycydalnych płci, wieku, sytuacji rodzinnej oraz kombinacji tych zmiennych, identyfikacji trendów, wahań okresowych i cykli nasileń zamachów samobójczych, gromadzeniu i klasyfikacji danych na tematy specyficzne i peryferyjne problematyki samobójstw, badaniu opinii publicznej w zakresie problematyki samobójstw, aktualnej tematyki suycydologicznej badań opinii publicznej w Polsce, badaniu adekwatności antysuycydalnych przedsięwzięć profilaktycznych oraz badaniu dalszych losów niedoszłych samobójców), doborowi jednostek badania (metodom wyodrębnienia populacji jednostek o osobniczych skłonnościach samobójczych, metodom doboru prób reprezentujących populację osobniczych skłonności samobójczych, technice substytucji wylosowanych jednostek niedostępnych, randomizacji prób dla wielozmanowych projektów badań, wielkości prób adekwatnej wobec postulowanej wiarygodności i dokładności wyników badania oraz zagadnieniu jednorodności próby), konstrukcji narzędzi badawczych (wywiadom i ich specyfice w zakresie suycydologii oraz kwestionariuszom), analizie uzyskanych danych (statystyce opisowej i metodom ich tworzenia, szacowaniu parametrów statystycznych, zasadzie statystycznej weryfikacji hipotez, wybranym typom hipotez statystycznych i zarysowi metod ich weryfikacji, komputerowej analizie statystycznej, analizie warianacji, regersji wielokrotnej, analizie dyskryminacyjnej, korelacji kanonicznej, analizie czynnikowej, analizie trendów, danym jakościowym i ich analizie, regresji logistycznej i analizie logo-liniowej), danym źródłowym i ich wykorzystaniu (źródłom danych o tematyce suycydologicznej, typom publikowanych danych statystycznych, nowoczesnym formom graficznym publikacji statystycznych).

Prezentując samobójstwa w Polsce i w niektórych innych państwach, Autor przedstawia podstawowe dane o zamachach samobójczych w Polsce

w latach 1994–2000, których materiałem źródłowym są dane Komendy Głównej Policji. Rocznie w Polsce popełnianych jest około 6000 samobójstw, chociaż stanowią one niewielką tylko część wszystkich zgonów. Autor dane te prezentuje w rozbiciu na płeć, wiek i stan cywilny, wykształcenie i pozycję społeczną, miejsce zamieszkania i motywy samobójstw. Ze statystyki wynika, że najczęściej występującym motywem jest alkoholizm. Trafnie Autor interpretuje ten wskaźnik, zauważając, że alkohol to nie tyle motyw, ile okoliczność towarzysząca ich zamachom. Z faktu, że denat popełnił samobójstwo w stanie upojenia alkoholowego, wcale nie wynika, że motywem samobójstwa był alkoholizm. Słuszny jest zatem wniosek, że ta najliczniejsza grupa samobójców, to osoby, które użyły alkoholu zanim dokonały samobójstwa. Podobnie jest z wypadkami samobójstw popełnionymi po zażyciu narkotyków. Prezentując natężenie zjawiska samobójstw w skali roku, Autor przedstawił zmienne kwartalne, wahania międzykwartalne a płeć samobójców i ich wiek oraz techniki samobójcze, a także zaprezentował różnice miesięczne w 2000 r., tygodniowe i dobowe rytmy samobójstw. Interesujące są prognozy zamachów samobójczych, które oparte są na trendach liniowych przy zastosowaniu wyrównań wykładniczych. Autor odrębnie przedstawia tendencję w zakresie ogólnych zamachów samobójczych, samobójstw dokonanych, samobójstw mężczyzn dokonanych i usiłowanych, samobójstw kobiet dokonanych i usiłowanych, skuteczności zamachów mężczyzn i kobiet, samobójstw na wsi, zamachów samobójczych w małych miastach, w miastach średniej wielkości, w dużych miastach, samobójstw pracowników fizycznych, umysłowych, osób pracujących samodzielnie, rolników, uczniów, studentów, bezrobotnych, samobójstw pod wpływem alkoholu i pod wpływem narkotyków, samobójstw według rytmów: tygodniowego i dobowego. Prognoza oparta na danych za lata 1994–2000 wskazuje spadek liczby samobójstw, a oparta na latach 1980–2000 – wzrost liczby samobójstw. Zdaniem Autora bardziej prawdopodobna jest ta oparta na krótszym okresie, gdyż jej podstawę stanowią aktualne dane, podczas gdy na początku lat dziewięćdziesiątych nastąpił wielki skok liczby samobójstw, a nic nie wskazuje, że powtórzy się po raz drugi.

Omawiając etiologię zachowań suicydalnych, Autor zwrócił uwagę na ogólne zachowania suicydalne, obyczajowe uzasadnienie samobójstwa, zainteresowania psychiatrii samobójstwem, psychologiczne podejście do zagadnienia samobójstwa, socjologiczną interpretację zjawiska samobójstwa, suicydogenne implikacje zespołu stresu pourazowego, etiologię samobójstwa w ocenie sprawców na podstawie badań listów pożegnalnych, mechanizmy zbiorowych samobójstw członków sekt, suicydogenne aspekty samotności, alkohol jako czynnik ryzyka suicydalnego, suicydogenne aspekty bezdomności, motywacje samobójstw u osób w okresie dzieciństwa, dorastania i wczesnej młodości, uwarunkowania i motywacje zachowań su-

icydalnych ludzi w okresie średniej dojrzałości oraz takie uwarunkowania w okresie późnej dorosłości (starości). Odrębnie zostały omówione samobójstwa w wojsku, policjantów oraz więźniów w zakładach karnych, a także uwarunkowania biologiczne samobójstw.

W ramach kryminalistycznej problematyki suicydologii zostały zaprezentowane medyczne źródła informacji o samobójstwie, ogólna metodyka postępowania w przypadkach znalezienia zwłok oraz sposoby zamachu samobójczego, tj. powieszenie, zadzierżgnięcie, otrucie, postrzelenie, zadanie ran ciętych, kłutych lub rąbanych i obrażeń głowy, utopienie, skok z wysokości, porażenie prądem elektrycznym, samospalenie, samobójstwa w ruchu drogowym i samobójstwo złożone.

Mając na uwadze znaczenie, jakie mają w działalności zapobiegawczej programy pomocy osobom po usiłowaniu samobójstwa, Autor omówił ogólne zasady postępowania z osobami po usiłowaniu samobójstwa, zdarzenia krytyczne i kryzysy w życiu człowieka w aspekcie zachowań suicydalnych, instytucjonalne formy niesienia pomocy w fazie kryzysu, ratowanie woli życia, psychoterapię C.R. Rogersa, terapię strategiczną M. Ericsona, logoterapię V.E. Frankla, psychoterapię przez rozwój K. Dąbrowskiego, kształtowanie i rozwijanie zainteresowań jako metodę psychokorekcji, postępowanie zapobiegawczo-lecznicze wobec dzieci i młodzieży przejawiających tendencje samobójcze lub podejmujących próby samobójcze, pomoc psychologiczną po śmierci uczniów oraz problemy ponawianych zamachów samobójczych.

Szkody społeczne, jakie niosą za sobą zamachy samodestrukcyjne, unaczyniają jak istotną rolę odgrywają działania im zapobiegające. Nic dziwnego, że Autor dużą część pracy poświęcił właśnie profilaktyce samounicestwieniu. Słusznie twierdzi, że społeczeństwo nie może obojętnie przechodzić obok istniejącego realnie i poszerzającego się liczebnie zjawiska, jakim jest ubytek populacji na skutek śmierci samobójczej lub obniżenia potencjału sił społecznych na skutek zachowań suicydalnych. Konieczne jest nie tylko podejmowanie działań zapobiegawczych, ale przede wszystkim musi być stworzony system zapobiegania takim zamachom. Uzasadniając potrzebę stworzenia takiego systemu, Autor trafnie wyeksponował ujemne skutki zachowań autodestrukcyjnych, uznając je za podstawową przesłankę działań profilaktycznych. Autor zwrócił uwagę na programowanie profilaktyki w oparciu o motyw i warunki zachowań suicydalnych, jak też przedstawił program Międzynarodowego Stowarzyszenia Zapobiegania Samobójstwom i rolę higieny psychicznej w zapobieganiu agresji. Bardziej szczegółowe zagadnienia dotyczą profilaktyki u osób w okresie wieku podeszłego, zapobiegania samobójstwom w wojsku, policjantów i więźniów. Rozważania te kończy prezentacja kryminalistycznych metod zapobiegania samobójstwom.

Pracę kończy prezentacja poglądów społeczeństwa polskiego na problematykę samobójstwa.

Skrótowa siłą rzeczy sygnalizacja problemów poruszonych w książce świadczy bezsprzecznie o ogromnej wiedzy posiadanej przez Autora na przedstawiany temat, rozległości zainteresowań, idealnym wprost warsztacie naukowym oraz wielkim humanizmie i wrażliwości. Materiał zawarty w książce jest tak ogromny i wielowątkowy, że wydawać by się mogło, iż jej lektura musi znużyć czytelnika. Nic podobnego, czyta się ją z dużym zainteresowaniem, a jest to zasługą jasnego, aczkolwiek naukowego, języka. Piękna narracyjna forma sprawia, że łatwo przedrzeć się także przez trudniejsze partie książki.

Materiały szkoleniowe



Krzysztof Karsznicki

Struktura organów wymiaru sprawiedliwości oraz organów ścigania w Niemczech

I. Struktura sądów

Niemcy podzielone są na 16 krajów związkowych (landów). Każdy kraj związkowy ma suwerenny wymiar sprawiedliwości i ponosi koszty jego utrzymania.

W ramach kraju związkowego funkcjonują:

- sądy rejonowe (*Amtsgericht*) jako sądy I instancji,
- sądy krajowe (*Landgericht*) jako sądy I instancji w poważniejszych sprawach oraz odwoławcze,
- wyższe sądy krajowe (*Oberlandesgericht*) właściwe w sprawach odwoławczych.

Wszystkich sądów rejonowych w Niemczech jest 771, sądów krajowych – 116, a wyższych sądów krajowych – 24.

W każdym kraju związkowym zachowana jest 3-stopniowa struktura sądów. Sądem najwyższym rozpatrującym rewizje od orzeczeń wydanych przez sądy w całym Niemczech jest Federalny Sąd Najwyższy z siedzibą w Karlsruhe¹.

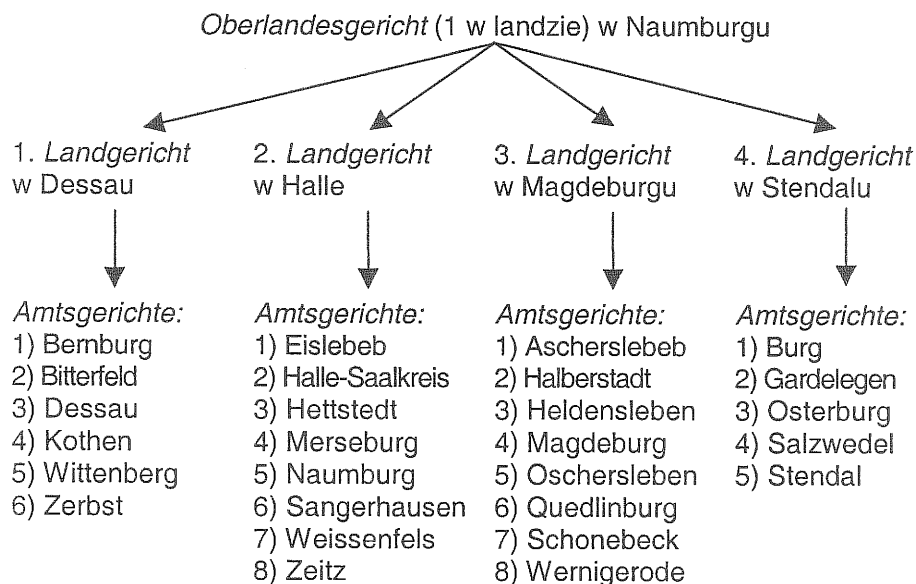
W Saksonii–Anhalt funkcjonuje więc 27 sądów rejonowych, 4 sądy krajowe i 1 wyższy sąd krajowy z siedzibą w Naumburgu².

W innych, większych krajach związkowych są nawet po 2 wyższe sądy krajowe. Sądy krajowe (*Landgericht*) orzekają w sprawach odwoławczych, a także jako sądy I instancji w sprawach, w których należy oczekiwać, że wymierzona oskarżonemu kara może przekroczyć 4 lata pozbawienia wolności. Tak więc prokurator kierując akt oskarżenia dokonuje pierwszy oceny czynu pod kątem mogącej zapaść kary i decyduje o właściwości sądu. Jeżeli uzna, że okoliczności czynu nie przemawiają za wymierzeniem oskarżonemu kary pozbawienia wolności powyżej 4 lat, kieruje akt oskarżenia do sądu rejonowego (*Amtsgericht*).

¹ P. R i e s s, Przekrój wymiaru sprawiedliwości w Niemczech – referat wygłoszony w Popowie w kwietniu 1999 r.

² Die Justiz in Sachsen–Anhalt – Ministerium der Justiz, Magdeburg, s. 6.

Na przykładzie kraju Saksonii–Anhalt liczącego 2.700.000 mieszkańców struktura sądów wygląda następująco:



II. Struktura prokuratur

Struktura prokuratur w Niemczech jest całkowicie odmienna od struktury prokuratur w Polsce. Prokuratury w Niemczech nie są dopasowane równolegle do istniejących sądów wszystkich szczebli. Praktycznie nie ma kolejnych szczebli prokuratur hierarchicznie sobie podporządkowanych. Istnieją jedynie jednostki organizacyjne prokuratury podporządkowane sądom krajowym (*Landgericht*) w landzie, a więc sądom II stopnia, a nie sądom rejonowym (*Amtsgericht*). Jeżeli przykładowo w Saksonii–Anhalt istnieje 27 sądów rejonowych (*Amtsgericht*), to według modelu polskiego musiałoby istnieć tyleż samo prokuratur rejonowych. Tymczasem w Saksonii–Anhalt funkcjonują 4 prokuratury przy 4 sądach krajowych (*Landgericht*) obsługujące w sumie 27 sądów rejonowych i 4 sądy krajowe według właściwości terytorialnej. Oznacza to, że na przykład prokurator z Prokuratury w Stendalu wnosi akty oskarżenia do 5 sądów rejonowych i 1 sądu krajowego (jako właściwych mu miejscowo). Prokuratorzy niemieccy bardzo często narzekają na tę niedogodność. Dużo czasu bowiem pochłaniają podróże związane z przemieszczaniem się do sądów. Pewne kłopoty wiążą się też ze środkiem transportu. Gdyby prokuratorzy ograniczyli się do korzystania jedynie ze służbowego samochodu, praca w sądach

zostałaby sparaliżowana. Praktycznie każdy prokurator, udając się do sądu w odległym mieście, korzysta z prywatnego samochodu.

W całych Niemczech zatrudnionych jest około 21.000 sędziów i 5.000 prokuratorów. W Saksonii-Anhalt zatrudnionych jest około 130 prokuratorów.

Prokuratura w Stendalu zatrudnia 20 prokuratorów (*Staatsanwalt*) i 6 urzędników mających przygotowanie prawnicze, którzy ukończyli specjalne szkoły prawnicze (*Amtsanwalt*)³.

Urzędnicy ci uprawnieni są do sporządzenia aktów oskarżenia w sprawach z zakresu:

- wypadków drogowych (włącznie ze skutkiem śmiertelnym),
- ucieczek z miejsca wypadku drogowego,
- lekkich uszkodzeń ciała,
- wykroczeń.

Przy Wyższych Sądach Krajowych (*Oberlandesgericht*) istnieją Prokuratury Generalne, które są nadrzędne w stosunku do prokuratorów przy Sądach Krajowych. Prokuratury Generalne podlegają Ministerstwu Sprawiedliwości danego kraju związkowego (landu). Rola tych jednostek sprowadza się jedynie do nadzoru i kontroli.

Przy Federalnym Sądzie Najwyższym w Karlsruhe działa Prokuratura Generalna RFN, podległa Federalnemu Ministerstwu Sprawiedliwości. Zatrudnieni w niej prokuratorzy są właściwi w sprawach postępowań rewizyjnych przed Sądem Najwyższym RFN. Generalnemu Prokuratorowi RFN nie przysługują uprawnienia związane z wydawaniem poleceń prokuratorom generalnym poszczególnych krajów związkowych (landów). Nie sprawuje on względem nich nadzoru służbowego⁴.

Usytuowanie prokuratorów względem sądów – schemat

Federalny Sąd Najwyższy	Prokuratura Generalna RFN
Wyższe Sądy Krajowe (<i>Oberlandesgericht</i>)	Prokuratury Generalne Landu
Sądy Krajowe (<i>Landgericht</i>)	Prokuratury przy Sądach
Sądy rejonowe (<i>Amtsgericht</i>)	Krajowych

III. Struktura organów policji

Struktura jednostek organizacyjnych policji jest 2-stopniowa i jest dopasowana do struktur sądów (do II szczebla). Najwyższy szczebel

³ B. Błażczyk, prokurator Prokuratury przy Sądzie Krajowym w Stendalu – wywiad.

⁴ P. Riess, Przekrój wymiaru sprawiedliwości w Niemczech – referat wygłoszony w Popowie w kwietniu 1999 roku.

stanowią tzw. *Polizeirevire*. Podlegają one usytuowanym wyżej jednostkom organizacyjnym, tzw. *Polizeidirektion*. Jednostek tych jest dokładnie tyle, ile jest sądów krajowych (*Landgericht*) w kraju związkowym. W Saksonii–Anhalt funkcjonuje jednak więcej (aż 6 takich jednostek): w Magdeburgu, Dessau, Halle, Stendalu, Halberstadt i Merseburgu. W ramach *Polizeidirektion* wyodrębnione są wydziały zajmujące się konkretnym zagadnieniem:

- administracja,
- wydział zabójstw,
- wydział do spraw przeciwko mieniu,
- wydział do spraw ochrony państwa,
- wydział do spraw gospodarczych,
- wydział do spraw przestępczości zorganizowane wraz ze specjalną komórką zajmującą się zwalczaniem przestępczości narkotykowej⁵.

Obok jednostek policji działają równolegle Krajowe Urzędy Kryminalne (*Landeskriminalamt*), po jednym w każdym kraju związkowym (landzie). Pomiędzy tymi organami nie ma żadnej zależności ani podległości służbowej.

Zadaniem Krajowego Urzędu Kryminalnego (LKA) jest wsparcie techniczne i kadrowe policji przy działaniach operacyjnych (podsluchy, zakup kontrolny, dostawa niejawnie nadzorowana, ukryty policjant w grupie przestępczej, tajni współpracownicy, program ochrony świadków), a także wydawanie specjalistycznych opinii przez biegłych dla potrzeb postępowania karnego.

W strukturze Urzędów Kryminalnych najwyższą pozycję zajmuje Federalny Urząd Kryminalny w Wiesbaden (*Bundeskriminalamt*). Zarówno Urzędy Kryminalne, jak i jednostki organizacyjne policji podlegają Ministrowi Spraw Wewnętrznych konkretnego kraju związkowego (landu).

W Krajowych Urzędach Kryminalnych wyodrębnione są wydziały, a w ich ramach decernaty. Ich ilość i podział zadań nie są jednakowe we wszystkich landach. Za strukturę wewnętrzną konkretnego LKA odpowiedzialny jest Minister Spraw Wewnętrznych danego landu⁶.

W Krajowym Urzędzie Kryminalnym (LKA) Saksonii–Anhalt wyodrębniono 6 wydziałów:

- ds. prewencji i informacji (obejmujący decernaty zajmujące się statystyką, prewencją, szkoleniem i międzynarodową pomocą prawną),
- administracyjny,

⁵ T. K o b o w, komisarz Krajowego Urzędu Kryminalnego w Magdeburgu – wywiad.

⁶ B. H e n n i g, komisarz Krajowego Urzędu Kryminalnego w Magdeburgu – wywiad.

- do zadań specjalnych (obejmujący decernaty zajmujące się podsłuchami telefonicznymi, ochroną świadków, obserwacją przestępców, techniką operacyjną),
- ds. analiz i śledztw (obejmujący swoją właściwością sprawy z wykorzystaniem zakupu kontrolnego, dostawy niejawnie nadzorowanej, ukrytego śledczego, informatorów, itp.),
- ds. ochrony państwa,
- kryminalistyczny (w ramach którego funkcjonują pracownie: biologiczna, chemiczna, DNA, badań materiałów wybuchowych, daktyloskopijne, fotograficzne, sporządzenie portretów pamięciowych)⁷.

⁷ R. Beer, B. Kiesser, 10 Jahre LKA Sachsen-Anhalt, Magdeburg, 2000, s. 1–2.



Odpowiedzi na pytania prawne



Przywrócenie terminu zawitego

1. Terminy procesowe spełniają różne funkcje. Jedne z nich spełniają funkcję dynamizującą postępowanie, np. przewidziane w art. 307 § 1, 309 § 2, 310 § 2, 331 § 1 k.p.k. Terminy te z reguły adresowane są do organów procesowych i mają charakter instrukcyjny. Inne terminy mają charakter gwarancyjny, np. określone w art. 328 § 2, 353 § 2, 524 § 3 k.p.k.

2. Terminy poddawane są różnym klasyfikacjom. Z punktu widzenia skutków, jakie wywołuje ich niedotrzymanie, terminy dzielą się na stanowcze (uchybiecie im wywołuje określone skutki procesowe) i instrukcyjne. Wśród terminów stanowczych można wyróżnić terminy materialnoprawne (np. przedawnienie), materialno-procesowe zwane także prekluzyjnymi (czynność procesowa dokonana po ich upływie nie wywołuje skutków procesowych; terminów tych nie można przywrócić), terminy zawite oraz inne terminy stanowcze¹.

3. Zgodnie z art. 122 § 2 k.p.k. zawite są terminy do wnoszenia środków odwoławczych oraz innych środków zaskarżenia (sprzeciwów – art. 482 § 1, art. 506 § 1 k.p.k. oraz kasacji), a ponadto te, które ustawa wyraźnie tak nazywa, a mianowicie przewidziane w art. 60 § 4, art. 61 § 2, art. 58 § 2, art. 67 § 2, art. 69 § 4, art. 126 § 1, art. 422 § 1, art. 524 § 1 zd. 2. Czynność procesowa dokonana po upływie terminu zawitego jest bezskuteczna (art. 122 § 1 k.p.k.). Termin zawity tym różni się od innych terminów stanowczych, że może być przywrócony.

4. Przesłanką merytoryczną przywrócenia terminu jest wykazanie, że jego niedotrzymanie nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych. Do takich okoliczności zalicza się:

- brak pouczenia lub mylne pouczenie o prawie, trybie lub terminie zaskarżenia czynności;
- ogłoszenie orzeczenia na rozprawie pod nieobecność strony, która nie była zawiadomiona o jej terminie²;
- niedopełnienie przez pracownika administracji aresztu śledczego obowiązku doręczenia osobie tymczasowo aresztowanej pisma

¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1999, s. 525.

² Uchwała Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1988 r. – VI KZP 15/88, OSNKW 1989, nr 1–2, poz. 3.

procesowego i przez to uniemożliwienie jej złożenia w terminie środka odwoławczego³;

- niedotrzymanie terminu zawitego z winy obrońcy, zwłaszcza w sytuacji, kiedy obrońca, w wyniku uzgodnienia z oskarżonym, ma dokonać określonej czynności procesowej, a mimo to jej nie dokonuje.

Na kanwie tej sytuacji Sąd Najwyższy po raz kolejny stwierdził, że „zaniedbanie albo niewłaściwe wykonanie obowiązków przez obrońcę nie może szkodzić oskarżonemu”. Takiej oceny nie zmienia okoliczność, że oskarżony pozostaje na wolności. Ma on bowiem prawo oczekiwać od obrońcy prowadzenia jego sprawy z należytą starannością, a w tym zwłaszcza podejmowania uzgodnionych czynności procesowych mających na celu wdrożenie postępowania odwoławczego. Jednocześnie Sąd Najwyższy podkreślił, że nie każde zaniechanie czynności procesowej przez adwokata jest równoznaczne z zaniechaniem obowiązku obrończego, a jedynie takie, które jest przejawem braku normalnej staranności w prowadzeniu sprawy⁴.

5. Do okoliczności, które nie mogą być uznane za niezależne od strony, Sąd Najwyższy trafnie zaliczył m.in.:

- zaniechanie podjęcia czynności, a zwłaszcza wniesienia środka odwoławczego oraz uchybienie terminowi związanemu z tym środkiem, przez pełnomocnika. Sąd Najwyższy podkreślił, że między zaniechaniem w zakresie dochowania terminu przez obrońcę oskarżonego a przez pełnomocnika strony zachodzi istotna różnica. Pełnomocnik strony nie jest bowiem ograniczony co do kierunku czynności podejmowanych w imieniu swego mocodawcy. Dlatego każda czynność, podjęta w granicach umocowania, nawet niekorzystna dla reprezentowanego, wywołuje dla niego skutki, w tym również niekorzystne. Dotyczy to także zaniechania podjęcia czynności związanych z uruchomieniem kontroli odwoławczej⁵;
- niezłożenie przez prokuratora z własnej winy lub z winy personelu prokuratury we właściwym terminie środka odwoławczego. Zdaniem Sądu Najwyższego, zaniechanie także ze strony personelu podwładnego prokuratorowi (w konkretnej sprawie – błędne odnotowanie daty wpływu pisma sądowego) traktowane jest tak samo jak zaniechanie samej strony procesowej. Prokurator odpowiada za właściwą organizację pracy podległej mu prokuratury, w tym również sekretariatu, a zatem uchybienia

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 lutego 1983 r. – Z 46/83, OSPiKA 1983, nr 12, poz. 262.

⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2000 r. – IV KKN 32/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 5, poz. 5.

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z 19 czerwca 1996 r. – II KZ 22/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 57.

zatrudnionych w nim pracowników nie mogą stanowić okoliczności usprawiedliwiającej niewykonanie czynności procesowej⁶;

- nie wniesienie kasacji w ustawowym terminie przez wyznaczonego lub ustanowionego adwokata, który po zbadaniu akt sprawy nie stwierdził podstaw do jej wniesienia⁷;
- powoływanie się na brak pouczenia lub wadliwe pouczenie w sytuacji, gdy z dokumentacji procesowej wynika, że strona była pouczona i nie zwracała się do sądu z dodatkowymi pytaniami czy prośbą o ponowne pouczenie, zwłaszcza gdy przy tej czynności był obecny także jej adwokat, z którego pomocy prawnej korzystała (w konkretnej sprawie zapis protokolarny wskazywał, że nie doszło do jakiegokolwiek uchybienia w zakresie wykonywania przez sąd odwoławczy powinności związanych z informowaniem uczestników procesu o ich obowiązkach i uprawnieniach)⁸.

6. Przywrócenie terminu może nastąpić, jeżeli – zgodnie z art. 126 § 1 k.p.k. – łącznie zostaną spełnione dwa warunki formalne:

- w terminie 7 dni od daty ustania przeszkody zostanie złożony wniosek o przywrócenie terminu,
- strona lub inny podmiot (np. wskazany w art. 306 § 1 k.p.k.) dopełni jednocześnie czynności, która miała być w terminie dokonana. Jeżeli ten warunek nie jest spełniony, uwzględnienie wniosku „o przywrócenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia” oznaczałoby – zdaniem Sądu Najwyższego – w istocie „przedłużenie” wyznaczonego w ustawie terminu zawitego do wniesienia środka zaskarżenia, a tego rodzaju możliwości proceduralne nie są przewidziane⁹.

Niedopełnienie czynności, której nie dokonano w terminie, wraz ze złożeniem wniosku o przywrócenie terminu stanowi brak formalny tego wniosku; może on być usunięty w trybie przewidzianym w art. 120 § 1 k.p.k.¹⁰.

7. Wniosek o przywrócenie terminu rozpoznaje organ, przed którym należało dokonać czynności. Rozstrzygnięcie wymaga formy postanowienia zarówno w razie przywrócenia terminu, jak i odmowy jego przywrócenia (art. 126 § 2 k.p.k.).

⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z 12 września 2000 r. – WKN 25/2000, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 100.

⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 marca 1998 r. – V KZ 12/98, OSNKW 1998, nr 3–4, poz. 19.

⁸ Postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 14 maja 1997 r. – V KKN 325/96, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 71.

⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z 25 lipca 1997 r. – II KZ 65/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 78.

¹⁰ K. Marszał, Proces karny, Katowice 1998, s. 248.

8. Na odmowę przywrócenia terminu przysługuje zażalenie (art. 126 § 3 k.p.k.), a zatem na postanowienie o przywróceniu terminu zażalenie nie przysługuje.

Decyzja o przywróceniu terminu przywraca stan poprzedni (*restitutio in integrum*) w stosunku do czynności, która miała być dokonana w terminie zawitym. Jeżeli na skutek zaniechania wniesienia (w terminie zawitym) środka zaskarżenia nastąpiło uprawomocnienie się orzeczenia, to prawomocność ta ustaje w następstwie przywrócenia terminu¹¹.

¹¹ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Wyd. Zakamycze 1999, s. 242.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 18 grudnia
2001 r. w sprawie R.D. przeciwko Polsce¹
(dot. prawa oskarżonego do pomocy adwokata
finansowanego przez państwo)**

Uwagi ogólne

Wśród gwarancji procesowych składających się na standard słusznej rozprawy sądowej (art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.; art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Cywilnych i Politycznych z 1966 r.) niewątpliwie wiodące miejsce zajmuje przysługujące oskarżonemu w procesie karnym prawo do obrony i to realizowanej osobiście, bądź z pomocą właściwie ustanowionego obrońcy. Co więcej, międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka w ramach tzw. obrony formalnej (adwokackiej) wyróżniają możliwość ustanowienia adwokata z urzędu na koszt państwa, w sytuacji, gdy oskarżony w sensie obiektywnym nie dysponuje wystarczającymi środkami na pokrycie kosztów pomocy prawnej, a profesjonalna obrona takiego oskarżonego leży w interesie wymiaru sprawiedliwości.

W orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) problem obrony z urzędu finansowanej przez państwo pojawił się już parokrotnie i to, co ciekawe, nie tylko w tradycyjnym kontekście procesu karnego. Czysto literalna bowiem wykładnia powołanych standardów traktatowych odnosi prawo do szeroko rozumianej pomocy adwokata wyłącznie do sfery procedury karnej. W tym zatem sensie na uwagę zasługuje możliwość ewentualnego odniesienia i praktycznego zastosowania owego standardu także w obrębie procedury cywilnej.

W klasycznej już sprawie *Aircoy przeciwko Irlandii* z 1979 r.² (problem niemożności uruchomienia przez powódkę procedury o uzyskanie separacji sądowej z powodu braku środków finansowych na pokrycie kosztów pomocy adwokackiej) Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) zajął interesujące stanowisko, zgodnie z którym fakt powiązania *expressis verbis* gwarancji wyliczonych w art. 6 KE z procesem karnym nie wyklucza tego, iż w pew-

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of R.D. v. Poland*, judgment, Strasbourg 18 December 2001, appl. 29692/96 i 34612/97.

² *Aircoy Case*, Series A., vol. 32, Strasbourg 1980, s. 15–16.

nych sytuacjach państwo może być obciążone obowiązkiem zapewnienia profesjonalnej i finansowanej przez państwo pomocy adwokackiej wszędzie tam, gdzie pomoc taka okazuje się niezbędna dla skutecznego dostępu do sądu.

Stan faktyczny

Powodem w niniejszej sprawie jest obywatel polski, pragnący zachować anonimowość („R.D.”). W dniu 16 września 1994 r. prokurator rejonowy w Wałbrzychu postawił powodowi zarzut popełnienia przestępstwa łapówki i jednocześnie zastosował wobec niego areszt tymczasowy. W wyniku wniesionego przez powoda zażalenia na decyzję o zastosowaniu izolacyjnego środka zapobiegawczego, właściwy sąd wojewódzki w dniu 28 września 1994 r. zamienił ten środek na dozór policji.

Kolejno, w dniu 10 lutego 1995 r. w niniejszej sprawie został wniesiony akt oskarżenia. Na potrzeby prowadzonego postępowania sąd wyznaczył powodowi obrońcę z urzędu. Postępowanie sądowe w pierwszej instancji zakończyło się w dniu 15 kwietnia 1996 r. i na mocy wydanego wyroku skazano powoda na karę jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres dwóch lat oraz na karę grzywny. W wyroku tym także sąd pierwszej instancji zwolnił powoda od opłat i kosztów sądowych, w tym również tych poniesionych w związku z obroną z urzędu.

W dniu 24 czerwca 1996 r. adwokat powoda zaskarżył wyrok sądu pierwszej instancji w drodze apelacji. W związku z uruchomieniem postępowania apelacyjnego powodowi wyznaczono nowego obrońcę z urzędu. Rozprawa apelacyjna odbyła się w dniu 10 października 1996 r. w obecności stron procesowych oraz obrońcy. W tym samym dniu sąd apelacyjny utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji. W zakresie kosztów procesowych powoda ponownie zwolniono go od uiszczania kosztów związanych z obroną z urzędu.

W dniu 12 października 1996 r. powód złożył wniosek o doręczenie mu orzeczenia z uzasadnieniem, a jednocześnie zwrócił się do sądu o wyznaczenie mu nowego obrońcy w związku z koniecznością przygotowania kasacji. W dniu 9 grudnia 1996 r. powód otrzymał orzeczenie z uzasadnieniem, co było jednoznaczne z uruchomieniem biegu 30-dniowego terminu ustawowego do wniesienia kasacji.

To, co w niniejszej sprawie stało się głównym przedmiotem sporu, nastąpiło w dniu 23 grudnia 1996 r., kiedy to ten sam sąd apelacyjny odrzucił prośbę powoda o wyznaczenie mu kolejnego obrońcy z urzędu w tym stadium procesu. W opinii sądu powód nie dopełnił ustawowego wymogu wykazania, iż ze względu na swoją aktualną sytuację nie jest sam w stanie pokryć

kosztów pomocy adwokackiej. Decyzję tę doręczono powodowi w dniu 31 grudnia 1996 r., natomiast termin do wniesienia kasacji upłynął w dniu 9 stycznia 1997 r.

Jeszcze przed ostatecznym upływem wskazanego terminu, w dniu 3 stycznia 1997 r. powód odwołał się od negatywnej decyzji w przedmiocie wyznaczenia mu obrońcy z urzędu do Sądu Najwyższego, jednak bez pozytywnego dla siebie rezultatu.

Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasburga w dniu 31 sierpnia 1995 r., a kolejny raz w dniu 11 grudnia 1996 r. Obie skargi zostały jednak połączone w toku procedowania przed działającą jeszcze wówczas Europejską Komisją Praw Człowieka. Sformułowany przez powoda zarzut sprowadzał się do stwierdzenia, iż sąd apelacyjny poprzez swoją decyzję o odmowie przyznania „bezpłatnej” obrony z urzędu naruszył standard art. 6 § 1 w zw. z art. 6 § 3(c) KE. Podstawowy argument powoływany przez powoda polegał na wskazaniu, iż sąd apelacyjny, a wcześniej także sąd rejonowy, dysponowały od początku pełną dokumentacją w sprawie jego faktycznej sytuacji finansowej, która w toku postępowania sukcesywnie zmieniła się na jego niekorzyść.

Strona rządowa natomiast broniła się przy pomocy stwierdzenia, iż obowiązek państwa zapewnienia i pokrycia kosztów pomocy prawnej z urzędu, o którym mowa w art. 6 § 3(c) KE, został w niniejszej sprawie zrealizowany na etapie postępowania przed sądem pierwszej i drugiej instancji. Decyzja odmowna dotycząca kontynuacji udzielania takiej pomocy w stadium postępowania kasacyjnego uzasadniona była natomiast względami *stricte* formalnymi, tj. brakiem przedłożenia przez powoda dokumentacji ukazującej jego aktualną sytuację finansową (zgodnie z art. 71 polskiego k.p.k. z 1969 r.).

Rozpoznając niniejszą sprawę ETPCz podkreślił na wstępie, iż prawo oskarżonego do „bezpłatnej” pomocy prawnej w sytuacjach ściśle określonych w konwencji, stanowi integralny element kategorii słusznej rozprawy sądowej. Sytuacja natomiast, która uzasadnia konieczność przyznania oskarżonemu takiego prawa, wymaga łącznego spełnienia dwóch warunków, tj. „braku wystarczających środków na pokrycie pomocy prawnej” w przypadku danego oskarżonego oraz „interesu wymiaru sprawiedliwości”, który wymaga zapewnienia temu właśnie oskarżonemu fachowej pomocy prawnej³.

Wskazana wyżej reguła zawarta w art. 6 KE adresowana jest do stadium rozprawy sądowej, bez konkretyzacji, o który ze stadiów postępowania są-

³ Por. Case of Pham Hoang v. France, judgment, Strasbourg 25 September 1992, s. 23.

dowego chodzi. W opinii ETPCz sposób, w jaki art. 6 KE ma mieć zastosowanie do procedur przed sądami apelacyjnymi czy kasacyjnymi, zależy od szczególnych okoliczności konkretnej sprawy. Nie może być jednak wątpliwości co do tego, że państwo, które w swoim systemie proceduralnym tworzy sądy wyższych instancji, musi w konsekwencji zapewnić osobom korzystającym z takich procedur fundamentalne gwarancje związane ze standardem tzw. słusznej rozprawy sądowej w rozumieniu art. 6 KE, a te obejmują m.in. właśnie prawo do fachowej pomocy prawnej finansowanej przez państwo. Co więcej, realizacja owego obowiązku wymaga wykazania przez państwo dopełnienia należytej staranności w zakresie zapewnienia osobom uprawnionym realnego i skutecznego korzystania z praw regulowanych w art. 6 KE.

Analizując okoliczności niniejszej sprawy, ETPCz w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na rzeczywistą sytuację materialną powoda. Przypomnijmy, iż ze względu na ową sytuację powód uzyskał zwolnienie od kosztów procesowych zarówno na etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak i w postępowaniu apelacyjnym. Problem dotyczył zatem wyłącznie stadium postępowania kasacyjnego. W podobnych wypadkach ETPCz przypomina, iż jego rola nie polega na wkraczaniu w sferę kompetencji sądów krajowych odnośnie oceny aktualnej sytuacji finansowej powoda, a jedynie na poddaniu kontroli tego, na ile owe sądy w trakcie podejmowania stosownej decyzji działały zgodnie z zasadami art. 6 KE.

W świetle niekwestionowanych w niniejszej sprawie okoliczności, sąd apelacyjny w swoim wyroku z dnia 10 października 1996 r. uznał, iż powód kwalifikuje się do zwolnienia go od wszelkich kosztów procesowych. Decyzja ta w jednoznaczny zatem sposób dowodzi tego, iż sąd apelacyjny nie miał wątpliwości odnośnie tego, że uiszczenie przez powoda kosztów procesowych byłoby dla niego „zbyt uciążliwe” w rozumieniu art. 556 polskiego k.p.k. z 1969 r.

Jednak pomimo tego, ten sam sąd apelacyjny po upływie dwóch i pół miesiąca odrzucił ponowną analogiczną prośbę powoda, tym razem dotyczącą pomocy prawnej na potrzeby uruchomienia postępowania kasacyjnego. Ze zgromadzonej natomiast w sprawie dokumentacji nie wynikało nic takiego, co pozwoliłoby uznać, iż w okresie tym sytuacja finansowa powoda uległa jakiegokolwiek poprawie. Co więcej, negatywna decyzja sądu apelacyjnego nie powoływała żadnych konkretnych okoliczności, w świetle których w sensie obiektywnym można byłoby założyć, iż powód byłby jednak w stanie ponieść ciężar kosztów obrony adwokackiej.

Mając na względzie powyższe okoliczności, sędziowie ETPCz uznali, iż istniały uzasadnione podstawy do stwierdzenia, że sytuacja finansowa powoda była na tyle ciężka, by kwalifikować ją jako wskazówkę, że nie ma on wystarczających środków na pokrycie kosztów fachowej pomocy prawnej.

Ocena spełnienia drugiego warunku uzasadniającego przyznanie danemu oskarżonemu prawa do „bezpłatnej” pomocy prawnej – w praktyce ETPCz – dokonywana jest w oparciu o następujące kryteria. Przykładowo, chodzić może o sytuacje, w których istota stawianych zarzutów, potrzeba przeprowadzenia właściwej argumentacji dotyczącej skomplikowanych problemów prawnych lub zawilość procedury kasacyjnej może – z punktu widzenia interesów wymiaru sprawiedliwości – wymagać przyznanie oskarżonemu fachowej pomocy prawnej.

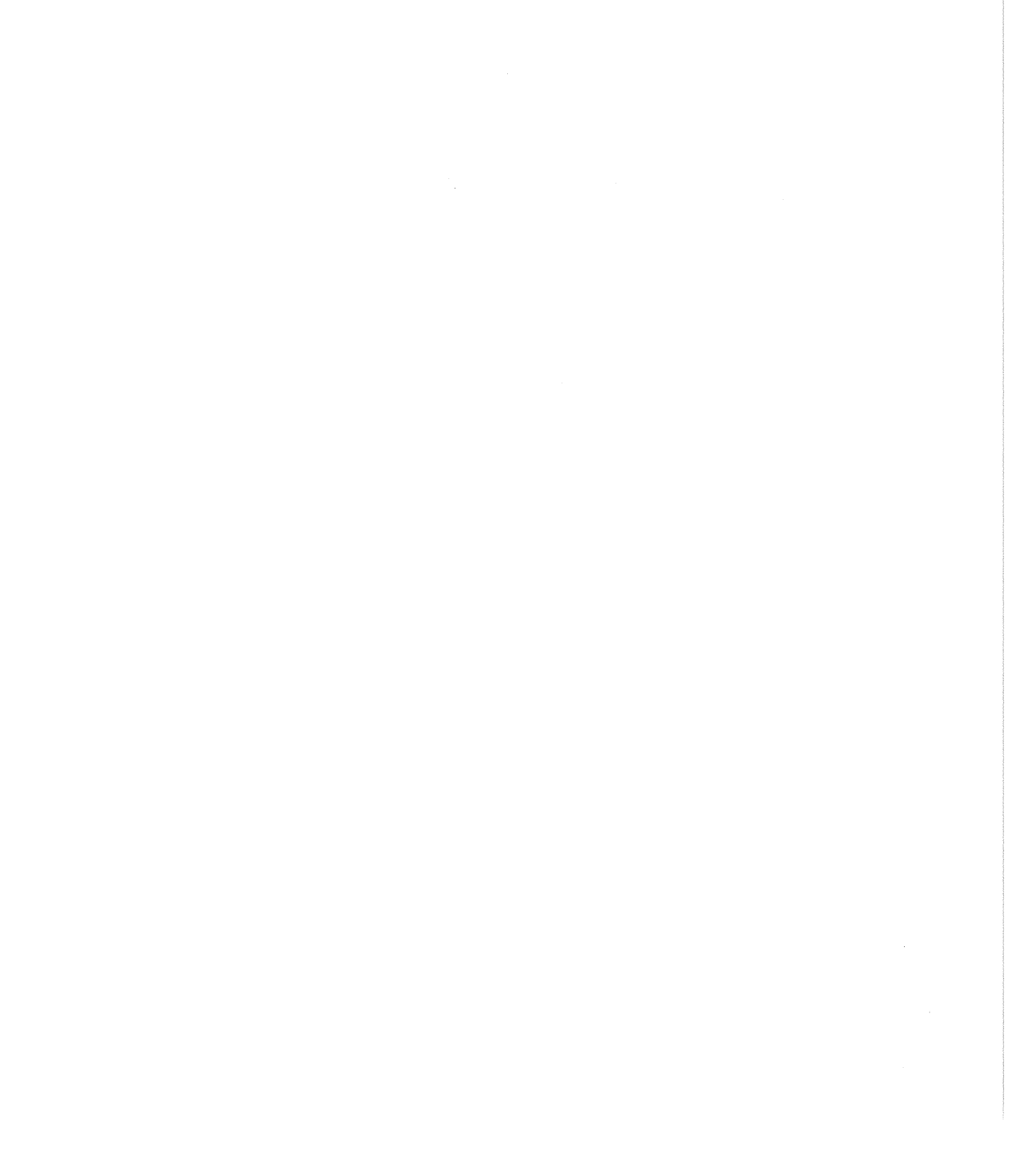
Absolutnie wiodącym jednak wymogiem, wkomponowanym w kategorię „interesu wymiaru sprawiedliwości”, który musi być spełniony w każdej sprawie, jest obowiązek organów procesowych w zakresie zapewnienia oskarżonemu realnej szansy na prowadzenie obrony w toku całego procesu. W odniesieniu do stadium procedury kasacyjnej oznacza to, iż oskarżony musi mieć możliwość wniesienia swojej sprawy (a zatem dostępu do sądu kasacyjnego) w sposób konkretny i skuteczny⁴.

Rozpatrywana aktualnie sprawa miała natomiast swój oryginalny i decydujący kontekst, wynikający z obowiązujących przepisów karnoprocesowych. Istota jego sprowadzała się do tego (i sytuacja ta wygląda analogicznie w świetle przepisów k.p.k. z 1997 r.), iż osoba skazana, pragnąca wnieść kasację, nie może uczynić tego osobiście, a jedynie z pomocą adwokata (tzw. przymus adwokacki). Skoro zatem obowiązujące przepisy nie dają osobie zainteresowanej żadnej możliwości wyboru (pomiędzy obroną materialną a formalną), a praktycznie jedyny wybór sprowadza się do trybu ustanowienia obrońcy, to w przypadku osoby znajdującej się w trudnej sytuacji materialnej jest to równoznaczne z obiektywną niemożnością uruchomienia danego stadium procesowego.

Rozpatrujący wniosek powoda sąd apelacyjny był w sposób oczywisty zorientowany odnośnie konsekwencji prawnych tego typu. Dodatkowo, decyzja o odmowie udzielenia pomocy prawnej na koszt państwa została doręczona powodowi na 8 dni przed upływem ustawowego terminu na wniesienie kasacji. W opinii sędziów ETPCz zatem, także ten krótki czas pozostawiony powodowi na zorganizowanie sobie pomocy we własnym zakresie może świadczyć o tym, iż nie zapewniono mu realnej możliwości wniesienia i bronięcia swojej sprawy w stadium kasacyjnym w sposób „konkretny i skuteczny”.

W świetle jednomyślnego stanowiska sędziów ETPCz sytuacja ta jest równoznaczna z naruszeniem standardu art. 6 § 1 w zw. z art. 6 § 3(c) KE. W związku ze stwierdzeniem powyższego naruszenia w części odszkodowawczej wyroku zasądzono na rzecz powoda kwotę 10 tys. zł tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną szkodę niemajątkową.

⁴ Por. *Case of Vacher v. France*, judgment, Strasbourg 17 December 1996, s. 18.



Sprawozdania i informacje



Rafał W. Sikorski

Ogólnopolska Konferencja Naukowa na temat „Postępowanie Karne w XXI wieku”

W dniach 26, 27, 28 października 2001 roku w Popowie nad Bugiem odbyła się ogólnopolska konferencja naukowa pt. „Postępowanie Karne w XXI wieku”. Organizatorem konferencji była Katedra Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego we współpracy z Zastępcą Prokuratora Generalnego RP – Prokuratorem Krajowym. Honorowy patronat nad konferencją sprawował Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego prof. dr hab. Lech Gardocki.

Konferencja zgromadziła wielu wybitnych specjalistów w zakresie procedury karnej z całej Polski. Obecni byli m.in. kierownicy oraz pracownicy katedr oraz zakładów postępowania karnego ze wszystkich ośrodków akademickich w Polsce, sędziowie Izby Karnej Sądu Najwyższego, jak również przedstawiciele palestry oraz prokuratury. Aktywny udział w konferencji wzięli także członkowie Koła Naukowego Prawa Karnego „TEMIDA”, działającego przy Instytucie Prawa Karnego WPIA UW. Łącznie w konferencji wzięło udział ponad 120 osób.

W ramach pierwszego dnia konferencji wygłoszone zostały dwa referaty wprowadzające.

Pierwszy referat zatytułowany „Wizja procesu karnego XXI wieku” wygłosił prof. dr hab. Stanisław Waltoś¹, nakreślając jednocześnie pewne najbardziej prawdopodobne kierunki przemian w ramach polskiego procesu karnego w pierwszych dekadach XXI wieku. Profesor S. Waltoś zwrócił szczególną uwagę na fakt, że podstawowym organem prowadzącym pierwszy etap postępowania karnego, czyli postępowanie przygotowawcze, będzie Policja, jak również na fakt dalszego rozwoju konsensualizmu procesu karnego. Dodatkowo, zdaniem profesora S. Waltosia, postępować będzie proces ujednoczenia procedur karnych, jak również prawa karnego materialnego państw europejskich.

Drugi referat zatytułowany „Refleksje na temat kształtu procedury karnej w XXI wieku” wygłosił prof. dr hab. Andrzej Murzynowski². Profesor A. Murzynowski nakreślił oczekiwania dotyczące struktury i roli organów procesowych, jak również adwokatury. Dodatkowo zwrócił uwagę na problematykę

¹ S. Waltoś, Wizja procesu karnego XXI wieku. *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 1, s. 7–27.

² A. Murzynowski, Refleksje na temat kształtu procedury karnej w XXI wieku. *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 7–8, s. 25–50.

zachowania podstawowych zasad postępowania karnego w różnych formach postępowania.

Drugi dzień konferencji podzielony został przez organizatorów na trzy części. Każda z nich przybrała formę dyskusji panelowej, poprzedzonej krótkim wprowadzeniem moderatora.

Pierwsza część zatytułowana została: „Rola mediów we współczesnym procesie karnym”, a moderatorem był prof. dr hab. Piotr Hofmański.

W panelu dyskusyjnym udział wzięli: prof. dr hab. Jacek Sobczak (Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu, sędzia SN), prof. dr hab. Andrzej Gaberle (Uniwersytet Jagielloński), dr Hanna Gajewska-Kraczkowska (Uniwersytet Warszawski), adw. Czesław Jaworski (Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej), dr Barbara Mąkosa-Stępkowska (Rzecznik Prasowy Ministerstwa Sprawiedliwości), red. Ewa Siedlecka („Gazeta Wyborcza”), red. Jan Ordyński („Rzeczpospolita”), jak również Pani Minister Sprawiedliwości Barbara Piwnik.

Drugą część zatytułowaną: „Rola Policji w postępowaniu przygotowawczym – rozważania modelowe” w zastępstwie prof. dr hab. Józefa Wójcikiewicza z Uniwersytetu Jagiellońskiego, poprowadził w charakterze moderatora prof. dr hab. Piotr Kruszyński.

W panelu uczestniczyli zarówno przedstawiciele doktryny (prof. dr hab. Janusz Tylman, dr Katarzyna Dudka, dr Ryszard A. Stefański), jak również praktyki (prok. Katarzyna Kanabus-Angowska, inspektor Jerzy Nęcki – Dyrektor Biura Służby Kryminalnej Komendy Głównej Policji). Dyskusji przysłużyła się również Minister Sprawiedliwości, Barbara Piwnik.

Ostatnia, trzecia część drugiego dnia konferencji poświęcona była zagadnieniu: „Model postępowania sądowego – więcej oficjalności czy kontradiktoryjności”. Moderatorem dyskusji był prof. dr hab. Tomasz Grzegorzczak z Uniwersytetu Łódzkiego, a członkami panelu dyskusyjnego: prof. dr hab. Zofia Świda (Uniwersytet Wrocławski), prof. dr hab. Kazimierz Zgryzek (Uniwersytet Śląski), dr Lech Paprzycki (Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego).

W trzecim dniu konferencji odbyła się dyskusja poświęcona zagadnieniu „Uproszczonych form zakończenia postępowania karnego”. Moderatorem dyskusji był prof. dr hab. Andrzej Wąsek (UMCS w Lublinie). Dodatkowo, poza wcześniej wyznaczonymi członkami panelu dyskusyjnego, czyli: prof. dr hab. Edwardem Skrętowiczem (UMCS w Lublinie), prof. dr hab. Janem Grajewskim (Uniwersytet Gdański), prof. dr hab. Kazimierzem Marszałem (Uniwersytet Śląski), dr Andrzejem Światłowskim (Uniwersytet Jagielloński), zaproszono Pana mgr Sławomira Steinborna z Uniwersytetu Gdańskiego.

Po zakończeniu dyskusji prof. dr hab. Piotr Kruszyński dokonał syntetycznego podsumowania i zamknięcia konferencji.