

# Prokuratura i Prawo

*Listopad 2002 r.*

11  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Prof. dr hab. Józef Wójcikiewicz, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie, Uniwersytet Jagielloński <b>Polska registratura DNA</b> . . . . .	7
Prof. dr hab. Roman Mądro i dr med. Grzegorz Teresiński, Akademia Medyczna w Lublinie <b>Rola dokumentacji medycznej w opiniowaniu sądowo-lekarskim</b> . . . .	17
Dr Jerzy Skorupka, prok. Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu <b>Pojęcie środków płatniczych w art. 310 k.k.</b> . . . . .	43
Tomasz Razowski, asesor Sądu Rejonowego w Opolu <b>Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego – art. 397 k.p.k.</b> . . . . .	51
Dr Danuta Tarnowska, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego <b>Pozaprocusowa funkcja środków zapobiegawczych</b> . . . . .	71
Krzysztof Grabowski, biegły sądowy, dr Wojciech Filipkowski, adiunkt Uniwersytetu w Białymstoku <b>Rola domów maklerskich w przeciwdziałaniu praniu pieniędzy</b> . . . . .	81
Andrzej Kotowiecki, prok. Prokuratury Rejonowej w Cieszynie i Monika Skórka, referendarz Sądu Rejonowego w Krakowie <b>Prawo własności meteorytów</b> . . . . .	97

## Glosy

do uchwały składu 7 sędziów SN z 20 czerwca 2001 r., sygn. I KZP 5/2001 (dot. przyjmowania korzyści majątkowych przez lekarzy) – oprac. Tomasz Krawczyk . . . . .	115
do uchwały NSA z dnia 7 grudnia 1998 r., sygn. FPS 18/98 (dot. możliwości wniesienia skargi od wyniku kontroli skarbowej) – oprac. Wiesław Czerwiński . . . . .	122

## Recenzja

książki pod red. I. Rogowa i S. Byczkovej, <b>Aktualnyje woprosy borby z niezakonnym oborotom narkotikow w respublikie Kazachstan (Aktualne problemy walki z nielegalnym obrotem narkotykami w Kazachstanie)</b> – oprac. dr Katarzyna Laskowska . . . . .	129
--	-----

## Materiały szkoleniowe

Michał Blajerski, prok. Prokuratury Rejonowej w Lublinie <b>Ogłędziny miejsca eksplozji materiałów wybuchowych</b> . . . . .	141
---	-----

## Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej <b>Oczywista bezzasadność kasacji w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego</b> . . . . .	153
--	-----

## Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie Al.-Nashif przeciwko Bułgarii (dot. sytuacji cudzoziemca podlegającego deportacji) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska</b> .	163
---	-----

## Sprawozdania i informacje

<b>Nadzwyczajny Kongres Naukowy Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych (IALS) pt. „Społeczeństwo w niebezpieczeństwie” (Warszawa, 13–14 września 2002 r.) – oprac. Rafał Sikorski</b> . . . . .	171
<b>Spotkania robocze w ramach programu „International Visitor” dotyczące handlu ludźmi (USA, 2–24 marca 2002 r.) – oprac. Krzysztof Karsznicki</b> . . . . .	177

---

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



## Polska registratura DNA

### I. Wstęp

Opracowanie przez Sir Aleca J. Jeffreysa, w 1984 r., metody identyfikacji człowieka na podstawie DNA, słusznie uznaje się za największe osiągnięcie w naukach sądowych od czasu sformułowania podstaw daktyloskopii, w II połowie XIX wieku. Zastosowana po raz pierwszy w praktyce śledczej w listopadzie 1986 r., w Anglii, w sprawie o zgwałcenie i zabójstwo dwóch kobiet<sup>1</sup>, już w maju 1989 r. stała się podstawą ekspertyzy ZKE-1499/89, wykonanej w Zakładzie Genetyki Człowieka PAN w Poznaniu i ówczesnym Instytucie Kryminalistyki MSW w Warszawie. Stworzenie w kwietniu 1995 r., w Wielkiej Brytanii, pierwszej ogólnokrajowej registratury DNA<sup>2</sup> otworzyło nowe perspektywy przed organami ścigania. Dotychczas dzięki niej zidentyfikowano około 180 tys. podejrzanych, tylko w jednym tygodniu maja 2002 roku zanotowano 1703 trafienia, z czego 13 dotyczyło zabójstw, 28 zgwałceń, 1646 kradzieży z włamaniem<sup>3</sup>. Zorganizowanie polskiej registratury DNA stało się jednak możliwe dopiero 19 października 2001 r., kiedy to weszła w życie nowelizacja z dnia 27 lipca 2001 r. ustawy o Policji (Dz. U. Nr 100, poz. 1084). Ustawa bowiem z 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883), w art. 27 ust. 1 i 2 zakazuje, między innymi, przetwarzania danych o „kodzie genetycznym”, chyba że przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą i stwarza pełne gwarancje ich ochrony. Aktualny art. 20 ustawy o Policji *expressis verbis* zezwala co prawda na przetwarzanie danych dotyczących kodu genetycznego (wyłącznie o niekodujących regionach genomu), ale dość opacznie formułuje gwarancje ich szeroko rozumianej ochrony. Wątpliwości nasuwa mianowicie unormowanie statusu dawców profili, zasad pobierania próbek, przechowywania danych w bazie, usuwania danych i wreszcie sam fakt przyznania przez ustawę,

<sup>1</sup> P. Gill, D. J. Werrett, Exclusion of a man charged with murder by DNA fingerprinting, *Forensic Science International* 1987, vol. 35, s. 145 i nast.

<sup>2</sup> B. Steventon, Creating a DNA database, *The Journal of Criminal Law* 1995, vol. 59, nr 4, s. 411–419; J. Newham, Weltweit erste DNA-Datenbank in Großbritannien, *Kriminalistik* 1996, nr 10, s. 646–647.

<sup>3</sup> A. Jeffreys, Human DNA diversity and instability: Beyond DNA Fingerprinting; A. Gallop, Public to private: The privatisation of forensic science in the United Kingdom, referaty na 16 IAFS Meeting, Montpellier, 2–7 września 2002.

w art. 20 ust. 19, tak istotnych kompetencji Komendantowi Głównemu Policji. Na podstawie tego przepisu, Komendant Główny Policji, w dniu 16 maja 2002 r. wydał zarządzenie nr 6 w sprawie uzyskiwania, przetwarzania i wykorzystywania przez Policję informacji oraz sposobów zakładania i prowadzenia zbiorów tych informacji. Od samego zarządzenia znacznie ciekawszy jest załącznik nr 2 – instrukcja o szczegółowych zasadach prowadzenia zbiorów informacji o kodzie genetycznym w zakresie niekodujących regionów genomu próbek biologicznych oraz wzorów dokumentów w tych sprawach.

## II. Dawcy profili

Idealnym, co nie znaczy że przez wszystkich podzielanym, rozwiązaniem byłoby zbudowanie bazy danych DNA obejmującej wszystkich obywateli danego kraju. Abstrahując w tym miejscu od prawnych uwarunkowań, naczelnym problemem byłyby jednak koszty takiego przedsięwzięcia. Uzyskanie profilu DNA kosztuje w Stanach Zjednoczonych około 50 dolarów. Sprawa to, że na przykład realizacja propozycji szefa policji nowojorskiej, aby do banku danych trafiał profil każdej, „zatrzymanej za cokolwiek”, osoby, kosztowałaby miasto ponad 18 milionów dolarów rocznie. Tylko przy takim kryterium, koszty dla całych Stanów wynosiłyby rocznie 765 milionów dolarów<sup>4</sup>.

Z prawnych i praktycznych względów żaden kraj nie wprowadził takich reguł, chociaż założona w 1991 roku, podczas wojny w Zatoce Perskiej, baza danych DNA amerykańskiego Ministerstwa Obrony, zawiera profile wszystkich amerykańskich żołnierzy, docelowo 18 milionów profili. Spośród cywilnych, najdalej idą ustawodawstwa Luizjany, Missisipi i Kentucky, nakładające obowiązek dania próbek już na **aresztowanych** za zbrodnie na tle seksualnym<sup>5</sup>. Większość jednak stanów oraz agendy federalne poprzestają na pobieraniu próbek od **skazanych**, przy czym różnie się określa ich kategorie. Na przykład, istniejąca od 1995 roku, registratura w Teksasie zawiera profile skazanych za zabójstwo, przestępstwo seksualne lub napaść. W Wirginii bank danych obejmuje wszystkich skazanych za zbrodnie, a w Iowa to nie ustawa, ale prokurator albo sąd decyduje, kto znajdzie się w bazie danych<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> P. E. Tracy, V. Morgan, Big Brother and his science kit: DNA databases for 21st century crime control?, *The Journal of Criminal Law & Criminology* 2000, vol. 90, nr 2, s. 664–665.

<sup>5</sup> A. P. Stevens, Arresting crime: expanding the scope of DNA databases in America, *Texas Law Review* 2001, vol. 79, nr 4, s. 922.

<sup>6</sup> P. E. Tracy, V. Morgan, *op. cit.*, s. 675–683; zob. także: R. Sasser Peterson, DNA databases: when fear goes too far, *American Criminal Law Review* 2000, vol. 37, nr 3, s. 1219–1239.

Brytyjska baza obejmuje oskarżonych o popełnienie poważniejszych przestępstw (*recordable offences*), co sprawia, że już wkrótce znajdą się w niej profile jednej trzeciej wszystkich mężczyzn w wieku od 16 do 30 lat<sup>7</sup>.

Niemiecki *Strafprozeßordnung* w § 81g i ustawa o ustalaniu tożsamości na podstawie DNA z 7 września 1998 roku w § 2 pozwalają na pobieranie próbek od oskarżonego i skazanego za przestępstwo o szczególnym znaczeniu, zwłaszcza na tle seksualnym, ale także kradzieży o wyjątkowo ciężkim charakterze. Jest to, jak widać, katalog otwarty.

Na podkreślenie zasługuje konieczność uwzględniania w takim katalogu kradzieży z włamaniem, albowiem duży odsetek późniejszych gwałcicieli czy zabójców ma właśnie taką przeszłość kryminalną: według danych dla Florydy i Wirginii około 50%!<sup>8</sup>

Polska ustawa o Policji, w art. 20 ust. 2 nader szeroko zakreśla krąg osób, których profile genetyczne trafią do bazy danych: są to **osoby podejrzane** (a więc zaledwie zatrzymane!) o popełnienie wszystkich przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego (*mutatis mutandis* także nieletni), osoby o nieustalonej tożsamości lub usiłujące ukryć swoją tożsamość oraz osoby poszukiwane. O ile, *pro publico bono*, można by zgodzić się na tak zdefiniowaną populację „mieszkańców” bazy danych, o tyle niepokój budzi milczenie ustawy w nader istotnych kwestiach z tym związanych.

Po pierwsze, czy każda osoba podejrzana z definicji będzie zobowiązana do oddania swojej próbki i na jakiej podstawie prawnej? Czy ma nią być art. 74 § 3 k.p.k. czy też art. 308 § 1 k.p.k.? Uprzedzając nieco dalsze rozważania, zauważmy, że art. 74 k.p.k. zawiera w tej materii wewnętrznie sprzeczne unormowania zezwalając na dokonywanie w stosunku do osoby podejrzanej, bez jej zgody, badań nie połączonych z naruszeniem integralności ciała (art. 74 § 2 pkt 1), a więc na przykład na pobranie wymazów z ust, jednocześnie wymagając zgody osoby podejrzanej na pobranie wydzielin, a więc np. śliny! Art. 308 § 1 k.p.k. zdaje się dopuszczać z kolei, w ramach czynności w niezbędnym zakresie, pobranie od osoby podejrzanej wydzielin organizmu bez jej zgody<sup>9</sup>.

Po wtóre, trudno spodziewać się, że policję będzie stać na prowadzenie tak obszernej bazy danych, a więc rodzi się pytanie, kto i na podstawie jakich kryteriów będzie decydował o umieszczeniu danego profilu? W tych sprawach, żywotnie przecież dotyczących praw i gwarancji obywatelskich, nie może być miejsca na arbitralne decyzje.

---

<sup>7</sup> A. P. Stevens, *op. cit.*, s. 928.

<sup>8</sup> Tamże, s. 929.

<sup>9</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 1998, s. 600.

### III. Zasady pobierania próbek

Podstawowym pytaniem, jakie nasuwa się w związku z pobieraniem próbek w celu uzyskania profilu do bazy danych DNA, jest pytanie o dopuszczalność stosowania przymusu bezpośredniego w przypadku odmowy dobrowolnego udzielenia próbek.

Art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka potwierdza prawo każdego do poszanowania życia prywatnego. W świetle rezolucji nr 428 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 1970 roku, prawo to dotyczy także nieżykalności cielesnej. Europejska Komisja Praw Człowieka w orzeczeniu z 13 grudnia 1979 roku stwierdziła, iż pobranie krwi i wydzielin narusza prawo do poszanowania życia prywatnego, jeżeli jest dokonywane bez wyraźnej podstawy ustawowej. Jeżeli jednak prawo krajowe tego rodzaju środki przewiduje i precyzyjnie określa przesłanki ich stosowania, nie naruszają one art. 8 ust. 1 KE<sup>10</sup>.

Decydujące znaczenie ma niewątpliwie art. 8 ust. 2 Konwencji, który dopuszcza ingerencję władzy publicznej w korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego, jeżeli jest to przewidziane przez ustawę i konieczne w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Sytuacja w tej dziedzinie kształtuje się różnie, w różnych systemach prawnych.

Nowelizacja kanadyjskiego kodeksu postępowania karnego („DNA Search Warrant”), z lipca 1995 roku, dozwala policjantom, w przypadkach niektórych przestępstw, m.in. takich jak zabójstwa, zgwałcenia i kradzieże z włamaniem, na występowanie do sądów prowincjonalnych o zezwolenie na przymusowe pobieranie od podejrzanych, dla celów analizy DNA, próbek w drodze „wrywania włosów z korzeniami, sporządzania wymazów z warg, języka i wewnętrznej strony policzków (...) lub pobierania próby krwi po przecięciu skóry sterylnym lancetem”. Ustawa ogranicza wykorzystanie informacji uzyskanych dzięki tym badaniom oraz nakazuje zniszczenie próbek i usunięcie informacji o kodzie genetycznym, gdy oskarżony zostaje uniewinniony<sup>11</sup>.

W Stanach Zjednoczonych, Sąd Najwyższy zaakceptował przymusowe pobranie krwi od podejrzanego w sprawie *Schmerber v. California* z 1966 roku. Sąd stwierdził, że Piąta Poprawka Konstytucji USA nie chroni

<sup>10</sup> P. Hofmański, Konwencja Europejska a prawo karne, TNOiK, Toruń 1995, s. 312.

<sup>11</sup> J. J. Walsh, Canada's proposed forensic DNA Evidence Bank, Canadian Society of Forensic Science Journal 1998, vol. 31, nr 2, s. 118.



przed zmuszaniem do poddania się pobraniu odcisków palców, próby pisma lub głosu, fotografowaniu, mierzeniu itp. i że przymusowe wykorzystanie podejrzanego jako źródła fizycznych dowodów nie narusza Konstytucji. Jednakże tylko 8 stanów ma regulacje pozwalające na stosowanie rozsądnego i koniecznego przymusu w celu uzyskania próbki do badań DNA od osoby sprzeciwiającej się temu<sup>12</sup>.

Południowoafrykański kodeks postępowania karnego w art. 37 zezwala policji na pobranie od oskarżonego odcisków palców, dłoni i stóp, a lekarzowi i pielęgniarce – próby krwi. Brak jest jednak przepisów regulujących sposób postępowania w przypadku sprzeciwu oskarżonego. Dopuszczalność stosowania przez policję przymusu bezpośredniego w rozsądnych granicach wyprowadza się w drodze wykładni celowościowej, znajduje ona także oparcie w stanowisku judykatury, wyrażonym w takich sprawach jak *S v. Binta* z 1993 r., *S v. Kiti* z 1994 r. i *S v. Huma* z 1995 r. Potrzeba nowych, jasnych regulacji, zwłaszcza w kontekście tworzenia bazy danych DNA, jest jednak oczywista<sup>13</sup>.

W Wielkiej Brytanii tę materię reguluje ustawa *Police and Criminal Evidence Act* (PACE), z 1984 r., znowelizowana dziesięć lat później przez *Criminal Justice and Public Order Act*. Do katalogu próbek nieintymnych, które policja może pobrać nawet bez zgody podejrzanego, przy użyciu rozsądnego przymusu (włosy niełonowe, paznokcie i wyskrobiny spod paznokci, wymazy z ciała z wyjątkiem otworów ciała, odciski stóp i innych części ciała z wyjątkiem dłoni) włączono wówczas ślinę i wymazy z jamy ustnej, mając na uwadze potrzeby ekspertyzy genetycznej. Co więcej, poszerzono także katalog przestępstw, których to dotyczy (*recordable offences*), obecnie są to wszystkie przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności i niektóre pozostałe<sup>14</sup>.

*Strafprozeßordnung* Republiki Federalnej Niemiec, w § 81e ust. 1, w związku z § 81a ust. 1, dozwala na pobranie próbek do badań genetycznych „bez zgody podejrzanego”, ale dopuszczalność użycia w tym celu przymusu bezpośredniego nie jest *expressis verbis* wyrażona.

Zgodnie z art. 74 § 2 i 3 polskiego kodeksu postępowania karnego z 6 czerwca 1997 roku, podejrzany, oskarżony i osoba podejrzana są zobowiązani poddać się pobraniu próbek porównawczych dla identyfikacji. Pobranie krwi i wydzielin osoby podejrzanej może być jednak dokonane tylko za jej zgodą (to uprawnienie osoby podejrzanej będzie jednak najprawdopodobniej, słusznie, uchylone – *vide* art. 74 § 3 prezydenckiego projektu nowe-

---

<sup>12</sup> P. E. Tracy, V. Morgan, *op. cit.*, s. 684; A. P. Stevens, *op. cit.*, s. 948.

<sup>13</sup> L. Meintjes-van der Walt, *Expert Evidence in the Criminal Justice Process. A Comparative Perspective*, Rozenberg Publishers, Amsterdam 2001, s. 88–91.

<sup>14</sup> B. Steventon, *op. cit.*, s. 412–415; L. Meintjes-van der Walt, *op. cit.*, s. 95–99.

lizacji kodeksu postępowania karnego z 21 grudnia 2001 roku). Skazany nie ma obowiązku dostarczania żadnych próbek.

Kodeks postępowania karnego nie zawiera jednak żadnych przepisów regulujących sposób egzekucji obowiązków oskarżonego albo osoby podejrzanej w przypadku odmowy dostarczenia próbki, przez zobowiązane osoby. Na użycie w takich przypadkach przymusu bezpośredniego zezwala tylko, w §§ 5 i 11, rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczególnych warunków i sposobu dokonywania badań oskarżonego oraz osoby podejrzanej z 9 stycznia 1999 roku (Dz. U. Nr 7, poz. 63). Paradoksem jest, że w miejsce ustawy tę materię jasno reguluje § 6 ust. 5 cytowanej instrukcji: „Jeżeli jest to niezbędne do prawidłowego pobrania próbek, można zastosować środki przymusu bezpośredniego wobec osoby, od której próbki są pobierane”! A przecież, w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Uznanie za taką podstawę art. 16 ustawy o Policji, dotyczącego stosowania przez policjantów środków przymusu bezpośredniego, byłoby jednak zbyt daleką ekstrapolacją. Prowadziłoby to na przykład do uznania, że jest, na tej podstawie, dopuszczalne stosowanie przymusu bezpośredniego wobec pokrzywdzonego, na którym, zgodnie z art. 192 § 1 k.p.k., ciąży obowiązek poddania się oględzinom, jeżeli karalność czynu zależy od stanu jego zdrowia. Zasadne jest także pytanie, na jakiej podstawie byłby ewentualnie stosowany przymus bezpośredni wobec osoby o nieustalonej tożsamości, która przecież niekoniecznie musi być jednocześnie osobą podejrzaną! Wydaje się, że problem powinien być rozwiązany w podobny sposób, jak w angielskiej *Police and Criminal Evidence Act*, której paragraf 117 dozwala policjantowi na zastosowanie przymusu bezpośredniego w rozsądnych granicach, jeżeli odnośny przepis przyznaje mu uprawnienia władcze, a nie zastrzega, że mogą być one realizowane jedynie za zgodą osoby, której dotyczą.

#### IV. Przechowywanie danych w bazie

Rekomendacje Komitetu Ministrów w sprawie stosowania analizy DNA w procesie karnym z 1992 roku zalecają w punkcie 8, iż „Utworzenie i działalność bazy danych DNA dla celów postępowania karnego powinno być

regulowane przez prawo<sup>15</sup>. Akt prawny kreujący registraturę DNA powinien określać w szczególności:

1. dawców profili (wszyscy skazani, skazani za określone przestępstwa, tymczasowo aresztowani, zatrzymani, wszyscy mężczyźni, wszyscy obywatele?),
2. jak długo profil musi być przechowywany,
3. kto ma dostęp do bazy danych.

Rekomendacje formułują to w następujący sposób (pkt. 8):

Próbki pobrane od osób dla celów analizy DNA nie powinny być przechowywane po zapadnięciu końcowej decyzji w sprawie, chyba że jest to konieczne dla celów bezpośrednio związanych z tymi, dla których zostały one pobrane. Wyniki analizy DNA i informacje uzyskane na ich podstawie mogą być przechowywane, jeśli osoba została skazana za poważne przestępstwo przeciwko życiu, integralności lub bezpieczeństwu człowieka. W tych przypadkach prawo krajowe powinno określić ścisłe okresy przechowywania.

Próbki lub informacje uzyskane na podstawie ich badania mogą być przechowywane przez dłuższy czas, jeżeli dana osoba prosi o to albo gdy próbka nie może być przypisana żadnej osobie, na przykład, kiedy pochodzi z miejsca przestępstwa. W przypadku, gdy w grę wchodzi bezpieczeństwo państwa, prawo krajowe może zezwolić na przechowywanie próbek, wyników analizy DNA oraz informacji tą drogą uzyskanych nawet wówczas, kiedy dana osoba nie została oskarżona bądź skazana. W takich sprawach okresy przechowywania danych powinny być dokładnie określone przez prawo krajowe. Z uwagi na to, iż naczelnym celem pobierania próbek i przeprowadzania analizy DNA jest identyfikacja sprawców przestępstw i eliminacja osób niewinnych, dane powinny być usunięte, gdy osoba zostaje oczyszczona z podejrzeń.

Prawa krajowe różnie regulują owe najważniejsze zasady funkcjonowania registratury DNA. Kanadyjska ustawa, podobnie zresztą jak niemiecki *Strafprozeßordnung*, przewiduje, że informacje o profilu w indeksie skazanych przestępców są przechowywane przez czas nieoznaczony. Analogiczną regulację zawiera art. 20 ust. 17 polskiej ustawy o Policji.

Według tej ustawy, weryfikacji dokonuje się nie rzadziej niż co 10 lat, usuwając dane zbędne. Jednakowoż skoro w bazie znajdzie się już osoba, co do której istnieje zaledwie przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo (tj. osoba podejrzana), to należałoby oczekiwać, że ustawa przewidzi reguły usuwania profilu w przypadku, gdy okaże się ona niewinna. Tymczasem, według art. 20 ust. 18 ustawy o Policji, dane dotyczące kodu genetycznego

---

<sup>15</sup> Recommendation No. R (92) 1 of the Committee of Ministers to member states on the use of analysis of deoxyribonucleic acid (DNA) within the framework of the criminal justice system, Council of Europe, Strasbourg 1993, s. 9.

osób nie skazanych, w przeciwieństwie do wszelkich innych danych osobowych wyszczególnionych w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, nie mają być niszczone niezwłocznie po uprawomocnieniu się stosownego orzeczenia. Jest to oczywiście sprzeczne ze standardami międzynarodowymi, które pozwalają na takie postępowanie jedynie w przypadkach zagrożenia bezpieczeństwa państwa (terroryzm), a i tak prawo krajowe powinno określać ściśle czas przechowywania tych profili (pkt. 8 Rekomendacji Komitetu Ministrów). Ustawa, tak zresztą jak i akty niższego rzędu, milczy też w przedmiocie okresu przechowywania samych próbek. Notabene w pewnej angielskiej sprawie o kradzież z włamaniem zaniedbano usunąć profil niewinnionego oskarżonego, co umożliwiło skazanie go w drugiej sprawie, tym razem także o zgwałcenie i pobicie, w której koronny dowód uzyskano dzięki wykorzystaniu jego nie usuniętego z bazy danych profilu. Sądy obu instancji uznały jednak ten dowód za niedopuszczalny. Dopiero Izba Lordów, stosując wykładnię celowościową, uznała, że taki dowód nie musi być koniecznie niedopuszczalny. Lordowie słusznie zauważyli, że nie wolno zapominać, iż sprawiedliwość wobec ofiary i opinii publicznej jest przynajmniej tak samo ważna, jak sprawiedliwość wobec oskarżonego<sup>16</sup>.

Wedle art. 51 ust. 3 Konstytucji, każdy ma prawo dostępu do dotyczących go zbiorów danych, a ograniczenie tego prawa może określić ustawa. Tymczasem ustawa o Policji takiego ograniczenia nie zawiera.

Wszystkich tych wątpliwości bynajmniej nie rozstrzyga, ale też i rozstrzygać za ustawę nie może, cytowane zarządzenie nr 6/2002 Komendanta Głównego Policji, wydane na podstawie art. 20 ust. 19 ustawy o Policji. Nie jest to jednak akt odpowiedniej rangi dla regulowania tak istotnej materii, w dodatku jest on *de facto* niekonstytucyjny, jako że art. 87 Konstytucji nie przewiduje takiego źródła powszechnie obowiązującego prawa. Wizja stosowania środków przymusu bezpośredniego wobec osoby o nieustalonej tożsamości, na mocy instrukcji – załącznika do takiego wewnętrznego aktu prawnego, budzi grozę. Z drugiej strony, ów załącznik przewiduje utworzenie w Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym Komendy Głównej Policji zbiorów danych genetycznych złożonych z kartoteki, zbioru próbek (wymazów z jamy ustnej, próbek krwi i włosów) oraz elektronicznej bazy danych. W registraturze gromadzi się i przetwarza dane dotyczące kodu genetycznego osób wymienionych w art. 20 ust. 2 ustawy o Policji, a także dodatkowo dane genetyczne zwłok o nieznannej tożsamości, śladów NN i materiału biologicznego (czyli prawdopodobnie pochodzącego od osoby poszukiwanej). Administratorem danych osobowych zgromadzonych w zbiorach centralnych jest Komendant Główny Policji. Upoważnienia zaś do wprowadzania

<sup>16</sup> Admissibility of DNA profile evidence, *The Journal of Criminal Law* 2001, vol. 65, nr 5, s. 405–407.

i przetwarzania informacji udziela osobom Dyrektor Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji. Takie sformułowanie wyklucza, jak się wydaje, dostęp do tej bazy laboratoriów niepolicyjnych.

W przypadku trafienia, słusznie przewiduje się przeprowadzenie normalnej ekspertyzy genetycznej, w celu jego zweryfikowania (§ 9 ust. 6).

## **V. Zakończenie**

W dniu 10 lutego 2002 roku minęło 10 lat od przyjęcia przez Komitet Ministrów Rady Europy rekomendacji w sprawie stosowania analizy DNA w procesie karnym. Jest to dobra okazja, aby zadać sobie pytanie, w jakim zakresie te zalecenia zostały uwzględnione w polskim procesie sądowym, w sytuacji kiedy inne kraje znacznie poszerzyły przestrzeń procesową dla tego nowego dowodu. Otóż, w moim przekonaniu, owe zalecenia prawie zupełnie nie znalazły odzwierciedlenia w Polsce. Mimo wielokrotnej nowelizacji kodeksu postępowania karnego, w tym także art. 74 k.p.k., ustawodawca nie zauważył dość istotnej niezgodności polskiego prawa z treścią Europejskiej Konwencji Praw Człowieka odnośnie do ustawowej podstawy stosowania przymusu bezpośredniego. Tylko w niektórych laboratoriach wdrożono, kluczowe dla wiarygodności analizy DNA, przesłanki akredytacji laboratoriów, wyrażone w punkcie 6 rekomendacji, takie jak: duża wiedza i umiejętności wsparte odpowiednimi procedurami kontroli jakości, uczciwość i rzetelność naukowa, odpowiednie zabezpieczenie procesu badawczego, zapewnienie ochrony danych osobowych oraz gwarancje przestrzegania zaleceń Komitetu Ministrów. Nie wprowadzono instrumentów regularnej kontroli akredytowanych laboratoriów, bo też i sama akredytacja wciąż pozostaje głównie w sferze postulatów. Wreszcie, długo oczekiwana ustawowa regulacja bazy danych DNA w ustawie o Policji, pozostawia bardzo wiele do życzenia.

Nowelizacja z lipca 2001 r. ustawy o Policji nie rozwiązuje problemu unormowania statusu registratury DNA w Polsce. Tego też zdania byli uczestnicy seminarium „Zmiany w hemogenetyce sądowej – postęp prawny i techniczny”, które pod auspicjami Instytutu Ekspertyz Sądowych, odbyło się w Krakowie, w dniach 15–16 listopada 2001 roku<sup>17</sup>. Uczestnicy dyskusji panelowej na temat aspektów prawnych badań DNA dla celów sądowych przyjęli rezolucję, w której postulowali między innymi:

1. znowelizowanie art. 74 k.p.k. tak, aby ten przepis zawierał wyraźną podstawę prawną do stosowania przymusu bezpośredniego wobec oskar-

---

<sup>17</sup> A. Głazek, Sprawozdanie z dyskusji panelowej „Aspekty prawne badań DNA dla celów sądowych”, Kraków, 16 listopada 2001 r., Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii 2002, vol. LII, nr 1, s. 43–45.

zonego i osoby podejrzanej, odmawiających zgody na pobranie materiału porównawczego do identyfikacji,

2. znowelizowanie art. 20 ustawy o Policji,

3. uchwalenie osobnej ustawy o badaniach DNA, która regulowałaby zasady działania bazy danych DNA, takie jak: administrator i użytkownicy bazy, procedury zamieszczania i usuwania profili, procedury zapewniające ochronę danych osobowych, kryteria, jakie musi spełniać laboratorium przekazujące profile do bazy danych bądź korzystające z takiej bazy.

„Tworzenie *ad hoc* ustawowych upoważnień do regulowania tak ważnych zagadnień w aktach prawnych niższego rzędu, wydawanych na przykład przez Komendanta Głównego Policji, jest chyba najgorszym z możliwych sposobów podejścia do tego zagadnienia”<sup>18</sup>. W Stanach Zjednoczonych, Prokurator Generalny, doceniając wagę problemu, powołał Narodową Komisję ds. Przyszłości Dowodu z DNA, złożoną m.in. z prokuratorów, sędziów, adwokatów i przedstawicieli nauk sądowych<sup>19</sup>. W Polsce, niestety, wciąż nie stworzono warunków do optymalnego wykorzystania możliwości, jakie oferują bazy danych DNA, co więcej, lekceważy się też uniwersalne, związane z nimi ograniczenia.

---

<sup>18</sup> Tamże, s. 45.

<sup>19</sup> P. E. Tracy, V. Morgan, *op. cit.*, s. 690.

Grzegorz Teresiński, Roman Mądro

## Rola dokumentacji medycznej w opiniowaniu sądowo-lekarskim

### I. Przepisy regulujące prowadzenie dokumentacji medycznej

Ustawa o Zakładach Opieki Zdrowotnej (ZOZ) z dnia 30 sierpnia 1991 r. (Dz. U. z 1991 r., Nr 91, poz. 408) nałożyła na ZOZ-y obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej oraz udostępniania jej sądom i prokuratorom (jak również sądom lekarskim i rzecznikom odpowiedzialności zawodowej) w związku z prowadzonym postępowaniem<sup>1</sup>. Ustawa ta zobowiązała ponadto Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej (oraz innych ministrów odnośnie tzw. resortowej służby zdrowia) do opracowania szczegółowych zasad prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej w drodze rozporządzeń, które ukazały się w różnym czasie (tabela I).

Nowelizacja ustawy o ZOZ z dnia 20 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 104, poz. 661) zobowiązała Ministrów Zdrowia i Opieki Społecznej, Obrony Narodowej, Spraw Wewnętrznych i Administracji, Sprawiedliwości oraz Transportu i Gospodarki Morskiej do ponownego określenia (także w drodze rozporządzeń) rodzajów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej prowadzenia i udostępniania. Do czasu wydania tych rozporządzeń miały obowiązywać dotychczasowe przepisy, ograniczono jednak (art. 23) czas ich obowiązywania do maksimum 6 miesięcy od daty wejścia w życie nowelizacji ustawy o ZOZ. Termin ten upłynął w dniu 6 sierpnia 1998 r., a do tego czasu żadne z zobowiązanych ministerstw nie wydało stosownych aktów wykonawczych (por. tabela I). Dopiero po ponad roku uczynił to Minister Transportu (w stosunku do zakładów opieki zdrowotnej PKP), po 2 latach Minister Obrony Narodowej, a po przeszło 3 latach Minister Zdrowia i Opieki Społecznej, natomiast do czasu powstania niniejszego opracowania brak było nadal stosownego rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych. Jedyne

---

<sup>1</sup> W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych (Dz. U. z 1928 r., Nr 38, poz. 382) stwierdzono, iż „należy prowadzić historję choroby każdego chorego w celu notowania wyniku badania, obserwacji oraz przebiegu leczenia, uwzględniając przytem potrzeby instytucji ubezpieczeń społecznych i wymiaru sprawiedliwości, oraz potrzeby nauki” (art. 38) – przepis ten obowiązywał aż do wejścia w życie ustawy o ZOZ, ponieważ ustawa o zakładach społecznych służby zdrowia i planowej gospodarce w służbie zdrowia z dnia 28 października 1948 r. (Dz. U. z 1948 r., Nr 55, poz. 434) nie wprowadziła żadnych norm regulujących prowadzenie dokumentacji medycznej.

w jednostkach służby medycyny pracy zasady prowadzenia dokumentacji medycznej weszły w życie już z chwilą powołania tej służby (Dz. U. z 1997 r., Nr 96, poz. 593).

Tabela I. Daty wprowadzenia i okresy obowiązywania przepisów regulujących zasady prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej w różnych placówkach medycznych

rodzaj zakładu opieki zdrowotnej lub innej placówki leczniczej	początek obowiązywania poprzedniego rozporządzenia	dziennik ustaw (rok, Nr, poz.)	data uchylecia	początek obowiązywania obecnego rozporządzenia	dziennik ustaw (rok, Nr, poz.)
zakłady opieki zdrowotnej Ministerstwa Zdrowia	15.04.1993	1993,3,13	6.06.1998	11.09.2001	2001,88,966
zakłady wojskowej służby zdrowia	30.09.1993	1993,80,378	6.06.1998	5.10.2000	2000,77,878
zakłady kolejowej służby zdrowia	31.12.1993	1992,103,526	6.06.1998	2.10.1999	1999,75,851
zakłady Ministerstwa Spraw Wewnętrznych	4.09.1992	1992,62,310	6.06.1998	–	–
zakłady więziennej służby zdrowia	23.04.1992	1992,31,134	6.06.1998	22.08.2002	2002,82,746
służba medycyny pracy	–	–	–	1.01.1998	1997,120,768
izby wytrzeźwień	13.05.1983	1983,25,109	23.11.1996	23.11.1996	1996,129,611
gabinety prywatne	–	–	–	28.08.2001	2001,83,903

Do czasu uchwalenia ustawy o ZOZ, zasady prowadzenia dokumentacji medycznej określały jedynie instrukcje<sup>2</sup> Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie regulaminów szpitalnych<sup>3</sup>, które regulowały jednak tylko sposób prowadzenia historii choroby w oddziałach szpitalnych. Ustawa o ZOZ z 1991 r. utrzymała wprawdzie (jako obowiązkowe) regulaminy wewnętrzne, ale obowiązek ich stworzenia („dostosowania do wymagań określonych w ustawie”) nałożyła na podmioty będące właścicielami zakładu opieki zdrowotnej<sup>4</sup> (po zatwierdzeniu przez rady nadzorcze).

<sup>2</sup> Nr 105/51 (Dz. U. Min. Zdr. z 1951 r., nr 22, poz. 236), a następnie nr 35/61 (Dz. U. MZiOS z 1961 r., nr 13, poz. 89 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Obowiązek ustalenia regulaminów działania „zakładów społecznej służby zdrowia” nałożyła ustawa o zakładach społecznych służby zdrowia i planowej gospodarce w służbie zdrowia z dnia 28 października 1948 r. (Dz. U. z 1948 r., Nr 55, poz. 434).

<sup>4</sup> Nowelizacja ustawy o ZOZ z dnia 20 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 104, poz. 661) obowiązek ten przeniosła na kierowników ZOZ-ów (po zatwierdzeniu przez radę społeczną).



W okresie od dnia 6 sierpnia 1998 r. do dnia wejścia w życie aktualnych rozporządzeń (por. tabela I) nie obowiązywały więc żadne przepisy regulujące zasady prowadzenia dokumentacji medycznej oraz jej udostępniania! W naszej praktyce opiniodawczej spotkaliśmy się niestety już z przykładami wykorzystywania tego faktu do usprawiedliwiania zaniedbań w prowadzeniu dokumentacji medycznej, zwłaszcza w przypadkach oceny prawidłowości postępowania medycznego.

Odrębną kwestię stanowi natomiast problem dokumentacji medycznej w gabinetach prywatnych. Obowiązek prowadzenia indywidualnej dokumentacji pacjenta leczonego w ramach prywatnej praktyki lekarskiej nałożyła bowiem dopiero ustawa o zawodzie lekarza (z.l.) z dnia 5 grudnia 1996 r.<sup>5</sup> (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152, art. 41), przy czym przepisy wykonawcze w tym zakresie weszły w życie dopiero w dniu 28 sierpnia 2001 r. (por. tabelę I). Tak więc aż do tej pory panowała w praktyce zupełna dowolność w kwestii formy, sposobu prowadzenia, treści i zasad udostępniania tej dokumentacji, bowiem Kodeks Etyki Lekarskiej<sup>6</sup> (KEL) zobowiązywał jedynie bardzo ogólnie do „prawidłowego” sporządzania (i przechowywania) dokumentacji lekarskiej (art. 28 KEL).

## **II. Rodzaje dokumentacji medycznej**

Wprowadzane obecnie sukcesywnie rozporządzenia (tabela I) przewidują w miarę jednolity system podziału dokumentacji medycznej (na indywidualną i zbiorczą, zewnętrzną i wewnętrzną oraz główną, pomocniczą i sprawozdawczą – ryc. 1), jak również określają zasady jej przechowywania i udostępniania<sup>7</sup>.

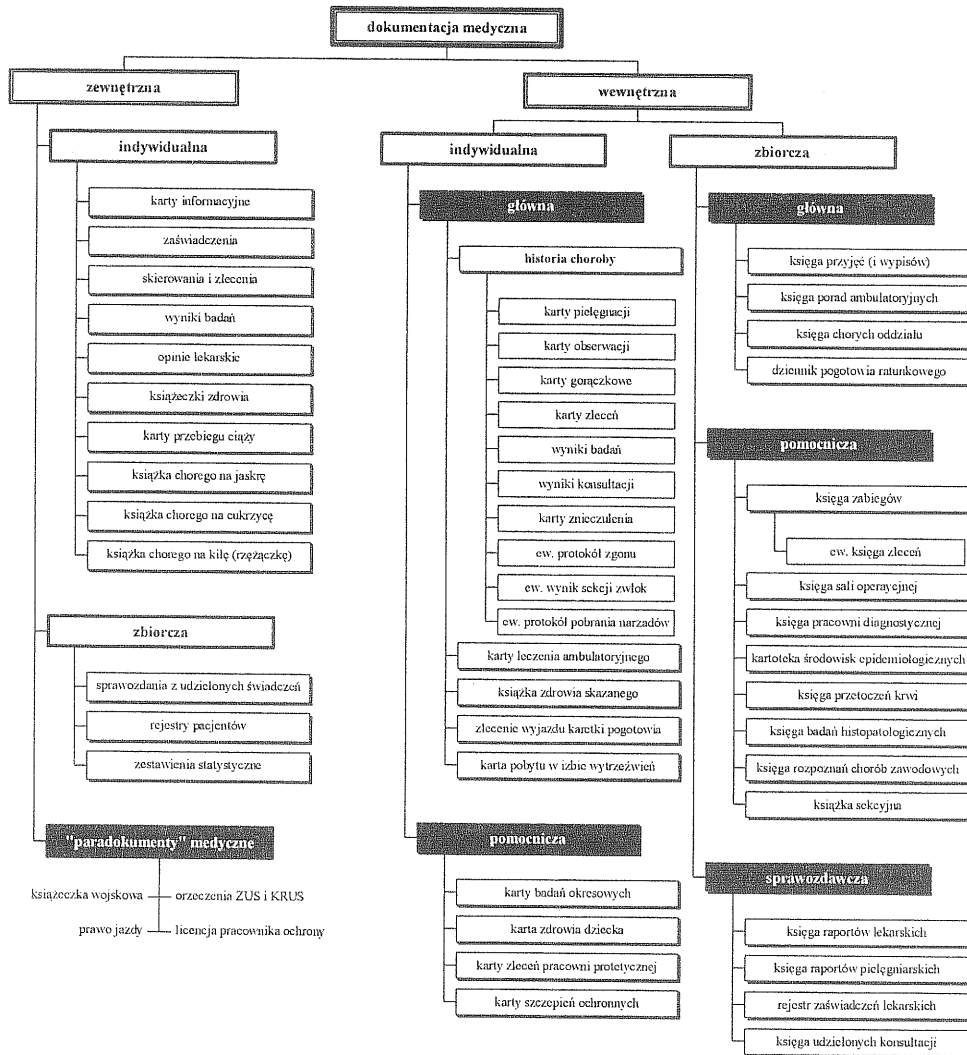
Rozporządzenia definiują dokumentację medyczną jako „zbiory informacji związanych ze stanem zdrowia pacjentów oraz z udzielanymi im świadczeniami zdrowotnymi”. Dokumentacja medyczna tworzona jest zatem nie tylko przez lekarzy (dokumentacja lekarska), ale także przez innych, uprawnionych pracowników ochrony zdrowia (np. dokumentacja pielęgniarska, położnicza itp.).

---

<sup>5</sup> We wcześniej obowiązującej Ustawie o zawodzie lekarza z dnia 28 października 1950 r. (Dz. U. z 1950 r., Nr 50, poz. 458) była jedynie wzmianka o zasadach wydania świadectwa o stanie zdrowia (art. 20) oraz zobowiązanie (art. 21) Ministra Zdrowia do wydania rozporządzenia na temat szczegółowych zasad wykonywania przez lekarzy zawodu poza zakładami społecznymi służby zdrowia (Minister wywiązał się z tego obowiązku tylko częściowo wydając rozporządzenie regulujące jedynie zasady ogłaszania się pracowników medycznych wykonujących zawód poza zakładami społecznymi służby zdrowia – Dz. U. z 1988 r., Nr 39, poz. 312).

<sup>6</sup> Uchwalony podczas III Krajowego Zjazdu Lekarzy w dniach 12–14 grudnia 1993 r. w Warszawie.

<sup>7</sup> Por. Gajek F., Gromadzenie, przetwarzanie i przekazywanie danych – relacja pomiędzy szpitalem a Kasami Chorych, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 2(5), s. 114–117.



Ryc. 1. Rodzaje dokumentacji medycznej.

Dokumentem lekarskim jest przy tym nie tylko relacja z badania podmiotowego (wywiadu) i przedmiotowego. Do klasycznej dokumentacji lekarskiej należą ponadto adnotacje o charakterze: interpretacji, akceptacji, kwalifikacji (względnie dyskwalifikacji), zleceń, sprawozdań z zabiegów i badań oraz obserwacje

bieżące, epikryzy, karty informacyjne, raporty, skierowania, zaświadczenia, orzeczenia i opinie, a także klisze i wydruki z badań obrazowych<sup>8</sup>.

Rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz rodzajów indywidualnej dokumentacji medycznej precyzują przy tym, iż określony zapis nabywa waloru dokumentu medycznego wtedy, jeżeli spełnia 4 wymienione niżej kryteria i zawiera<sup>9</sup>:

- oznaczenie pacjenta pozwalające na ustalenie jego tożsamości,
- oznaczenie lekarza, który sporządził dokument,
- dane na temat stanu zdrowia pacjenta lub udzielonych mu świadczeń medycznych,
- datę sporządzenia.

Oprócz dokumentów wymienionych w treści wspomnianych wyżej rozporządzeń ministerialnych, istnieje szereg innych dokumentów, które pośrednio świadczą o istnieniu informacji na temat stanu zdrowia danej osoby. Do tego rodzaju „paradokumentów” medycznych można zaliczyć np.: książeczkę wojskową (kategoria zdrowia), prawo jazdy (jego kategoria zależy teoretycznie od stanu zdrowia, a ponadto powinno zawierać wpis o obowiązku jazdy w okularach itp.), orzeczenia ZUS i KRUS, ew. legitymację pracownika ochrony fizycznej. Na ich podstawie można bowiem dotrzeć np. do orzeczeń wojskowych komisji lekarskich<sup>10</sup>, dokumentacji ubezpieczeniowej czy protokołów badań (lekarskich i innych) koniecznych np. do otrzymania uprawnień kierowcy<sup>11</sup> lub pracownika ochrony<sup>12</sup>, które stwarzają szansę ocenę stanu zdrowia danej osoby w minionym czasie (np. przed zgłaszanym urazem lub deklarowanym pogorszeniem stanu zdrowia). Zwracamy na to uwagę, bowiem wielokrotnie wskazywaliśmy na tę szansę zleceniodawcom opinii i częstokroć stworzone zostały w ten sposób materialne podstawy do zweryfikowania różnych hipotez, które zdążyły już „obrosnąć” różnymi dywagacjami (np. przy ustalaniu stopnia uszczerbku na zdrowiu w razie wątpliwości odnośnie do oświadczenia

---

<sup>8</sup> Por. R. Mądro, K. Wróblewski, G. Teresiński, Informacje i uwagi na temat dokumentacji lekarskiej, *Alma Mater*, AM Lublin 1997, nr 3, s. 15–18 oraz F. Prusak, G. Wośko, D. Tarnowska, Prawno-medyczne implikacje dokumentacji lekarskiej, *Post. Med. Sąd. Krym.* 1998, nr 4, s. 66–71.

<sup>9</sup> Por. M. Iżycka-Rączka, Prowadzenie indywidualnej dokumentacji medycznej, *Medycyna po Dyplomie* 2001, 10(10), 30–34.

<sup>10</sup> Por. rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej w sprawie zasad określania zdolności do czynnej służby wojskowej oraz właściwości i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach (Dz. U. z 1992 r., Nr 57, poz. 278 z późn. zm.).

<sup>11</sup> Por. rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie badań lekarskich osób ubiegających się o uprawnienia do kierowania pojazdami i kierowców (Dz. U. z 1999 r., Nr 69, poz. 772).

<sup>12</sup> Por. rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji pracownika ochrony fizycznej (Dz. U. z 1999 r., Nr 30, poz. 299).

pokrzywdzonego lub poszkodowanego o dobrym stanie zdrowia przed ocenianym urazem oraz braku wcześniejszego leczenia).

### III. Zasady prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej organom procesowym

Z rozporządzeń wymienionych w tabeli I wynika, że dokumentacja lekarska (medyczna) powinna być sporządzona i prowadzona „czytelnie” i „na bieżąco”, a „kolejnych wpisów dokonuje się w porządku chronologicznym”. Ministrowie Zdrowia i Obrony Narodowej dopuścili możliwość sporządzania i przechowywania dokumentacji w komputerowych nośnikach informacji (pod warunkiem zapewnienia selektywności dostępu do informacji oraz zabezpieczenia jej przed dostępem osób nieuprawnionych i przed zniszczeniem), ale tylko Minister Zdrowia wprowadził konieczność jednoczesnego wykonania i przechowywania podpisanych wydruków.

W przypadku dokumentacji tworzonej poza zakładami opieki zdrowotnej, wymagane jest oznaczenie każdej strony co najmniej imieniem i nazwiskiem pacjenta, a ponadto wyraźne zaznaczenie końca każdego wpisu oraz opatrzenie go datą i podpisem lekarza. Żaden zapis nie może przy tym zostać usunięty, a ewentualne błędy powinny być korygowane przez skreślenie, opatrzone datą i podpisem lekarza.

Rozporządzenia wprowadzone na skutek nowelizacji ustawy o ZOZ z dnia 20 czerwca 1997 r. (Dz. U z 1997 r., Nr 104, poz. 661) wydłużyły znacząco obowiązujące wcześniej okresy przechowywania dokumentacji medycznej w archiwach ZOZ-ów (tabela II).

Tabela II. Okresy przechowywania dokumentacji medycznej wewnętrznej w archiwum ZOZ

rodzaj dokumentacji medycznej:	do 6 czerwca 1998 r.	obecnie
indywidualna i zbiorcza dokumentacja wewnętrzna ZOZ	10 lat	20 lat
indywidualna i zbiorcza dokumentacja wewnętrzna w gabinetach prywatnych	–	10 lat
indywidualna dokumentacja wewnętrzna w przypadkach zgonu pacjenta na skutek obrażeń ciała lub otrucia	20 lat	30 lat
zdjęcia rtg przechowywane poza indywidualną dokumentacją wewnętrzną	5 lat	10 lat
skierowania na badania lub zlecenia lekarskie	2 lata	10 lat

Kodeks Etyki Lekarskiej i ustawa o zawodzie lekarza dopuszczają zwolnienie lekarza (zarówno z zakładu opieki zdrowotnej, jak i prowadzącego praktykę prywatną) z zachowania tajemnicy lekarskiej, jeżeli „zobowiązują

do tego przepisy prawa” (art. 25 KEL) lub „tak stanowią ustawy” (art. 40. ust. 2 pkt. 1 ustawy o z.l.)<sup>13</sup>. Natomiast zgodnie z art. 180 i 226 k.p.k. dokumenty medyczne mogą zostać wykorzystane jako dowody w postępowaniu karnym według uznania sądu lub prokuratora, o ile fakty objęte tajemnicą lekarską są niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność ta nie może zostać ustalona na podstawie innego dowodu. Zasady udostępniania wewnętrznej dokumentacji medycznej zostały przy tym określone zarówno w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej (art. 18 ust. 1 pkt. 4) oraz we wspomnianych rozporządzeniach ministerialnych, z których wynika, że:

- dokumentacja medyczna jest własnością ZOZ-ów,
- ZOZ-y mają obowiązek udostępnienia dokumentacji medycznej sądom i prokuratorom (w trybie poufnym za pokwitowaniem odbioru i z zastrzeżeniem zwrotu po wykorzystaniu),
- ZOZ ma obowiązek przekazania oryginalnej dokumentacji<sup>14</sup> (w tym radiologicznej) na życzenie uprawnionego podmiotu,
- w przypadku przekazania oryginalnej dokumentacji ZOZ ma obowiązek wykonania i pozostawienia u siebie kopii przekazanych dokumentów,
- koszty udostępnienia (w tym wykonania fotokopii lub odpisu) ponosi organ żądający jej wydania.

#### IV. Możliwości weryfikacji wiarygodności dokumentacji medycznej

Z mocy prawa dokumentacja lekarska ma rangę dokumentu<sup>15</sup>, który jest prawnie chroniony. Ponieważ lekarze (i ZOZ-y) nie są wyłącznymi dysponentami tej dokumentacji, podlegają odpowiedzialności karnej, gdy spowodują jej zniszczenie, uszkodzenie, uczynienie bezużyteczną, ukrycie lub usunięcie (art. 276 k.k.). Prawnienie zabronione jest również fałszowanie do-

---

<sup>13</sup> Por. A. Huk, Tajemnica zawodowa lekarza, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 6, s. 69–85; R. A. Stefański, Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym k.p.k., *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 4, s. 115–125; R. A. Stefański, Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 5, s. 113–117; T. M. Zielenka, Tajemnica lekarska – święta powinność czy przestarzały wymóg?, *Prawo i Medycyna* 1999, nr 1(4), s. 77–83.

<sup>14</sup> Zwłoka w jej wydaniu dopuszczalna jest tylko wówczas, gdy dokumentacja niezbędna jest do zapewnienia dalszego leczenia pacjenta.

<sup>15</sup> Dokumentem jest każdy przedmiot materialny będący świadectwem jakiegoś faktu, zjawiska, bądź myśli ludzkiej, natomiast z prawnego punktu widzenia dokument to każdy „przedmiot” (także zapis na „komputerowym” nośniku informacji), z którym związane jest określone prawo lub który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne (por. art. 115 § 14 k.k.).

kumentu w celu użycia go za autentyczny przez podrobienie<sup>16</sup> lub przerobienie<sup>17</sup> (art. 270 k.k.). Przesłępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów popełniane przez lekarzy oraz innych pracowników medycznych<sup>18</sup> „uprawnionych do wystawienia dokumentu” dotyczą jednak najczęściej tzw. fałszu intelektualnego<sup>19</sup>, który tym się różni od opisanego wcześniej fałszu materialnego, że fałszywą treść<sup>20</sup> zawiera dokument autentyczny pod względem formalnym (art. 271 k.k.). Niektórzy lekarze uważają bowiem błędnie, że powołani są także do niesienia „pomocy” pozamedycznej (np. przy ubieganiu się o rentę, odszkodowanie lub korzystne warunki ubezpieczenia), a także do chronienia pacjentów przed uciążliwościami (np. uczestniczeniem w czynnościach procesowych, tymczasowym aresztowaniem lub odbyciem kary pozbawienia wolności), co w ich przekonaniu usprawiedliwia wydawanie „odpowiednich”<sup>21</sup> zaświadczeń (orzeczeń, opinii).

Mimo to sądy i prokuratury tylko wyjątkowo stosują przewidziane prawem kroki w przypadkach odstępstw od zasad sporządzania dokumentacji medycznej, nawet wówczas, gdy są one drastyczne i zostały wykazane przez biegłych. Tego rodzaju praktyka niewątpliwie petryfikuje istniejącą złą sytuację, a sporadyczne i nieskuteczne z reguły interwencje sprawiają, że środowisko lekarskie minimalizuje dokumentację (co także stanowi naruszenie zasad jej prowadzenia usytuowane między zaniedbaniem a fałszem intelektualnym), wychodząc z założenia, że każdy zapis może być kiedyś dowodem przeciw, a brak zapisu lub zapis lakoniczny daje szerokie możliwości interpretacyjne i rodzi wątpliwości, które w najbardziej niekorzystnym przypadku (np. podejrzenia o błąd medyczny) posłużyć mogą jako podstawa zastosowania zasady *in dubio pro reo*.

W związku z tym zwracamy uwagę, że w przypadku braku lub wyjątkowej lakoniczności dokumentu medycznego (względnie wątpliwości odnośnie

<sup>16</sup> Podrobienie polega na wytworzeniu innego, „nowego” dokumentu, którego przeciętnie doświadczony człowiek w normalnych okolicznościach (tj. bez możliwości weryfikacji i zastosowania metod kryminalistycznych) nie będzie w stanie od razu uznać za nieprawdziwy

<sup>17</sup> Przerobienie dokumentu polega na dokonaniu w zapisie autentycznym takich zmian (wywalenie, wytarcie, zatarcie, nadpisanie i dopisanie), które zmieniają jego treść (sens, wymowę, znaczenie).

<sup>18</sup> Np. pielęgniarki – Por. uchwałę Sądu Najwyższego w sprawie V KZP 20/89 (OSNKW 1989, nr 7–12, s. 50).

<sup>19</sup> Art. 271 k.k. traktujący o tego rodzaju postępowaniu wyraźnie określa podmiot przestępstwa, którym jest nie tylko funkcjonariusz publiczny, ale także każda osoba upoważniona do wystawiania określonego rodzaju dokumentu (lekarz, pielęgniarka, położna itd.).

<sup>20</sup> Nieprawdziwą (tj. niezgodną z wiedzą o stanie zdrowia pacjenta) lub niepełną (tj. z pominięciem wątpliwości wynikających z wiedzy o pacjencie, czego najczęstszym objawem jest jednostronna, zgodna z oczekiwaniami pacjenta nadinterpretacja wybranych ustaleń medycznych z pominięciem innych, które mają lub mogą mieć znaczenie prawne).

<sup>21</sup> Zgodnie z oczekiwaniami osób (pacjentów) zainteresowanych, tj. takich, które gwarantują pozytywne załatwienie roszczenia, niezależnie od tego, czy jest ono uzasadnione.

prawdziwości zawartych w nim informacji) istnieje jednak możliwość weryfikacji wątpliwych opisów oraz wniosków (diagnostycznych, terapeutycznych, prognostycznych oraz opiniotwórczych) poprzez porównanie różnych rodzajów dokumentacji zewnętrznej i wewnętrznej oraz zbiorczej i indywidualnej. Weryfikację taką umożliwiają:

- zasada dublowania informacji,
- zasada dublowania miejsc przechowywania danych,
- równoległość dokumentacji „lekarskiej” i „medycznej” (np. pielęgniarskiej),
- wymóg chronologii wpisów,
- dokumenty o charakterze sekwencyjnym,
- zbiorcza rejestracja zabiegów i wyników badań w miejscu ich wykonania,
- archiwa wyników badań obrazowych<sup>22</sup>.

W praktyce opiniodawczej, o tym sposobie dochodzenia do prawdy materialnej przypominamy naszym Zleceniodawcom zawsze, gdy pojawiają się wątpliwości odnośnie do wiarygodności dokumentacji medycznej, zwłaszcza w przypadkach dotyczących oceny prawidłowości postępowania medycznego. Postępowania w tych sprawach wszczynane są bowiem zazwyczaj po upływie dłuższego czasu od ocenianych zdarzeń, w związku z czym wyjątkowo rzadko spotykamy się z przypadkami odpowiednio szybkiego zabezpieczenia oryginalnej dokumentacji medycznej bezpośrednio przez organa procesowe, co stwarza okazję do naniesienia *ex post* stosownych poprawek i uzupełnień, a nawet spreparowania całkowicie „nowej” historii choroby<sup>23</sup> (zwłaszcza, że dostęp do materiałów archiwalnych w ramach jednostek organizacyjnych ochrony zdrowia jest zbyt łatwy<sup>24</sup>).

Sfałszowaniu ulega jednak najczęściej pojedynczy dokument (zazwyczaj historia choroby). Zmiana treści wpisów w kilku różnych dokumentach prowadzonych przez różne osoby w różnych miejscach szpitala (np. izbie przyjęć, oddziale, pracowni rtg, sali operacyjnej i laboratorium) nastęrcza bowiem wiele trudności. Ponadto niektóre dokumenty mają charakter sekwencyjny (np. książki raportów lub operacyjne) i nie można dokonać w nich niezauważalnych zmian (bez zniszczenia zapisów dotyczących również innych pacjentów), np. poprzez wyrwanie i wklejenie nowych kart. Dlatego właśnie w naszej praktyce bardzo często prosimy zleceniodawców opinii o uzupełnienie materiałów dowodowych nie tylko o oryginały najczęściej fałszowa-

---

<sup>22</sup> Tego rodzaju dokumenty mogą być archiwizowane łącznie z dokumentacją indywidualną lub w oddzielnych działach (wówczas w historii choroby znajduje się jedynie opis tego badania, który zweryfikować można wyłącznie przez porównanie z obrazem).

<sup>23</sup> Por. M. Legień, Kryminalistyczna ocena wiarygodności dokumentacji medycznej w opinio-waniu sądowno-lekarskim, Prokuratura i Prawo 1999, nr 10, s. 109–112.

<sup>24</sup> Por. E. Kułesza, Ochrona danych o stanie zdrowia w świetle ustawodawstwa europejskiego i polskiej ustawy o ochronie danych osobowych, Prawo i Medycyna 2000, nr 2, s. 101–113 oraz E. Strzeszak, Aspekty praktyczne przetwarzania danych osobowych w zakładach opieki zdrowotnej, Prawo i Medycyna 2000, nr 2, s. 145–147.

nych dokumentów (tj. historii chorób), ale także o wewnętrzne dokumenty o charakterze zbiorczym<sup>25</sup>, co umożliwia weryfikację innych dokumentów medycznych pod względem ich adekwatności i czasu powstania (a więc i autentyczności).

Bardzo „mocnym” dowodem weryfikującym prawdziwość zapisów w dokumentacji medycznej są dobrze udokumentowane wyniki badań pośmiertnych<sup>26</sup>, ale pod warunkiem, że zostały wykonane przez kompetentnych specjalistów z zakresu patomorfologii i medycyny sądowej. Przypominamy tę oczywistość, gdyż coraz częściej obserwujemy przypadki odstępowania od „szpitalnych” sekcji zwłok (mimo istnienia wątpliwości odnośnie do diagnozy i właściwego ukierunkowania procedur medycznych). Szpitale nie mają bowiem obowiązku zlecenia wykonania sekcji oraz zgłaszania zgonów pacjentów do Prokuratury, jeżeli do śmierci doszło po upływie 24 godzin od przyjęcia do szpitala, przypuszczalną przyczynę zgonu stanowią zmiany chorobowe samoistne i jednocześnie nic nie wskazywało na wcześniejsze karygodne działanie lub zaniechanie innych (niż lekarze) osób<sup>27</sup>. Do rzadkości należą natomiast przypadki, by członkowie rodziny pacjenta podejmowali w porę (tj. niezwłocznie po zgonie) działania zmierzające do przeprowadzenia sekcji zwłok. Wręcz przeciwnie (z przyczyn emocjonalnych, ale także wyrachowania) najczęściej usilnie zabiegają o zwolnienie z badania pośmiertnego pisząc nawet oświadczenia, iż nie zgłaszają i nie będą zgłaszać żadnych roszczeń.

W tym miejscu podkreślić należy, iż znajomość wyników badania pośmiertnego niewątpliwie zwiększa komfort opiniującego, ale ocena prawidłowości postępowania medycznego nie polega na porównaniu zgodności rozpoznań klinicznych i diagnozy sekcyjnej. Działania medyczne muszą być bowiem oceniane zawsze z pozycji *ex ante*, tj. z punktu widzenia ocenianego lekarza i z uwzględnieniem informacji oraz możliwości diagnostycznych i terapeutycznych, jakimi dysponował (lub obiektywnie mógł dysponować) w ocenianym czasie (a nie np. dopiero po śmierci chorego). Na opinię nie może bowiem rzutować wiedza zdobyta *ex post* (a z tego punktu widzenia formułowane są zazwyczaj zarzuty przez członków rodziny zmarłego), np. podczas badania pośmiertnego. Konieczność oceny działań lekarskich

<sup>25</sup> Np. książki raportów pielęgniarских, które często są prowadzone o wiele staranniej i zawierają znacznie więcej informacji (w dodatku niewątpliwie fachowych pracowników medycznych) niż historie choroby.

<sup>26</sup> Szerzej G. Teresiński, R. Mądro, Ocena prawidłowości postępowania medycznego w przypadkach, gdy nie wykonano badania pośmiertnego, *Post. Med. Sąd. Krym.* 2001, nr 6, s. 103–110.

<sup>27</sup> Por. pkt 4 art. 24 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. 1992 r., Nr 63, poz. 315 z późn. zm.).



*ex tunc* a nie *ex nunc* jest powszechnie akceptowana także przez współczesnych prawników<sup>28</sup>.

W praktyce, podstawowym kryterium prawidłowości działań lekarskich jest adekwatność podejmowanych decyzji w stosunku do danych z wywiadu chorobowego, obserwowanych objawów, wyników badań diagnostycznych oraz reakcji na zastosowane leczenie. Jest to zatem proces (nieraz rozciągnięty w czasie), w przebiegu którego aktualny stan wiedzy i praktyki medycznej dyktuje ogólnie przyjęte schematy postępowania w podobnym wypadkach zgodnie z ogólną zasadą ostrożności odpowiedniej do znanych i przewidywanych okoliczności<sup>29</sup>. Lekarz nie ma bowiem obowiązku (ani nawet możliwości) rozpatrywania wszelkich możliwych przyczyn obserwowanego objawu (względnie wszelkich możliwych powikłań obserwowanego stanu), lecz (szczególnie początkowo) jedynie te najbardziej typowe lub związane z ryzykiem najczęstszych i/lub najgroźniejszych powikłań. Poszerzanie zakresu dociekań o nie brane początkowo pod uwagę rzadziej spotykane lub nietypowe zespoły chorobowe jest bowiem uzasadnione (taktycznie i ekonomicznie) dopiero po wyeliminowaniu kolejnych „typowych” hipotez diagnostycznych.

Jeżeli zatem tak prowadzony proces diagnozowania zostanie przerwany (przed jego zakończeniem) na skutek śmierci pacjenta, to ocena prawidłowości działań lekarskich może być prowadzona jedynie na gruncie oceny adekwatności rozpatrywanych na danym etapie hipotez diagnostycznych w stosunku do zasobu informacji i możliwości, jakie posiadali (lub mogli i powinni posiadać) lekarze w ocenianym okresie (a nie zgodności z wynikiem sekcji zwłok)<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Por. A. Liszewska, Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 20, 135; S. Rutkowski, Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza, Prokuratura i Prawo 1999, nr 9, s. 71–91; A. Zoll, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu, Wyd. Prawn., Warszawa 1988, s. 44–45.

<sup>29</sup> Kryteria te będą aktualne także po wprowadzeniu standardów badania, tj. tzw. obowiązkowych procedur.

<sup>30</sup> W świetle powyższego wyводу, nie stanowi to oczywiście usprawiedliwienia dla istniejącego stanu rzeczy, gdyż odstępowanie od sekcji zwłok jest równoznaczne dla szpitali z brakiem przezorności, a dla prokuratury ze zniszczeniem dowodu, jakie stanowi ulegające szybkiej destrukcji ciało zmarłego.

## V. Wady dokumentacji medycznej i wynikające z tego wybrane implikacje orzecznicze

### V.1. Uwagi ogólne

Żaden przepis prawny nie jest niestety w stanie zadekretować merytorycznej poprawności dokumentacji medycznej. KEL reguluje ten aspekt w sposób bardzo ogólny stwierdzając, że dokumentacja powinna być „odpowiednia” (art. 40) i „powinna zawierać wyłącznie informacje potrzebne do postępowania lekarskiego” (art. 28). Wymienione w tabeli I rozporządzenia idą niewątpliwie znacznie dalej w tym kierunku, gdyż określają ogólne ramy zawartości np. historii chorób (dane z wywiadu, dane z badania przedmiotowego, wyniki obserwacji, zalecenia, wyniki badań diagnostycznych i konsultacji, rozpoznanie, sposób leczenia), ksiąg odmów przyjęć i porad ambulatoryjnych (rozpoznanie wstępne i końcowe, istotne dane z wywiadu i badania przedmiotowego, wyniki badań diagnostycznych, rodzaj leczenia, powód odmowy przyjęcia lub adnotacja o braku zgody pacjenta wraz z jego podpisem, miejsce skierowania pacjenta), ksiąg raportów lekarskich i pielęgniarskich („opis zdarzenia, jego okoliczności i podjęte działania”), ksiąg zabiegów („adnotacje o rodzaju zabiegu i jego przebiegu”), ksiąg operacyjnych („adnotacje o rodzaju i przebiegu zabiegu”, „szczegółowy opis zabiegu, operacji lub porodu”, „rodzaj znieczulenia i jego szczegółowy opis”, szczegółowe dane personalne zespołu operacyjnego), ksiąg pracowni diagnostycznych („adnotacje o wyniku i rodzaju badania”), kart przebiegu ciąży (dane jak w historii choroby leczenia ambulatoryjnego + każdorazowo ocena czynników ryzyka dla przebiegu ciąży i porodu, przy pierwszym badaniu szczebłowy wywiad położniczy na temat obecnej i poprzednich ciąż, wzrost, masa ciała data ostatniej miesiączki, grupa krwi, zleczone badania), czy też dzienników pogotowia ratunkowego (powód zgłoszenia – objawy, dane personalne wzywającego, pacjenta i zespołu wyjazdowego, godzina i minuta wezwania, przekazania zlecenia i wyjazdu ekipy, zalecenia w razie odmowy wysłania karetki) oraz kart wyjazdowych karetek (godzina i minuta przybycia na miejsce i ewentualnego przekazania do szpitala, „zwięzłe dane z wywiadu i badania przedmiotowego”, „rozpoznanie choroby, problemu zdrowotnego lub urazu”, rodzaj udzielonych świadczeń zdrowotnych, zalecenia, przepisane leki).

Wykorzystanie dokumentacji medycznej jako dowodu zależy zatem zarówno od jej merytorycznej jakości (czyli od efektów pracy lekarzy i innych wykwalifikowanych pracowników ochrony zdrowia), jak i od organów procesowych, gdyż to ich zadaniem jest zgromadzenie odpowiedniego<sup>31</sup> materiału

<sup>31</sup> Tj. wystarczająco kompletnego i oryginalnego, a nie fragmentarycznego i wtórnego.

dowodowego. Wiąże się to z faktem, że uwagi i zastrzeżenia formułowane przez organa procesowe pod adresem opinii sądowo-lekarskich wynikają bardzo często właśnie z ułomności dokumentów medycznych, które zostały dostarczone biegłym i stały się podstawą wydania ekspertyzy<sup>32</sup>. Podnoszona przez prawników kwestia „niepełności” opinii jest wówczas prostą konsekwencją wnioskowania na podstawie niepełnej dokumentacji:

- w oparciu o skrótowe zaświadczenia lekarskie,
- przed zakończeniem leczenia,
- przy braku oryginału historii choroby,
- bez załączników do historii choroby (np. karty zleceń, protokołu operacyjnego),
- bez znajomości wyników badań dodatkowych,
- przy braku oryginalnych klisz z badań obrazowych.

## V.2. Niebezpieczeństwa opiniowania na podstawie skrótowej lub niepełnej dokumentacji lekarskiej

Brak pełnej dokumentacji lekarskiej (a także jej wady merytoryczne) często nie pozwala nawet na rozstrzygnięcie, czy pokrzywdzony doznał, czy też nie doznał obrażeń ciała – z uwagi na to, że w zaświadczeniach używane są często skrótowe, lakoniczne określenia w rodzaju „ogólne potłuczenie” (*contusio universalis*), względnie „stłuczenie” bądź „uraz” (trauma) jakiejś części ciała, a nierzadko „rozpoznaje się” wyłącznie „pobicie” ! Określenia te nie są bowiem synonimami obrażenia (zmiany anatomicznej – uchwytne go naruszenia ciągłości tkanek), lecz wyłącznie powieleniem zebranego wywiadu lub zgłaszanych przez pacjenta dolegliwości subiektywnych (np. bólu). Prowadzi to do konkluzji, iż znaczna część lekarzy nie odróżnia pojęcia „urazu” (czyli zadziałania na ciało jakiegoś rodzaju energii zewnętrznej – na etapie leczenia znanego jedynie z relacji pacjenta) od subiektywnych doznań bólowych (które bezkrytycznie traktowane są jako dowód „stłuczenia”) w danej okolicy ciała, a także od **obrażenia** (które polega na uchwytym przerwaniu ciągłości struktur anatomicznych) oraz od okoliczności podawanego w wywiadzie zdarzenia (np. **pobicia**, wypadku drogowego itp.). W następstwie omawianej niefrasobliwości nazewniczej i używania w miejsce konkretnych opisów rozpoznań zawierających słowo „uraz” lub „stłuczenie”, analizując materiał dowodowy często po prostu nie wiadomo, czy obserwowane były jakieś skutki urazu (obrażenia), czy też pacjent zgłaszał jedynie bolesność w trakcie badania, ewentualnie podawał sam fakt urazu. Tymcza-

---

<sup>32</sup> Nieprofesjonalni biegli często nie wiedzą o tym, że mogą żądać uzupełnienia materiału dowodowego i uzależniać od tego wydanie opinii, zaś inni biegli cynicznie opiniują na podstawie takiego materiału dowodowego, jaki im dostarczono, wiedząc, że domaganie się uzupełnienia dokumentacji kwalifikuje ich do grupy biegłych niewygodnych, których można zastąpić mniej kłopotliwymi.

sem w myśl powszechnie akceptowanych zasad opiniowania sądowo-lekarskiego, subiektywne, niemożliwe do obiektywizacji (lub chociażby uprawdopodobnienia w wystarczającym stopniu) skargi osób pokrzywdzonych nie mogą stanowić wyłącznej podstawy opiniowania odnośnie do kategorii domniemanych następstw urazu (rozstroju zdrowia lub naruszenia czynności narządu ciała w rozumieniu art. 157 k.k.). W praktyce jednak nierzadko rozpoznawane są „stłuczenia” wyłącznie na podstawie informacji, że pacjent uczestniczył w zdarzeniu, w którym mógł doznać urazu, nawet wówczas, gdy brak jakichkolwiek obrażeń, względnie zweryfikowanego rozstroju zdrowia. Jest to postępowanie naganne, ponieważ sugeruje, że do urazu faktycznie doszło ponieważ „spowodował” on skutek („stłuczenie”).

Inny istotny problem opiniodawczy stanowi to, że nawet w indywidualnej dokumentacji wewnętrznej (historii choroby) opis obrażeń ciała jest zastępowany rozpoznaniem i bardzo ogólnym podaniem ich lokalizacji. Pomija się więc rzetelny opis morfologiczny, a tylko na jego podstawie można zweryfikować rozpoznanie lub ex post wnioskować odnośnie do mechanizmu i okoliczności powstania obrażeń. Typowym i niestety nagminnym przykładem jest także pochopne rozpoznawanie ran ciętych tylko na podstawie podłużnego kształtu obrażenia „zapominając”, iż również rany tłuczone mogą mieć podobny kształt (zwłaszcza jeżeli narzędzie tępe i twarde zadziało na okolicę krawędzi kostnej, na której dochodzi do liniowego przerwania ciągłości skóry – np. po uderzeniu pięścią w okolice łuków brwiowych), podczas gdy kryteria różnicujące są zupełnie inne. Tymczasem zasady opisu obrażeń powinny być znane każdemu lekarzowi. W toku studiów powinien bowiem teoretycznie osiąść odpowiednią wiedzę na ten temat w trakcie nauczania chirurgii (lub bardziej szczegółowo traumatologii), gdyż od tej wiedzy zależy sposób postępowania leczniczego. Mimo to podczas zajęć z medycyny sądowej z niepokojem obserwujemy, że większość studentów wykazuje w tej mierze bardzo duże braki graniczące niekiedy z całkowitą ignorancją i ze zdziwieniem traktuje nasze wymagania w tym zakresie, które zapewne zapomina po zdaniu egzaminu. Osoby te w trakcie późniejszej pracy zawodowej w prowadzonej dokumentacji medycznej (a także w wydawanych opiniach) bardzo często dają wyraz własnych wyobrażeń na zadany temat w miejsce uzasadnionego materialnie (stosownym opisem) wnioskowania.

Daleko posuniętą niechęć lekarzy do dokumentacji medycznej obserwujemy także poszukując danych na temat gojenia i ewolucji zmian pourazowych. Często nie określa się wyjściowego stopnia nasilenia zaburzeń funkcji (inaczej „naruszenia czynności”) uszkodzonych narządów ciała oraz ogólnoustrojowej odpowiedzi na uraz<sup>33</sup>, a także bezkrytycznie („z pełnym zaufa-

<sup>33</sup> Tj. rozstroju zdrowia – por. R. Mądro, G. Teresiński, K. Wróblewski, Rozstrój zdrowia jako znamię przestępstwa z art. 157 k.k. Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, s. 33–46 oraz G. Teresiński, R. Mądro, Zakres skutków wymienionych w par. 2 art. 157 kodeksu kar-

niem”) przyjmuje się dane z wywiadu, nie zwracając uwagi na występujące u pacjenta tendencje agrawacyjne lub symulacyjne. Z reguły nie wiadomo więc, w którym momencie upośledzenie funkcji zaczęło ustępować i kiedy ustąpiło. Kompetentnym biegłym oczywiście utrudnia to znacznie lub wręcz uniemożliwia opiniowanie odnośnie do najczęstszych skutków urazu (art. 157 k.k.), a niekiedy również w odniesieniu do skutków przewidzianych w art. 156 k.k.

Odrębne zagadnienie stanowią szumy informacyjne, które wynikają z dowolności stosowanego mianownictwa, nawet tam, gdzie jest ono zunifikowane i powinno być ogólnie znane. Zamienne stosowanie określeń „krwiak” (zgromadzenie krwi w pewnej przestrzeni) i „podbiegnięcie krwawe” (nacieczenie tkanki krwią) jest tego jaskrawym przykładem<sup>34</sup>. Do tej samej grupy należy nadużywanie przy opisie pacjenta słowa „ciężki”<sup>35</sup> i rozpoznawanie „wstrząsu” w tych przypadkach, w których zarówno charakter zmian pourazowych, jak i podstawowe parametry życiowe oraz wyniki badań dodatkowych i stosowane leczenie nie dają żadnych podstaw do dramatyzowania opisu w ten sposób. Podkreślić przy tym należy, że zweryfikowanie tego rodzaju zapisów jest możliwe tylko na podstawie kompletnej historii choroby wraz z załącznikami w postaci tzw. kart „wstrząsowych”, czyli kart obserwacji podstawowych parametrów fizjologicznych (wartości tętna, ciśnienia tętniczego, częstości oddechów i diurezy). Po udostępnieniu tych dokumentów okazuje się często, że z opisywanego „wstrząsu” lub „ciężkiego stanu” pacjent „wychodzi” bez intensywnego leczenia przeciwwstrząsowego, co jest wyrazem braku wewnętrznej spójności dokumentacji (opis powinien prowadzić do diagnozy, ta do adekwatnej terapii, a jej wyniki winny niejako *ex iuvantibus* weryfikować wcześniejsze założenia) i stanowi podstawę do negatywnej weryfikacji tych określeń przy opiniowaniu na temat kategorii skutków urazu.

Jeszcze innym niebezpieczeństwem, jakie występuje przy opiniowaniu na podstawie „skrótowej” dokumentacji medycznej jest ryzyko potwierdzenia (nieświadomego) całkowicie błędnego rozpoznania. Zdarza się to zwłaszcza u dzieci, u których fizjologiczne szczeliny między niezrośniętymi jeszcze częściami kości utożsamiane bywają ze szczelinami złamań. Natomiast

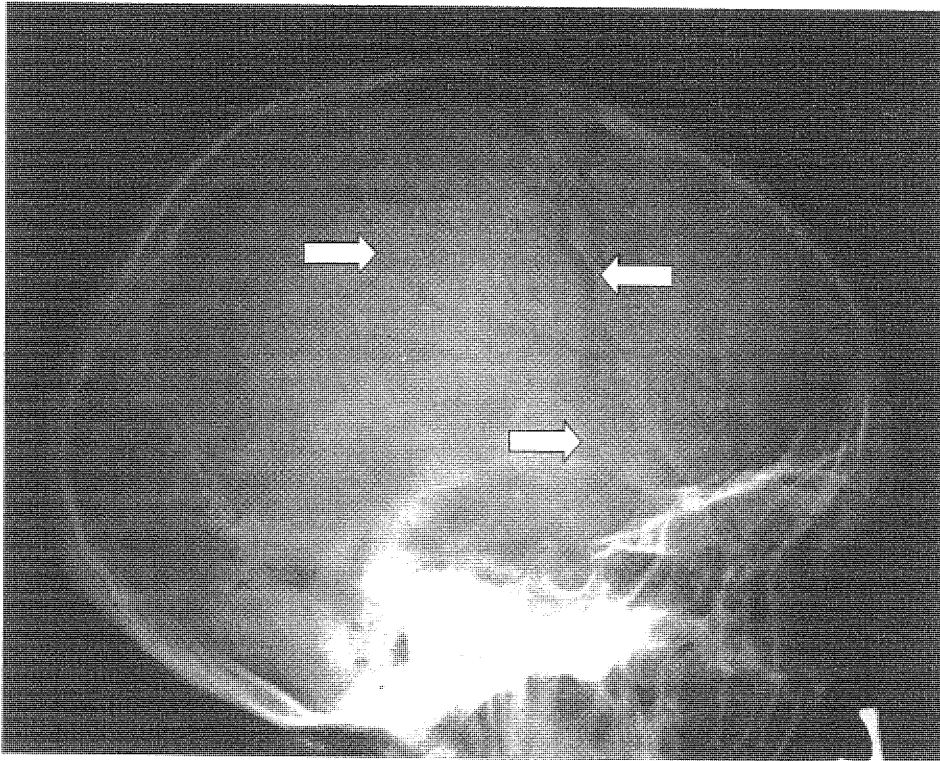
---

nego z 1997 r. – ciąg dalszy sporu o granicę art. 156 i 182 kodeksu karnego z 1969 r., Arch. Med. Sąd. Krym. 2000, nr 50, s. 319–330.

<sup>34</sup> Wydawać by się mogło, że niektóre błędy są tak bardzo głęboko zakorzenione w praktyce (jak na przykład rozpoznanie „krwiaka okularowego” mimo braku przestrzeni płynowej, a jedynie obrzęku luźnej tkanki łącznej powiek) i pozornie „nieszkodliwe”, ale np. rozpoznanie „krwiaka kolana” nasuwa już naprawdę poważne wątpliwości orzecznicze – nie wiadomo, czy chodzi o banalne podbiegnięcie krwawe powłok skórnych czy też o krwiak śródstawowy, który jest zawsze objawem uszkodzenia struktur więzadłowych (co niewątpliwie narusza czynność narządu ciała na okres dłuższy od 7 dni).

<sup>35</sup> Co w obecnym brzmieniu art. 156 k.k. kojarzy się jednoznacznie.

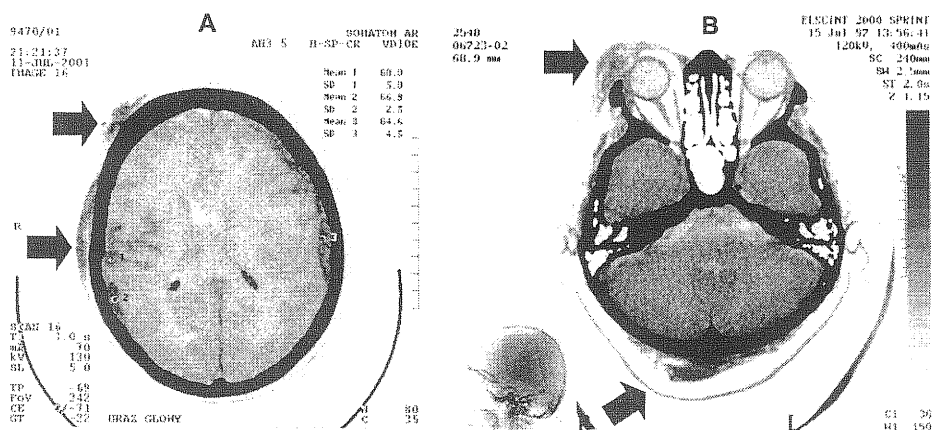
u dorosłych jako linijne złamania kości czaszki traktowane bywają tzw. szwy (fizjologiczne połączenia między poszczególnymi elementami czaszki) i tzw. rowki naczyniowe (również fizjologiczne zagłębienia wzdłuż przebiegu tętnic oponowych na wewnętrznej powierzchni kości sklepienia czaszki – ryc. 1). Z uwagi na dość dużą częstość błędnych rozpoznań (stawianych często „na wyrost” z „ostrożności lekarskiej”) każdy przypadek rozpoznanej klinicznie pojedynczej szczeliny złamania czaszki powinien być zatem weryfikowany na podstawie zdjęć rtg (które często należy powtórzyć po pewnym czasie w celu weryfikacji złamania na podstawie pojawiania się lub braku cech gojenia) przed wydaniem opinii odnośnie do kategorii następstw urazu w postępowaniu karnym (wyjątek mogą stanowić jedynie złamania otwarte, tj. widoczne w dnie rany).



Ryc. 2. Rowki naczyniowe w obrębie wewnętrznej blaszki kości sklepienia czaszki mylone często ze szczelinami złamań.

Oprócz konkretnego ryzyka popełnienia ewidentnego błędu w ocenianie skutków (*in plus* oraz *in minus*) w przypadku opierania się na niepełnej do-

kumentacji medycznej niewykorzystane mogą zostać istniejące możliwości dowodowe odnośnie do poszerzenia zakresu wnioskowania. Udostępnienie klisz z tomografii komputerowej głowy pozwala bowiem dodatkowo, np. na ustalenie czasu powstania krwiaka śródczaszkowego (gęstość świeżo wyznaczonych krwi jest bowiem znacznie większa od gęstości tkanki mózgowej, lecz w ciągu kilku następnym dni od urazu zaczyna się stopniowo obniżać, by około tygodnia od zdarzenia wyrównać się z gęstością mózgowia<sup>36</sup>), ilości urazów (por. ryc. 2), a także ich mechanizmu (czynnego lub biernego w zależności od liczby i umiejscowienia obrażeń w obrębie zewnątrzczaszkowych tkanek miękkich).



Ryc. 3. Ustalenie liczby oraz miejsc przyłożenia urazów na podstawie lokalizacji obrzęków zewnątrzczaszkowych tkanek miękkich uwidocznionych na kliszy z tomografii komputerowej głowy.

Oryginalna dokumentacja radiologiczna (klisze) pozwala więc na wychwycenie okoliczności, które mogą mieć bardzo istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (np. niezgodności między przyjmowanym czasem urazu a wspomnianą wyżej gęstością krwiaka śródczaszkowego). Ponadto charakter lub lokalizacja niektórych złamań jest typowy dla określonego mechanizmu lub kierunku działania siły, co stwarza szansę weryfikacji wersji przedstawianych przez pokrzywdzonego, podejrzanego lub świadków. I tak np. złamania kostek goleni i dalszych nasad kości promieniowych lub niektó-

<sup>36</sup> Por. S. Bryc, Rentgenodiagnostyka następstw urazów czaszkowo-mózgowych, *Ann. Univ. M. Curie-Skłodowska sectio D* 1990, nr 45, s. 83–94 oraz A. B. Dublin, B. N. French, J. M. Rennie, *Computed tomography in head trauma*, *Radiology* 1977, nr 122, s. 365–369, a także G. Teresiński, O ustalaniu okoliczności urazu głowy, *Arch. Med. Sąd. Krym.* 2002, nr 52, s. 65–83.

re rodzaje zwichnięć stawów barkowych są typowe dla urazów biernych, spiralny charakter złamania trzonu kości długiej świadczy o działaniu sił skrętnych wzdłuż osi kończyny, niektóre rodzaje klinowatych odłamów pośrednich wskazują na kierunek wyginania kości, a zaklinowane złamania przynasad kości śródreżca świadczyć może, iż to „pokrzywdzony” wyprowadzał ciosy (gdyż są to tzw. obrażenia „bokserskie”). Udostępnienie kompetentnemu biegłemu kompletu dokumentacji radiologicznej z leczenia pieszej ofiary wypadku drogowego stwarza szansę odtworzenia takich istotnych dla prawnej oceny zdarzenia okoliczności, jak pozycji (zbliżona do wyprostnej lub inna) i sposób poruszania się pieszego względem toru jazdy samochodu (zwłaszcza kierunek przekraczania jezdni)<sup>37</sup>.

W tym miejscu w sposób naturalny nasuwa się również potrzeba przypomnienia definicji poszczególnych mechanizmów urazów (niestety mylnych, czasem także przez lekarzy):

- uraz bezpośredni – obrażenie powstaje w miejscu zadziałania urazu,
- uraz pośredni – obrażenie powstaje w innym miejscu niż zadziałał uraz,
- uraz czynny – obrażenia są spowodowane działaniem siły zewnętrznej (za pośrednictwem szeroko rozumianego narzędzia – np. pięści, obutej stopy, pałki, samochodu itp.), względnie uderzeniem własną ręką lub kopnięciem własną kończyną dolną w twardy przedmiot z użyciem siły własnych mięśni,
- uraz bierny – obrażenia są spowodowane energią upadającego ciała.

Wymienione wyżej 4 mechanizmy urazów działają przy tym zawsze „parami”, czyli powodują łącznie 4 rodzaje obrażeń<sup>38</sup>. Upowszechnienie znajomości tej nomenklatury wśród prawników niewątpliwie ułatwiłaby kontakty z biegłymi i odbiór ich opinii.

### V.3. Problem weryfikacji i obiektywizacji rozpoznań stawianych na podstawie wywiadu lekarskiego

Jedną z najczęstszych wad dokumentacji medycznej stanowi brak wyraźnego rozgraniczenia między danymi z wywiadu (anamnezy) a obiektyw-

<sup>37</sup> Szerzej G. Teresiński, *Obrażenia stawów kolanowych, skokowych i biodrowych, miednicy oraz szyi u pieszych ofiar wypadków drogowych – ich wykrywanie i przydatność do odtwarzania okoliczności zdarzenia*, Wyd. Akademii Medycznej w Lublinie 2001 (wersja CD-ROM w formacie PDF).

<sup>38</sup> Skutkiem urazu czynnego bezpośredniego jest np. rana kłuta spowodowana pchnięciem nożem, urazu czynnego pośredniego np. złamanie kompresyjne kręgosłupa przy upadku z wysokości na wyprostowane kończyny dolne, natomiast urazu biernego bezpośredniego np. złamanie dalszej nasady kości promieniowej przy upadku na wyprostowaną przed siebie kończynę w typowym odruchu asekuracyjnym, zaś urazu biernego pośredniego np. ogniska stłuczenia mózgowia w typowym mechanizmie tzw. *countre coup* zlokalizowane po przeciwnej stronie do miejsca uderzenia o twarde podłoże w wyniku upadku.



nyymi (z założenia<sup>39</sup>) wynikami badania przedmiotowego lub badań dodatkowych, a także między „podejrzeniami” i „rozpoznaniami”. W rezultacie bardzo często spotykamy takie przypadki, w których wstępne rozpoznanie stawiane przy przyjęciu chorego do szpitala (będące tylko hipotezą lub inaczej podejrzeniem o bliżej nieokreślonej szansie potwierdzenia) jest później bezkrytycznie powielane w końcowym rozpoznaniu klinicznym po zakończeniu leczenia, mimo iż w trakcie hospitalizacji nie przeprowadzono żadnych badań weryfikujących pierwotne podejrzenia. Tymczasem lekarz ma obowiązek wyraźnego oddzielenia tego, co jest relacją (czyli jest subiektywne), od tego, co zostanie stwierdzone, jak również zaznaczenia tego, co podejrzewa (np. dodając po rozpoznaniu słowo *suspectus*, *suspicio* czy *susp.*, względnie *in anamnesi*). Rzeczywistość odbiega jednak od ideału i należy o tym pamiętać, aby zbyt daleko idąca ostrożność lekarska nie wpływała na pogorszenie sytuacji (przypisanie poważniejszych niż w rzeczywistości następstw) faktycznego lub prawdopodobnego sprawcy. Klinikom należy natomiast przypomnieć, że medyczna zasada *primum non nocere* powinna odnosić się nie tylko do relacji lekarza z konkretnym pacjentem, gdyż jest jak gdyby paralełą prawnej dyrektywy *in dubio pro reo*<sup>40</sup>.

W tym kontekście należy również zwrócić uwagę na to, iż bezkrytyczne podejście do wywiadu i brak odpowiedniej ostrożności w kontakcie z osobami, które mają poczucie wyrządzonej im przez innych krzywdy, może powodować takie niekorzystne dla nich (i dla prawnej oceny następstw) skutki jatrogenne, jak przekonanie pacjenta o rzekomo poważnych skutkach urazu. Podstawowe znaczenie ma więc świadomość konieczności i umiejętności rozdzielenia tego, co z natury rzeczy jest subiektywne, czyli informacji uzyskanych od pacjenta, od tych ustaleń, które lekarz może poczynić w trakcie badania oraz od tych, których są wynikiem konsultacji i badań dodatkowych. Ideałem byłoby uwzględnienie w dokumentacji lekarskiej podziału badania przedmiotowego (wywiadu) na informacje zgłaszane przez pacjenta spontanicznie oraz na informacje, które lekarz uzyskał w odpowiedzi na zadawane przez siebie pytania (ta część wywiadu jest bowiem obciążona ryzykiem odpowiedzi zasugerowanej w pytaniu). W praktyce oznacza to np., że bolesność zgłaszana w wywiadzie powinna być odróżniana od reakcji bólowej na określone postępowanie, a w przypadku bólu wywołanego badaniem powinna zostać określona „siła” bodźca (np. stopień ucisku lub zakres ruchu wywołującego to odczucie). Natomiast w odniesieniu do zgłaszanego bólu nie powinno zabraknąć komentarza „w wywiadzie”.

Tymczasem lekarze „zapominają”, że zaufanie do pacjenta nie może być bezgraniczne (nie tylko ze względu na skutki prawne, ale również dla dobra

---

<sup>39</sup> W praktyce założenie to bywa niestety gwałcone.

<sup>40</sup> Por. K. Jaegermann, *Opiniowanie sądowo-lekarskie (eseje o teorii)*, Wyd. Prawn., Warszawa 1991.

chorego), gdyż zdarzają się pacjenci z tendencjami do agrawacji, dysymulacji lub symulujący stosownie do aktualnych egoistycznych potrzeb<sup>41</sup>, co powinno zostać wychwycone i odnotowane po to, by sprawca odpowiadał za rzeczywiste skutki, a nie za „beztroskie” podejście lekarza do przypadku i do dokumentacji medycznej (brak dbałości o weryfikację i obiektywizację bólu może także zakłócić postępowanie diagnostyczne i leczenie).

Brak nawyku weryfikacji subiektywnych relacji pacjenta jest szczególnie widoczny przy ocenie przez szerokie grono lekarzy<sup>42</sup> zdolności do uczestniczenia w postępowaniu karnym<sup>43</sup>. Bardzo często spotykamy się bowiem z przypadkami, w których „wyznaczeni” lekarze rozpoznania schorzeń opierają się wyłącznie na wywiadzie zebrany od badanej osoby<sup>44</sup> (tj. bez należytego zweryfikowania podejrzeń), co wynika z powszechnego przeświadczenia, iż do obowiązków lekarza należy ochrona chorego przed każdym ryzykiem zdrowotnym oraz że tylko osoba absolutnie zdrowa może stawiać się w określonym miejscu na polecenie organów procesowych, względnie przebywać w więzieniu lub areszcie<sup>45</sup>. Wśród klinicystów panuje również błędne przekonanie, że umieszczenie w areszcie lub więzieniu pozbawia opieki lekarskiej i możliwości kontynuacji dotychczasowego leczenia<sup>46</sup>. Dość powszechne jest również utożsamianie niezdolności do pracy<sup>47</sup> z niemożnością udziału w rozprawie lub pozbawienia wolności, względnie ograniczenia zdolności do samodzielnego poruszania się z niemożnością przybycia do sali rozpraw w sytuacji, gdy organ procesowy może pomóc w przybyciu w sposób podobny do tego, jaki stosuje się przy doprowadzeniu. Ponadto

<sup>41</sup> Por. J. Pobochoa, Uraz głowy: algorytmy decyzyjne i alternatywy orzecznicze. Studium przypadku, *Post. Med. Sąd. Krym.* 1998, nr 4, s. 136–143.

<sup>42</sup> Rozporządzenie Ministrów Sprawiedliwości oraz Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 20 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków i trybu usprawiedliwienia niestawiennictwa oskarżonych, świadków i innych uczestników procesu karnego z powodu choroby (Dz. U. z 1998 r., Nr 111, poz. 706) rozszerzyło znacznie zakres osób uprawnionych do usprawiedliwiania niestawiennictwa bez wyposażenia ich w jakiegokolwiek instrukcje na temat zasad orzekania o „niezdolności” do udziału w czynnościach procesowych.

<sup>43</sup> Szerzej R. Mądro, G. Teresiński, K. Wróblewski, Stany chorobowe, ich wpływ na udział w postępowaniu karnym oraz na stosowanie środków i wykonanie kary, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 4, s. 46–56.

<sup>44</sup> A nawet rozpoznają zaburzenia psychiczne, chociaż nie są specjalistami z zakresu psychiatrii.

<sup>45</sup> Wyznawcy tych poglądów zapominają jednak, iż zalecenia lekarskie odnośnie do unikania napięć psychicznych i sytuacji stresowych są nierealne, ponieważ nie można „medycznie” wyizolować pacjenta z życia społecznego.

<sup>46</sup> Tymczasem dostęp do świadczeń medycznych jest w tych zakładach praktycznie taki sam jak w warunkach wolnościowych, a niekiedy osoby pozbawione wolności mogą być umieszczone w oddziałach dla więźniów wymagających specjalnych warunków leczniczo-wychowawczych, względnie w szpitalu więziennym.

<sup>47</sup> Długotrwałej lub trwałej poświadczonej przez lekarza orzecznika ZUS lub czasowej na druku ZUS-ZLA.

wnioskowany przez lekarzy okres rzekomej niezdolności do uczestniczenia w czynnościach procesowych jest niejednokrotnie niewspółmiernie długi do charakteru rozpoznanego schorzenia lub też stawiane są wnioski o odroczenie postępowania na czas określony w przypadkach ustabilizowanych chorób przewlekłych, które nie rokują żadnej nadziei poprawy.

Nowelizacja kodeksów karnych z 1997 r. nie tylko nie zapobiegła więc zjawisku utrudniania egzekucji prawa przez pozbawioną jakichkolwiek kontroli wcześniejszą działalność tzw. „lekarzy sądowych”, ale nawet rozszerzyła skalę tego zjawiska, zwłaszcza że istniejące zasady usprawiedliwiania niestawiennictwa uczestników procesu karnego z powodu choroby stwarzają dużą dowolność interpretacyjną z uwagi na ich duży stopień ogólności i brak stosownych komentarzy lub wykładni interpretacyjnych. Obserwowana tendencja do „chronienia” oskarżonych przed każdym potencjalnym ryzykiem zdrowotnym jest jednak przede wszystkim skutkiem tego, iż „upoważnieni” lekarze nie są w stanie oddzielić swej funkcji terapeutycznej od orzeczniczej, zwłaszcza iż nierzadko pełnią jednocześnie funkcję lekarza rodzinnego w stosunku do uczestnika procesu<sup>48</sup>.

Najczęstszy błąd<sup>49</sup> popełniany obecnie w trakcie oceny „zdolności” do uczestniczenia w postępowaniu karnym lub wykonawczym polega przy tym na utożsamianiu ryzyka związanego ze stopniem zaawansowania danej choroby z ryzykiem, jakie stwarzać może uczestnictwo w rozprawie lub pozbawienie wolności. Tymczasem niebezpieczeństwo pogorszenia stanu zdrowia powinno wynikać z czynników zewnętrznych (udziału w rozprawie, pobytu w areszcie lub więzieniu), a nie ze stopnia zaawansowania zmian chorobowych istniejących niezależnie od toczącego się postępowania. Ponadto zagrożenie zdrowia uczestnika powinno nie tylko łączyć się przyczynowo z toczącym się postępowaniem, ale powinno być również „poważne” (czyli wysoce prawdopodobne lub realne, a nie tylko teoretycznie możliwe). Postępowanie karne lub wykonawcze (samo w sobie) nie powinno zatem jedynie w sposób ewidentny stwarzać lub podwyższać ryzyka wystąpienia zagrożenia („poważnego niebezpieczeństwa”) dla zdrowia lub życia, a także zmniejszać możliwości otrzymania pomocy w nagłych przypadkach. W postępowaniu karnym i wykonawczym (w związku z nim i/lub podczas jego trwania) nie przewidziano bowiem rzeczy niemożliwej, czyli gwarancji utrzymania niezmiennego stanu zdrowia, a także niedopuszczalności pogor-

---

<sup>48</sup> Szerzej E. Skupień, J. Kołodziej, Uwagi biegłych do opiniowania o stanie zdrowia dla potrzeb procesowych, Arch. Med. Sąd. Krym. 2000, nr 50, s. 301–304 (komentarz: G. Teresiński, Arch. Med. Sąd. Krym. 2001, nr 51, s. 77–78) oraz G. Teresiński, R. Mądro, Lekarskie aspekty przymusu procesowego i pozbawienia wolności, Post. Med. Sąd. Krym., nr 5, s. 29–38.

<sup>49</sup> Szerzej G. Teresiński, R. Mądro, Błędy opiniodawcze związane z lekarską oceną zdolności do udziału w czynnościach procesowych oraz możliwości pozbawienia wolności, Post. Med. Sąd. Krym. 2001, nr 6, s. 41–45.

szenia stanu zdrowia (zlikwidowania wszelkiego ryzyka związanego z udziałem w rozprawie, tymczasowym aresztowaniem lub wykonaniem kary), lecz jedynie ograniczenie ryzyka śmierci lub poważnego pogorszenia się stanu zdrowia (zwłaszcza osoby przewlekle chorej) w związku, a nie w trakcie postępowania karnego lub wykonawczego.

Inny, bardzo istotny problem stanowi nagminne rozpoznawanie wstrząśnienia mózgu wyłącznie na podstawie lakonicznego i bezkrytycznie akceptowanego wywiadu, w którym pacjent wspomina o utracie przytomności (mimo braku uchwytnych zaburzeń czynnościowych ze strony OUN, a niekiedy również przy braku jakichkolwiek obrażeń w zakresie głowy) i „automatyczne” traktowanie tego rozpoznania jako podstawy uzasadniającej przyjęcie naruszenia czynności ośrodkowego układu nerwowego na okres dłuższy od siedmiu dni (w rozumieniu art. 157 § 1 k.k.).

Ponieważ kwestia ta jest powodem wielu nieporozumień także w interpretacjach prawników (którzy bardzo często przytaczają jako argument wyrwany z szerszego kontekstu fragment podręcznika medycyny sądowej dla studentów medycyny), warto przypomnieć, iż podstawą przyjęcia skutku opisanego w art. 157 § 1 k.k. mogą być tylko przypadki zobiektywizowanych i pełnoobjawowych wstrząśnień mózgu, w których objawy zespołu powstrząśnieniowego utrzymują się co najmniej tydzień<sup>50</sup>. Bezpośrednia obiektywizacja spowodowanej przez uraz utraty przytomności (bez której nie można rozpoznać wstrząśnienia mózgu) jest przy tym możliwa tylko wyjątkowo, bowiem lekarz najczęściej ma kontakt z pokrzywdzonym już po odzyskaniu przez niego przytomności, zaś relacje ewentualnych świadków nie posiadających wykształcenia medycznego mogą być bardzo mylące. Zazwyczaj możliwa jest zatem jedynie weryfikacja pośrednia na podstawie obserwacji typowych objawów zespołu powstrząśnieniowego – niepamięci zdarzenia i niepamięci wstecznej (często również następczej), objawów podrażnienia układu wegetatywnego (zwolnienie czynności serca, zwolnienie reaktywności źrenic, zaznaczone objawy oponowe) oraz oceny charakteru zgłaszanych dolegliwości subiektywnych, z których tylko nudności obiektywizują się z chwilą wystąpienia wymiotów (ale pod warunkiem, że pacjent jest trzeźwy).

Lekarze i prawnicy bardzo często nie zdają sobie przy tym sprawy z implikacji procesowych rozpoznania wstrząśnienia mózgu u osoby pokrzywdzonej. Z doświadczenia lekarskiego wiadomo bowiem, iż u osób, które doznały wstrząśnienia lub stłuczenia mózgu, niepamięć zdarzeń obejmuje nie tylko okres nieprzytomności, lecz z reguły również pewien czas poprzedza-

<sup>50</sup> W ramach jednostki chorobowej określanej mianem wstrząśnienia mózgu mieszczą się bowiem stany o różnym stopniu ciężkości objawów i np. w przypadku, gdy pokrzywdzony po zobiektywizowanej utracie przytomności opuszcza szpital po 3 dniach, nie zgłaszając żadnych dolegliwości, to brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż doszło do rozstroju zdrowia lub naruszenia czynności narządu ciała na okres dłuższy od siedmiu dni.

jący moment utraty świadomości (tzw. niepamięć wsteczna), a często także późniejsze zdarzenia (niepamięć następcza). Istnieje przy tym naturalna tendencja do wypełniania (często nieświadomego) powstałych w ten sposób luk pamięciowych domysłami, konfabulacjami<sup>51</sup>, a nawet relacjami innych osób, które dana osoba może traktować jak własne przeżycia i bronić z pełnym przekonaniem ich prawdziwości<sup>52</sup>. Osoby po przebytych faktycznie wstrząśnieniu mózgu mają zatem co najmniej znacznie ograniczoną zdolność świadczenia odnośnie do okoliczności zdarzenia. Tymczasem w naszej praktyce spotykamy się z takimi przypadkami, w których podstawą wniesienia aktu oskarżenia były relacje pokrzywdzonego – jedynego świadka zdarzenia, a podstawą skazania było stwierdzone przez biegłego wstrząśnienie mózgu naruszające czynność narządu ciała na okres dłuższy od siedmiu dni. Z tego względu podstawowe znaczenie ma weryfikacja (także przez prawników) zasadności rozpoznania wstrząśnienia mózgu na podstawie faktycznej utraty przytomności i określenie czasu jej trwania na podstawie obserwacji lekarza pierwszego kontaktu oraz relacji pokrzywdzonego i świadków.

Do najczęściej nadużywanych rozpoznań klinicznych (obok omówionego wyżej wstrząśnienia mózgu) należy także tzw. dystorsja (skręcenie) szyjnego odcinka kręgosłupa, zwłaszcza u ofiar wypadków komunikacyjnych. Obrażenia struktur więzadłowych kręgosłupa szyjnego, mimo iż mogą powodować znacznego stopnia i długotrwałe (subiektywne) dolegliwości bólowe z bólowym (a zatem również subiektywnym) ograniczeniem ruchomości szyi, nie są bowiem uchwytne przy użyciu dostępnych obecnie metod obrazowania<sup>53</sup>, nie dają również obiektywnych objawów w badaniu przedmiotowym<sup>54</sup>. W myśl powszechnie akceptowanych zasad opiniowania sądowno-lekarskiego, o ile skutkiem zdarzenia są wyłącznie subiektywne dolegliwości zgłaszane przez pokrzywdzonych, to nie mogą one stanowić jedynej podstawy przyjęcia, iż doszło do naruszenia czynności narządu ciała, o jakim mowa w art. 157 k.k. Wiązałoby się to bowiem z koniecznością uznania (przez biegłego!) wiarygodności skarg zgłaszanych przez daną osobę. We-

---

<sup>51</sup> Por. B. Bielski, Konfabulacje a ocena zeznań świadka w procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 6, s. 86–95.

<sup>52</sup> W tych przypadkach, porównując kolejne zeznania pokrzywdzonych, można ponadto często zauważyć prawidłowość, że zamiast występującego zwykle zubażania relacji, mimo upływu czasu wzbogacają oni swoje wyjaśnienia o nowe szczegóły.

<sup>53</sup> Badania rtg, CT ani NMR nie jest w stanie wykryć drobnych naderwań i wylewów krwawych w drobnych więzadłach okołokręgosłupowych, które jak dotychczas można zobiektywizować jedynie sekcyjnie tylko w przypadkach śmiertelnych ofiar wypadków.

<sup>54</sup> Dlatego za rozpoznaniem dystorsji kręgosłupa szyjnego często kryje się próba wyludzenia niesłusznego odszkodowania od firmy ubezpieczeniowej, która nie ma wystarczających instrumentów do podważenia tego rodzaju diagnozy! – Por. T. M. Zielenka, Czy potrzebne jest prawo w medycynie?, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 2(5), s. 162–166.

ryfikacja dystorsji kręgosłupa szyjnego jest jednak możliwa, ponieważ skargi pokrzywdzonych można z dużą dozą pewności uprawdopodobnić (względnie poddać w wątpliwość) biorąc pod uwagę: charakter ocenianego wypadku drogowego, rodzaj i dynamikę dolegliwości (subiektywnych) zgłaszanych przez pokrzywdzonego, dane na temat jego „przeszłości” chorobowej (pod kątem istniejących już wcześniej schorzeń kręgosłupa szyjnego mogących dawać podobne objawy) oraz przebiegu leczenia powypadkowego<sup>55</sup>.

Ze statystycznego punktu widzenia, ryzyko powstania dystorsji kręgosłupa szyjnego jest bowiem najczęstsze w przypadkach uderzeń w tył pojazdu, ponieważ jednym z najważniejszych czynników usposabiających do tego rodzaju urazu (tzw. *whiplash injury*, „trzaśnięcie z bicia”) jest element zaskoczenia, tj. sytuacja, gdy ofiara nie mogła przewidzieć kolizji – czyli nie widziała i nie słyszała zbliżającego się innego pojazdu (gdyż odruchowe napięcie mięśni szyi jest jednym z podstawowych mechanizmów przeciwdziałających gwałtownemu przemieszczaniu się głowy w wyniku działania siły bezwładności)<sup>56</sup>. Na sposób i zakres bezwładnego przemieszczania się głowy ofiary wpływa ponadto stopień zabezpieczenia biernego pojazdu – prawidłowo ustawiony zagłówek ogranicza ryzyko nadmiernego wyprostu kręgosłupa, natomiast zapięcie pasów bezpieczeństwa paradoksalnie zwiększa ryzyko urazu w drugiej („zgięciowej”) fazie przemieszczania się kręgosłupa szyjnego. Energia urazu ma przy tym drugorzędne znaczenie.

Bardzo istotna jest natomiast analiza przebiegu leczenia powypadkowego, gdyż zlecenie i stosowanie kołnierza ortopedycznego są w praktyce warunkiem *sine qua non* do pozytywnej weryfikacji rozpoznania dystorsji szyjnego kręgosłupa szyjnego (przyjęcie dystorsji bez zlecenia kołnierza podważa wiarygodność diagnozy). Rozpoznanie dystorsji kręgosłupa szyjnego uprawdopodobnia również konieczność stosowania leków przeciwbólowych i zabiegów fizjoterapii. Podstawowe znaczenie przy weryfikacji zasadności rozpoznania dystorsji kręgosłupa szyjnego ma jednak ocena efektów prowadzonego leczenia powypadkowego. W przypadkach, w których istotnie doszło do skręcenia szyjnego odcinka kręgosłupa, po okresie 4–6 tygodniowego unieruchomienia szyi w kołnierzu ortopedycznym i ewentualnie kilkutygodniowym okresie dalszej rehabilitacji leczniczej, dochodzi do ustąpienia lub przynajmniej wyraźnej remisji dolegliwości subiektywnych. Natomiast osoby

<sup>55</sup> Szerzej G. Teresiński, R. Mądro, Ryzyko błędu opiniodawczego w przypadkach urazu kręgosłupa szyjnego bez uchwytnych zmian radiologicznych, *Post. Med. Sąd. Krym.* 1997, nr 3, s. 143–152 oraz G. Teresiński, R. Mądro, Lekarskie aspekty narażenia na niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia. I. Problem skutku potencjalnego w opiniowaniu sądowno-lekarskim, *Arch. Med. Sąd. Krym.* 2001, nr 51, s. 45–58.

<sup>56</sup> Dlatego przypadki dystorsji kręgosłupa szyjnego należą do rzadkości przy zderzeniach czołowych, jeżeli ofiara choćby chwilę przed zderzeniem spostrzegła sytuację kolizyjną (np. inny pojazd, drzewo czy słup oświetleniowy na torze samochodu) i mogła zareagować odruchowym (niezależnym od woli – bardzo szybkim) usztywnieniem szyi.

o nastawieniu hipochondryczno-agrawacyjnych lub z tendencjami roszczeniowymi przez bardzo długi czas (miesiące, a nawet lata) zgłaszają brak istotnej poprawy mimo stosowania wielu leków i kierowania na różne zabiegi, po czym „objawy” te „ustępują” szybko z chwilą osiągnięcia zadowalających rozwiązań prawnych, tj. otrzymania żądanej sumy odszkodowania, uzyskania renty, ukarania sprawcy wypadku itp.

## **VI. Podsumowanie**

Wszystkie wcześniejsze uwagi przedstawiliśmy w kontekście możliwości wykorzystania dokumentacji lekarskiej w trakcie postępowania karnego. Odpowiednio udokumentowany stan zdrowia ma jednak (lub mieć może) znaczenie prawne w odniesieniu do wszystkich tych przypadków, w których prawidłowa dokumentacja lekarska stanowi podstawę do oceny stanu zdrowia w minionym czasie, a także odnośnie do rokowania na przyszłość. Sposób prowadzenia dokumentacji medycznej rzutuje zatem na szersze pole prawnych uwarunkowań egzystencji człowieka w społeczeństwie. Bez niej praktycznie niemożliwe jest bowiem uzyskanie zaświadczeń: o możliwości podjęcia nauki, o przydatności do pracy, o zdolności do uzyskania prawa jazdy itp., jak również prawidłowe rozstrzygnięcie w sprawach ubezpieczeniowych lub rentowych, czy też np. ocena możliwości świadomego rozdysponowania majątku przy sporządzaniu oświadczenia woli (testamentu) przez chore osoby<sup>57</sup>.

Z wcześniejszych rozważań wynika ponadto, że dla prawidłowego określenia następstw urazu niejednokrotnie potrzebna jest kompilacja dowodów (np. o charakterze medycznym i technicznym), co wynika z ograniczonej wydolności stosowanych obecnie w medycynie metod diagnostycznych. Biegły lekarz, mimo iż nie ma uprawnień do oceny wiarygodności zeznań, może także potrzebować protokołów przesłuchań, np. w celu oceny przebiegu wypadku lub zweryfikowania hipotezy, czy istotnie doszło do wstrząśnienia mózgu. Ocena skutków konkretnego zdarzenia wymaga ponadto często sięgnięcia do „starej” dokumentacji medycznej w celu ustalenia wcześniejszego stanu zdrowia pokrzywdzonego lub poszkodowanego, po to, by ograniczyć skutki urazu od zmian chorobowych lub wykazać (zlokalizować w czasie) pogorszenie, względnie poprawę stanu zdrowia.

Niestety, uwarunkowania te nie zawsze znajdują zrozumienie nie tylko wśród biegłych lekarzy (którzy zbyt często ograniczają się do prostego „zaszufladkowania” rozpoznań zawartych w udostępnionych im dokumentach

---

<sup>57</sup> Por. A. Dubrzyński, Z. Nowicki, Wartość dowodowa dokumentacji lekarskiej w opiniach sądowo-lekarskich w postępowaniu spadkowym, *Post. Med. Sąd. Krym.* 1988, nr 1, s. 397–403.

medycznych bez podjęcia chociażby próby ich weryfikacji), ale także w środowisku praktykujących prawników. Niejednokrotnie spotykamy się bowiem z brakiem reakcji, a nawet odmową organów procesowych jeżeli wnioskujemy o konieczności pozyskania i udostępnienia wskazywanej przez nas dodatkowej dokumentacji medycznej, a niekiedy nawet z brakiem zgody na zapoznanie się z aktami sprawy („opinia powinna zostać wydana w oparciu o przekazane materiały dowodowe”). Ubolewamy więc, iż taki stan legitymuje niejako stanowisko niektórych teoretyków prawa, zdaniem których biegły nie może wykraczać poza zakres pytań postawionych w uzasadnieniu postanowienia o wywołaniu opinii, a ewentualne uwagi przekazywać gospodarzom procesu co najwyżej na drodze kontaktów pozaprocesowych<sup>58</sup>. Naszym zdaniem konieczne jest zweryfikowanie takiego stanowiska, które oznacza przyzwolenie na pomijanie (a nawet ukrywanie) faktów, które mogą mieć istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy w sytuacji, gdy ich dostrzeżenie częstokroć przekracza możliwości sądu lub stron wynikające z „doświadczenia życiowego”.

Naszym zdaniem, nieporozumieniem jest również traktowanie przez niektórych prawników wniosku biegłych o udostępnienie pełnej dokumentacji medycznej w kategoriach niepotrzebnego „utrudnienia” lub opóźnienia prowadzonego przez nich postępowania. Uważamy, iż konieczne jest ograniczenie praktyki opiniowania w oparciu o fragmentaryczną dokumentację wtórną (zaświadczenia, karty informacyjne itp.)<sup>59</sup>, a w niektórych przypadkach (zwłaszcza urazów czaszkowo-mózgowych) obligatoryjne udostępnianie biegłemu wszystkich klisz z wykonywanych u pokrzywdzonego badań obrazowych (rtg, CT, MR).

Mamy nadzieję, iż przedstawione wyżej uwagi oraz postulaty przybliżą przedstawicielom nauk prawnych zagrożenia, jakie w postępowaniu dowodowym stwarza posługiwanie się niewłaściwą (niepełną) dokumentacją medyczną, a z drugiej strony pozwolą na optymalne wykorzystanie istniejących, a często niedocenianych możliwości poszerzenia zakresu wnioskowania i/lub zmniejszenia ryzyka popełnienia błędu w ocenie stanu faktycznego w przypadkach dotyczących szeroko pojętych prawnych aspektów zdrowia ludzkiego.

<sup>58</sup> Por. T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Wyd. IES 1998, s. 67, 73–74, odmiennie T. Wiśniewski, Ocena dowodu z opinii biegłego, Wyd. Uniw. Śl., Katowice 1992, s. 33 („... biegłemu przysługuje względna autonomia badawcza, na którą składa się prawo do ostatecznego sprecyzowania problemu badawczego...”).

<sup>59</sup> Lub traktowanie opinii sporządzonych w oparciu o takie dokumenty tylko w kategoriach opinii tymczasowych, które wymagają bezwzględnej weryfikacji w trakcie dalszego postępowania po uzupełnieniu materiału dowodowego.



Jerzy Skorupka

## Pojęcie środków płatniczych w art. 310 k.k.

Artykuł jest próbą zdefiniowania pojęcia „środki płatnicze” występującego w art. 310 k.k. Poza uchwałą z dnia 30 września 1998 r., sygn. I KZP 3/98<sup>1</sup>, kwestia ta nie była przedmiotem szerszych rozważań Sądu Najwyższego; wydaje się, że umknęła też uwadze przedstawicielom nauki prawa karnego.

W uchwale tej SN wskazał, że desygnaty kategorii „środki płatnicze” określone zostały w art. 2 pkt. 17 ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. – Prawo dewizowe<sup>2</sup>, uznając, że istnieją powody, aby stosując przepisy prawa karnego odczytywać znaczenie użytego w nich pojęcia zgodnie ze znaczeniem nadanym mu przez prawo dewizowe. SN podkreślił przy tym konieczność właściwego odczytania treści tego przepisu, albowiem „zawarty w nim zwrot pełniący takie funkcje” odnosi się bezpośrednio do „dokumentów bankowych i finansowych”, ograniczając ich zakres do takich tylko, które pełnią funkcje środka płatniczego. Trzeba bowiem odrzucić możliwość, że funkcje „takie” to funkcje przedmiotów wyliczonych w przepisie przed tym zwrotem, skoro przynajmniej niektóre z tych przedmiotów pełnić mogą również funkcje inne niż środka płatniczego. Należy więc przyjąć, że zwrot ten ma – pośrednio – także znaczenie, które nakazuje uznać wszystkie wymienione w tym przepisie desygnaty pojęcia „środki płatnicze” za stanowiące „środki płatnicze” pod warunkiem, że *in concreto* ich funkcja nie jest inna.

Pogląd ten stracił jednak na aktualności, gdyż Prawo dewizowe z dnia 2 grudnia 1994 r. utraciło moc na podstawie art. 31 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. – Prawo dewizowe<sup>3</sup>, a normatywny odpowiednik cytowanego wyżej przepisu posiada inną treść.

W obowiązującym prawie karnym, także skarbowym, brak jest ogólnej definicji pojęcia „środki płatnicze”. Pojęcie to jest używane w przepisach cytowanego wyżej obowiązującego prawa dewizowego (w dalszej części pr. dew.) (np. art. 2 ust. 1 pkt. 9) oraz ustawie o rachunkowości<sup>4</sup> (art. 3 ust. 1 pkt 5). Pr. dew. nie zawiera jednak opisowej definicji środków płatniczych, a jedynie na użytek tej ustawy, w cytowanym przepisie wylicza walory i dokumenty uznane za krajowe środki płatnicze. Jest to zatem definicja autonomiczna. Według tego przepisu „środkami płatniczymi” są pieniądze będące w kraju prawnym środkiem płatniczym (waluta polska), a także pełniące

---

<sup>1</sup> OSP 1998, nr 12, poz. 221.

<sup>2</sup> Dz. U. z 1994 r., Nr 136, poz. 703.

<sup>3</sup> Dz. U. z 1998 r., Nr 160, poz. 1063.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 29 września 1994 r., Dz. U. Nr 121, poz. 591 ze zm.

funkcję płatniczą: weksle, чеки, чеки podróżnicze, akredytywy, polecenia wypłat, przekazy i inne dokumenty bankowe i finansowe płatne w walucie polskiej. Nie może budzić wątpliwości, że na gruncie wymienionego przepisu środkiem płatniczym są zawsze złote i grosze. Natomiast pozostałe walory i dokumenty zaliczone zostaną do tej kategorii wtedy, gdy *in concreto* spełniać będą funkcję płatniczą. Godzi się jednak zauważyć, że elementy zbioru „środki płatnicze”, stanowią niejednorodną kategorię, obejmującą z jednej strony polskie złote i grosze, z drugiej papiery wartościowe w postaci weksli i czeków, z trzeciej umowy w postaci akredytywy, z czwartej dokumentowe dyspozycje dotyczące środków pieniężnych w postaci polecenia wypłaty i przekazu i z piątej, inne dokumenty bankowe i finansowe płatne w walucie polskiej. Ustawodawca, ustalając katalog „środków płatniczych”, posłużył się jedynym kryterium, a mianowicie posiadania przez powyższe przedmioty funkcji płatniczej. Dla dalszych wywodów i końcowych wniosków ważne jest zdefiniowanie każdego z ww. środków płatniczych. Pojęcie pieniądza obejmuje złote i grosze, natomiast przez weksle i чеки, w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt. 9 pr. dew., należy rozumieć tylko takie walory, które pełnią funkcję płatniczą. Będą to zatem **weksle** własne, wszystkie rodzaje weksli trasowanych (także komisowe i piwniczne) oraz wszystkie rodzaje czeków (imienne, na zlecenie, na okaziciela, gotówkowe, zakreślone, rozrachunkowe, euroczeki). Z kategorii tej wyłączyć należy gwarancyjne i kaucyjne weksle niezupełne (*in blanco*), a także **чеки** na własne zlecenie wystawcy. **Czeki podróżnicze** nie są czekami w rozumieniu prawa czekowego. Zasady ich emitowania określone zostały przez Międzynarodową Konferencję ds. realizacji stosunków międzynarodowych z kwietnia 1961 r. w Brukseli i maja 1963 r. w Sztokholmie<sup>5</sup>. Czeki podróżnicze emitowane są przez banki lub instytucje i biura podróży i zawierają przyrzeczenie emitenta zapłacenia wystawcy określonej na czeku kwoty bądź wykupienia czeku. Są one nabywane (kupowane) w instytucji emitującej czek bądź w innych bankach lub instytucjach, przy czym należność z czeku zawsze uiszczana jest przez wystawcę z góry. **Akredytywa** jest pisemnym zobowiązaniem banku otwierającego akredytywę z polecenia zleceniodawcy (importera lub nabywcy towaru) do zapłaty lub zabezpieczenia zapłaty określonej kwoty pieniędzy beneficjentowi akredytywy (eksporterowi lub sprzedawcy), pod warunkiem złożenia przez niego wymaganych dokumentów w terminie ważności akredytywy, które mają potwierdzać wypełnienie wszystkich warunków, od których uzależniona została zapłata z akredytywy<sup>6</sup>. **Polecenie wypłaty** polega na realizowaniu bezgotów-

<sup>5</sup> Zob. G. L. Pellizzi, G. Partesotti, Commentario breve alla legislazione sulla cambiale e sugli assegni, Mediolan 1995, s. 364.

<sup>6</sup> Zob. art. 86 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.), a także wyrok SN z 22 kwietnia 1999 r., II CKN 204/98, OSNC 2000, nr 1, poz. 4; wyrok

kowych płatności, z reguły w transakcjach z kontrahentami zagranicznymi. Jego realizacja obejmuje bezwarunkowe polecenie wypłaty na wskazany rachunek beneficjenta w banku zagranicznym, określonej kwoty w euro lub innej walucie. **Przekaz** uregulowany został w art. 921<sup>1</sup> do 921<sup>5</sup> k.c. Stanowi on jednostronne oświadczenie woli przekazującego, które zawiera skierowane do przekazanego upoważnienie do spełnienia świadczenia na rzecz odbiorcy przekazu oraz upoważnienie skierowane do odbiorcy przekazu – do odebrania świadczenia od przekazanego. W rozliczeniach pieniężnych przeprowadzanych za pośrednictwem banków, stanowi on udzieloną bankowi dyspozycję dłużnika obciążenia jego rachunku określoną kwotą i uznania tą kwotą rachunku wierzyciela.

Do innych dokumentów bankowych i finansowych, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 9 pr. dew., zaliczyć można **polecenie przelewu, polecenie zapłaty** (polecenie pobrania), **inkaso dokumentowe**, a nawet **rozliczenia saldami i rozliczenia planowe**. Stosownie do art. 63 ust. 1 Prawa bankowego<sup>7</sup> polecenie przelewu i polecenie zapłaty są formami bezgotówkowych rozliczeń pieniężnych przeprowadzanych za pośrednictwem banków, jeżeli przynajmniej jedna ze stron rozliczenia (dłużnik lub wierzyciel) posiada rachunek bankowy<sup>8</sup>.

**Polecenie przelewu** stanowi udzieloną bankowi dyspozycję dłużnika obciążenia jego rachunku określoną kwotą i uznania tą kwotą rachunku wierzyciela. Bank wykonuje dyspozycję dłużnika w sposób przewidziany w umowie rachunku bankowego. **Polecenie zapłaty** stanowi udzieloną bankowi dyspozycję wierzyciela obciążenia określoną kwotą rachunku bankowego dłużnika i uznania tą kwotą rachunku wierzyciela. Uznanie rachunku bankowego wierzyciela następuje po uzyskaniu przez jego bank od banku dłużnika środków wystarczających na pokrycie polecenia zapłaty. Inkaso dokumentowe jest to operacja, w której bank pełni rolę pośrednika w przekazywaniu dokumentów handlowych oraz płatności pomiędzy dłużnikiem i wierzycielem.

Użycie w art. 310 § 1 k.k. zwrotu „środki płatnicze”, bez wyjaśnienia w kodeksie karnym tego pojęcia oraz przy braku legalnej definicji „środków płatniczych”, wskazuje, że wykładni pozostawione zostało ściśle jego określenie<sup>9</sup>.

---

SA w Warszawie z 31 października 1996 r., I Acr 834/96, OSA 1998, nr 4, poz. 16; wyrok SA w Poznaniu z 26 kwietnia 1995 r., I Acr 691/94, Prawo Gospodarcze 1995/11/33.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.

<sup>8</sup> Zob. zarządzenie Prezesa NBP z dnia 29 maja 1998 r. w sprawie form i trybu przeprowadzania rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem banków, M. P., Nr 21, poz. 320.

<sup>9</sup> Warto zwrócić uwagę, że nowela Prawa bankowego z dnia z dnia 23 sierpnia 2001 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 1195), wprowadzając nowe unormowania w zakresie przepisów dotyczących pieniądza elektronicznego, kart płatniczych, instytucji kredytowych, czy rozliczeń bankowych, nie wprowadziła jednak definicji analizowanego pojęcia.

Należy zatem zwrócić uwagę, że zadaniem prawa dewizowego jest regulacja obrotu dewizowego i nadzwyczajnych ograniczeń w wypadku zaistnienia zagrożeń stabilności i integralności systemu finansowego państwa. Przepis art. 13 ust. 1 i 2 pr. dew. wyraźnie wszak stanowi, że zobowiązania pieniężne w obrocie dewizowym z zagranicą mogą być wyrażane wyłącznie w walucie polskiej lub w walutach wymiennalnych, a płatności dokonywane w ramach obrotu dewizowego z zagranicą mogą być dokonywane wyłącznie w krajowych środkach płatniczych lub w walutach wymiennalnych bądź w dewizach płatnych w takich walutach. Funkcją tego przepisu jest zatem określenie zasad rozliczeń pieniężnych między kontrahentami w obrocie dewizowym z zagranicą, które mogą być dokonywane wyłącznie za pomocą waluty polskiej, weksli, czeków, czeków podróжных, akredytywy, polecenia wypłaty, przekazu bądź innych dokumentów bankowych i finansowych płatnych w walucie polskiej<sup>10</sup>. Z tego powodu pr. dew. posługuje się autonomiczną definicją „środków płatniczych”, którą trudno przenieść do prawa karnego<sup>11</sup>. Odmienna jest zaś funkcja art. 310 k.k., którego zadaniem jest ochrona obrotu pieniędzmi (w szerokim znaczeniu) i papierami wartościowymi przed fałszowaniem tych walorów i wprowadzaniem ich do obrotu.

Już choćby ten aspekt nakazuje ostrożność w utożsamianiu środków płatniczych, o których mowa w art. 310 k.k., z walorami wymienionymi w art. 2 ust. 1 pkt. 9 pr. dew. Jeżeli weźmiemy też pod uwagę różnorodny charakter i otwarty katalog wymienionych w tym przepisie walorów, rodzi się dodatkowa wątpliwość, czy uznanie za środki płatnicze w art. 310 k.k. wszystkich walorów wymienionych w art. 2 ust. 1 pkt. 9 pr. dew. pozostaje w zgodzie w zasadą *nullum crimen sine lege*.

Zasada *nullum crimen sine lege* (art. 1 § 1 k.k.) nakazuje, aby czyn zabroniony był określony szczegółowo przez ustawę oraz zakazuje stosowania w prawie karnym analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy<sup>12</sup>. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że prawo karne musi być oparte na zasadzie określoności czynu zabronionego pod groźbą kary<sup>13</sup>. W kolejnym orzeczeniu, rozwijającym pojęcie „określoności” czynu zabronionego, Trybunał przyjął, że „materialne elementy czynu uznanego za przestępczy, muszą być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny”<sup>14</sup>. Trybunał wyja-

<sup>10</sup> Przepis ten pełni podobną funkcję, co art. 63 i nast. Prawa bankowego.

<sup>11</sup> Podobnie rzecz wygląda z definicją papierów wartościowych zawartą w art. 3 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi (ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r., Dz. U. Nr 118, poz. 754). Powszechnie przyjmuje się, że nie może ona stanowić podstawy definiowania kategorii papierów wartościowych w prawie karnym. Zob. w tym względzie uchwałę SN z dnia 30 września 1998 r., I KZP 3/98, OSP 1998, nr 12, poz. 221.

<sup>12</sup> Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2000 r., II KKN 335/99, Prok. i Pr. 2000, nr 9, poz. 1.

<sup>13</sup> Postanowienie z dnia 25 września 1991 r., S. 6/91, OTK 1991, poz. 34.

<sup>14</sup> Postanowienie z dnia 13 czerwca 1994 r., S. 1/94, OTK 1994/I, poz. 28 s. 271.

śnił dalej, że „podstawowe elementy zarówno czynu, jak i kary muszą być określone w ustawie, a nie mogą być – w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczy”<sup>15</sup>. Trybunał wyjaśnił, że z zasady *nullum crimen sine lege* wynikają postulaty skierowane do ustawodawcy, a mianowicie nakaz typizacji czynów zabronionych w drodze ustawy i maksymalnej określoności tworzonych typów oraz do osób stosujących prawo – zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej<sup>16</sup>.

W nauce prawa karnego wskazano, że przepisy podustawowe mogą jedynie dopełniać dyspozycję przepisów ustawy karnej<sup>17</sup>. Oznacza to, że ustawodawca sam musi określić znamiona czynu zabronionego, zaś ich sprecyzowanie może być przekazane władzy wykonawczej<sup>18</sup>.

Trybunał Konstytucyjny, akceptując powyższy kierunek wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji, przeciwstawił się jednak takiej jego interpretacji, która pojęcie ustawy rozszerza na wszystkie rozporządzenia wydane zgodnie z art. 92 Konstytucji<sup>19</sup>. Przyjął też, że dopuszczalne jest doprecyzowanie tych elementów w aktach wykonawczych wydanych w zgodzie z art. 92 Konstytucji, zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu, czy przeciwko interesom fiskalnym państwa, gdzie konstrukcja ustawy karnej, która by całkowicie wykluczała potrzebę odwołania się do rozporządzeń regulujących określoną sferę działalności, jest trudna do wyobrażenia<sup>20</sup>.

Wykładnia pojęcia środki płatnicze w art. 310 k.k. musi uwzględniać dyrektywy wynikające z zasady *nullum crimen sine lege*. Wyniki wykładni muszą zatem wyznaczać granice „odpowiedzialności karnej”. Wydaje się zatem, że przyjęcie, iż środki płatnicze w art. 310 k.k., to – bez wyjątku – te przedmioty, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt. 9 pr. dew., będzie stało w sprzeczności z powołaną wyżej zasadą. Decyduje o tym otwarty katalog przedmiotów, które pr. dew. uznaje za środki płatnicze. Wspomniany przepis stanowiąc, że środkami płatniczymi są także „inne dokumenty bankowe i finansowe płatne w walucie polskiej” nie określa w sposób zupełny (kom-

---

<sup>15</sup> Tamże.

<sup>16</sup> Wyrok z dnia 6 lipca 1999 r., P. 2/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 103.

<sup>17</sup> Por. L. Kubicki, Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP, Państwo i Prawo 1998, nr 9–10, s. 26 oraz B. Kunicka-Michalska, (w:) Kodeks karny – część ogólna, Komentarz, Warszawa 1999, s. 63.

<sup>18</sup> Por. A. Zoll, Zasady prawa karnego w projekcie Konstytucji, Państwo i Prawo 1997, nr 3 s. 75.

<sup>19</sup> Wyr. TK z dnia 20 lutego 2001 r., P. 2/2000, OTK ZU 2001, nr 2 poz. 32, Prok. i Pr. 2001, nr 5, poz. 45.

<sup>20</sup> Tamże; Zob. też R. Dębski, Pozaustawowe znamiona przestępstwa, Łódź 1995, s. 119.

pletny) analizowanego pojęcia, dając możliwość uznania za środki płatnicze dokumentów określonych w aktach podustawowych<sup>21</sup>.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że pojęcie środków płatniczych dane w art. 2 pr. dew., może jedynie dookreślać tenże przedmiot czynności wykonawczych w art. 310 k.k., a treść tego pojęcia powinna być ustalona w drodze wykładni.

Wykładnia gramatyczna art. 310 k.k. prowadzi do wniosku, że w przepisie tym mamy w zasadzie dwa przedmioty ochrony. Pierwszym z nich jest obrót pieniędzmi (w szerokim znaczeniu jako środków płatniczych), a drugim obrót papierami wartościowymi. Oba przedmioty ochrony, są też wyraźnie rozdzielone spójnikiem „albo”, co należy interpretować jako wolę ustawodawcy traktowania pieniędzy i środków płatniczych w taki sam, a w każdym bądź razie zbliżony sposób i w sposób odmienny niż papierów wartościowych.

Wzgląd na zasadę *nullum crimen sine lege* oraz niejednoznaczne rezultaty wykładni systemowej pojęcia „środki płatnicze” nakazuje zastosować wykładnię funkcjonalną tego pojęcia, wspierającą przedstawione wyżej rezultaty wykładni gramatycznej. W takim razie, środki płatnicze, aby znaleźć się pod ochroną art. 310 k.k. powinny spełniać funkcje pieniądza. Pieniądz to jednak nie tylko środek płatniczy, ale także miernik wartości, środek oszczędności i akumulacji. Dla objęcia środków płatniczych ochroną na gruncie art. 310 k.k. wystarczające będzie spełnianie przez nie jedynie funkcji płatniczej. Muszą to być zatem takie przedmioty, którymi można postąpić zamiast pieniędzy. Nie chodzi więc o wszystkie walory i dokumenty uznawane za środki płatnicze, lecz wyłącznie takie, które podobnie jak pieniądz posiadają nieograniczoną zdolność zapłaty za towar i usługi. Zdolność ta musi być powszechnie akceptowana. Muszą to być takie środki, które w każdej sytuacji umożliwiają dokonanie zapłaty za nabyty towar lub usługę. Środkami płatniczymi, o których mowa w art. 310 § 1 k.k., będą zatem tylko takie walory mające funkcję płatniczą, którymi w obrocie można postąpić zamiast pieniędzy. Takimi środkami będą zatem karta płatnicza i kredytowa, czek i weksel, ale już nie np. polecenie przelewu, przekaz, czy akredytywa. Z tych powodów, do środków płatniczych, o których mowa w art. 310 § 1 k.k., nie zaliczymy polecenia zapłaty, polecenia wypłaty, inkasa dokumentowego, czy w końcu „innych dokumentów bankowych i finansowych

<sup>21</sup> Przykładem tego może być zarządzenie nr 2/98 Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 5 marca 1998 r. w sprawie określenia sposobu przeprowadzania rozrachunków międzybankowych, Dz. Urz. NBP nr 3, poz. 6; regulamin realizacji poleceń wypłaty i operacji czekowych w obrocie zagranicznym oraz skupu i sprzedaży walut obcych dla posiadaczy rachunków bankowych w NBP wprowadzony uchwałą nr 35/1999 Zarządu NBP z dnia 29 października 1999 r., Dz. Urz. NBP nr 20, poz. 34; zarządzenie Prezesa NBP z dnia 29 maja 1998 r. w sprawie form i trybu przeprowadzania rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem banków, M. P., Nr 21, poz. 320.

płatnych w walucie polskiej”, o których mowa w art. 2 ust.1 pkt. 9 pr. dew. Podobnie rzecz ujmują O. Górniok, zdaniem której środkami płatniczymi są, poza pieniądzem, wszelkie inne środki, jakimi można posługiwać się samodzielnie, tj. bez dodatkowych czynności prawnych w obrocie wewnętrznym i międzynarodowym<sup>22</sup>.

Powyższą tezę wspiera fakt, że w prawie unijnym<sup>23</sup>, przez środki płatnicze rozumie się materialne dokumenty, dające posiadaczowi lub okazicielowi możliwość transferowania pieniędzy albo środków pieniężnych, jak karty kredytowe, euroczeki, inne karty emitowane (wydawane) przez instytucje finansowe, czeki podróżne, czeki i weksle, które chronione są przed fałszerstwem lub bezprawnym użyciem za pomocą np. znaku wodnego, numeru identyfikacyjnego, własnoręcznego podpisu<sup>24</sup>. W prawie unijnym, pod pojęciem „środki płatnicze” wskazuje się zatem ograniczony krąg dokumentów, będących w istocie surogatami (substytutami) pieniądza. W definicji tej nie mieszczą się też bankowe i finansowe dokumenty umożliwiające jedynie dokonanie zapłaty wierzycielowi.

Potrzeba karnoprawnej ochrony środków płatniczych przed fałszerstwami jest oczywista. Środki płatnicze umożliwiają wszak dokonanie zapłaty, a ich fałszerstwo powoduje szkody w majątku wierzyciela i nieuzasadnione korzyści w majątku dłużnika, a nawet uderza w podstawy obrotu gospodarczego. Fałszowanie środków płatniczych kreuje pieniądz bezgotówkowy, przez co zwiększa ilość środków pieniężnych w obiegu. Ponieważ kreacja pieniądza bezgotówkowego następuje bez ekonomicznej przyczyny, jest to zjawisko niekorzystne i niepożądane dla obrotu pieniężnego i szerzej finansowego Państwa.

Trudno byłoby jednak zaakceptować stanowisko, że w jednolity sposób powinno być karane fałszerstwo karty płatniczej, przelewu pieniężnego, czy innego dokumentu bankowego wystawionego przez dłużnika, mocą którego następuje przemieszczenie środków pieniężnych z rachunku dłużnika do rachunku wierzyciela, i umorzenie zobowiązania pieniężnego. Gdy w pierwszym przypadku może dojść do pokrzywdzenia nieograniczonej liczby osób, to w drugim i trzecim pokrzywdzonym będzie jedynie wierzyciel. W tych ostatnich przypadkach mamy wszak do czynienia z oszustwem dokonany

---

<sup>22</sup> O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997, s. 40–41.

<sup>23</sup> Council Framework Decision of 28 May 2001 combating fraud and counterfeiting of non-cash means of payment 2001/413/JHA, Official Journal L 149, 02/06/2001 P. 0001–0004.

<sup>24</sup> „Payment instrument” shall mean a corporeal instrument, other than legal tender (bank notes and coins), enabling, by its specific nature, alone or in conjunction with another (payment) instrument, the holder or user to transfer money or monetary value, as for example credit cards, eurocheque cards, other cards issued by financial institutions, travellers' cheques, eurocheques, other cheques and bills of exchange, which is protected against imitation or fraudulent use, for example through design, coding or signature.

za pomocą fałszerstwa dokumentu, a zatem z przestępstwem z art. 286 § 1 k.k. i 270 § 1 k.k. w zbiegu kumulatywnym z art. 11 § 1 k.k.

Reasumując, pojęcie i zakres środków płatniczych w art. 310 k.k. należy ustalić w drodze wykładni, która powinna, w określonym zakresie, uwzględnić tożsame pojęcie w prawie dewizowym. Mając na uwadze przedmiot ochrony art. 310 k.k., do środków płatniczych będzie można zaliczyć tylko takie, których funkcja zapłaty jest nieograniczona. Z tych powodów pod ochronę tego przepisu nie będą podpadały takie „środki płatnicze”, które umożliwiają dokonanie zapłaty jednemu wierzycielowi, bądź zapłaty kilku wierzycielom z jednego tytułu.



Tomasz Razowski

## Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego – art. 397 k.p.k.

Instytucja zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, w toku podejmowanych przez kolejne komisje kodyfikacyjne prac nad reformą postępowania karnego, stanowiła przedmiot szerokiej płaszczyzny rozważań, które w ostateczności uległy przetransponowaniu w konkretne projekty dotyczących jej zmian. Co znamienne, plany wskazanych nowelizacji przybrały w ostateczności tak fundamentalny charakter, że w przygotowanym w grudniu 2001 r., przez komisję pracującą pod auspicjami Prezydenta RP, projekcie reformy Kodeksu postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, przewidziano skreślenie art. 397 pierwszej z wymienionych ustaw kształtującego wskazaną instytucję karnoprocesową<sup>1</sup>. Niezależnie od tego, czy zarysowany projekt zmian *sensu largo* procedury karnej przekształcił się ostatecznie w ustawę, a następnie – wchodząc w życie – stanie się składnikiem systemu prawa pozytywnego, czy też sytuacja taka nie będzie miała miejsca, zasadnym wydaje się być podjęcie próby prześledzenia argumentów przemawiających tak za akceptacją, jak i za negacją dalszego funkcjonowania zwrotu sprawy z rozprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego. Uzasadnieniem dla powyższego jest choćby ponad 50-letni okres obowiązywania zaznaczonej instytucji procesowej w ramach przepisów prawa składających się na polską procedurę karną, jak również fakt, że dyskusje mające za przedmiot jej dalsze istnienie nie stanowią bynajmniej przejawu tendencji zmian Kodeksu postępowania karnego wyrażanych w ostatnich latach, lecz prowadzone były także przed uchwaleniem poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., pod jego rządami oraz w czasie prac nad aktualnie obowiązującym Kodeksem postępowania karnego<sup>2</sup>.

Zwrot sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego wprowadzony został do polskiego procesu karnego ustawą z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego<sup>3</sup>. Faktyczny wpływ na wzbogacenie polskiej procedury karnej nieznaną jej dotychczas

<sup>1</sup> Art. 1 pkt 137 projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z grudnia 2001 r.

<sup>2</sup> F. P r u s a k, Komentarz do Kodeksu postępowania karnego. t. 2, Warszawa 1999, s. 1065.

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 32, poz. 238.

instytucją procesową miała procedura karna ZSRR<sup>4</sup>, aczkolwiek w literaturze podkreślano, że zmiana ta znajdowała swe historyczne uzasadnienie w kształtowaniu uprawnień sądu w fazie przygotowania do rozprawy głównej określonych przepisami art. 284–291 k.p.k. z 1928 r., stanowiąc zarazem ich poszerzenie<sup>5</sup>. Wskazywano także na to, iż cała reforma postępowania karnego, przeprowadzona cyt. ustawą z dnia 27 kwietnia 1949 r., miała na celu przyspieszenie, uproszczenie i usprawnienie postępowania karnego<sup>6</sup>, co zarazem, *a maiori ad minus*, dotyczyło także wprowadzenia w jej obręb możliwości zwrotu sprawy z rozprawy celem uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Abstrahując od szeregu kontrowersji, jakie na tle stosowania zaznaczonej instytucji procesowej pojawiły się w praktyce<sup>7</sup>, zwrócić uwagę należy, iż kolejne nowelizacje Kodeksu postępowania karnego<sup>8</sup>, jak również kompleksowe zmiany całej tej ustawy, częstokroć miały ją za przedmiot, prowadząc w ostateczności do jej nadal aktualnego ukształtowania w art. 397 k.p.k.

Rzecz oczywista, nie stanowi założenia niniejszego opracowania prześledzenie kolejnych zmian dotyczących zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, lecz wypada zwrócić uwagę, że w ramach historycznego rozwoju polskiej procedury karnej od początku lat 50-tych, instytucja ta była stale obecna, zaś zmiany jej dotyczące z jednej strony zawężały przedmiotowy zakres okoliczności stanowiących przesłanki faktyczne jej zastosowania<sup>9</sup>, przy jednoczesnym rzeczywistym poszerzeniu kręgu podmiotów będących adresatami postanowienia stanowiącego materializację jej zastosowania<sup>10</sup>. Zresztą już na marginesie dostrzec trzeba, że zaznaczony, wąski zakres przedmiotowy możliwości stosowania analizowanej instytucji procesowej skutkuje niewątpliwie stosunkowo rzadkim sięganiem po nią przez sądy, co – z zaznaczonej przyczyny – nie może jej być poczytywane w charakterze zarzutu.

<sup>4</sup> K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 238–239.

<sup>5</sup> Tak J. F. Marzec, *Uwagi na tle uprawnień sądu do zwrotu akt oskarżycielowi celem uzupełnienia śledztwa*, PiP 1958, nr 2, s. 279.

<sup>6</sup> Tak D. Osowska, *Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Warszawa–Poznań–Toruń 1977, s. 24.

<sup>7</sup> Zagadnienie to pierwotnie rozwinął J. Bafia, (w:) *Uwagi na marginesie stosowania art. 305 k.p.k. w praktyce sądowej*, NP 1954, nr 10, s. 46 i n.

<sup>8</sup> Por. np. ustawę z dnia 28 marca 1958 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, Dz. U. Nr 18, poz. 76.

<sup>9</sup> *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 1999, s. 390.

<sup>10</sup> Por. w tym zakresie zapatrywanie przedstawione w uzasadnieniu uchwały SN z dnia 16 października 2000 r., I KZP 38/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 95 i przez Z. Gostyńskiego, (w:) *Komentarz do Kodeksu karnego skarbowego*, Warszawa 2000, s. 90–91 – oba oparte na analizie treści przepisów art. 121 § 2, art. 155 i 157 k.k.s., jak również uchwałę SN z dnia 13 października 1971 r., VI KZP 31/71, OSNPG 1972, nr 3, poz. 52.

Choć autorzy proponowanych zmian, m.in. do Kodeksu postępowania karnego, pochodzących z grudnia 2001 r., w ich uzasadnieniu nie określają tego wprost, to jednak zdaje się, że – wskazując na fakt, iż stosowanie analizowanej instytucji procesowej przyczynia się do przewlekłości postępowania – choćby pośrednio odwołują się do wyrażonych jeszcze pod rządami Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. poglądów. Wszak już wtedy S. Waltoś podniósł, że zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego oparty jest na błędnym założeniu, że pomimo rozpoczęcia rozprawy głównej niektóre dowody można przeprowadzić tylko w ramach postępowania przygotowawczego<sup>11</sup>. Bliższa zaś analiza dowodów prowadzi do przekonania, że wszystkie braki pierwotnego stadium postępowania karnego można z powodzeniem uzupełnić bez odsyłania sprawy do śledztwa (dochodzenia)<sup>12</sup>.

Przeciwko rzekomemu umożliwieniu przyspieszenia toku procesu karnego wskutek zastosowania analizowanej instytucji procesowej wypowiedzieli się także E. Skrętowicz<sup>13</sup> i J. Nelken<sup>14</sup> faktycznie zgodnie podnosząc, iż uzupełnienie braków postępowania przygotowawczego przez zwrot sprawy niejednokrotnie powoduje przeciągnięcie się w czasie procesu karnego trwając dłużej niż dokonanie niezbędnych czynności procesowych w postępowaniu jurysdykcyjnym, nawet w warunkach odraczania czy też przerywania rozprawy głównej. Z kolei S. Cora podkreślił, że jeśli zasadę szybkości procesowej ujmować jako dyrektywę, w myśl której proces karny powinien przebiegać możliwie najkrócej, to niewątpliwie cofnięcie sprawy do postępowania przygotowawczego przedłuża postępowanie karne, będąc zarazem motywowanym donioślejszymi racjami, wobec których szybkość postępowania ma wartość drugorzędną<sup>15</sup>. Dodatkowo, na co zwrócono również uwagę w uzasadnieniu projektu reformy m.in. Kodeksu postępowania karnego z grudnia 2001 r., S. Waltoś podkreślił argument natury praktycznej, a mia-

---

<sup>11</sup> S. Waltoś, Model polskiego procesu karnego *de lege ferenda*, PiP 1981, nr 3, s. 33. Należy dostrzec, iż autor ten także przed uchwaleniem Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. opowiadał się przeciwko dalszemu istnieniu, w obrębie polskiego postępowania karnego, analizowanej instytucji procesowej, a zarazem jej wprowadzeniu do przygotowywanego wtedy Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., podnosząc, że można z powodzeniem zastąpić ją konstrukcją „oddania pod sąd” kształtującą w większym stopniu, niżli zwrot sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, gwarancje praw stron postępowania jurysdykcyjnego (S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle prawoporównawczym, Warszawa 1968, s. 188 i n.).

<sup>12</sup> S. Waltoś, Model polskiego..., *passim*.

<sup>13</sup> E. Skrętowicz, Z problematyki zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, Probl. Praw. 1973, nr 10, s. 36.

<sup>14</sup> J. Nelken, Głosa do postanowienia SN dnia 15 kwietnia 1970 r., Z 32/70, PiP 1971, nr 2, s. 396–400.

<sup>15</sup> S. Cora, Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1987, s. 29.

nowicie, iż sprawy zwrócone do uzupełnienia postępowania przygotowawczego często nie są uzupełniane bezzwłocznie, zaś sama analizowana instytucja procesowa stwarza możliwość uniknięcia przez sąd wydania niepożądanego wyroku uniewinniającego<sup>16</sup>. W celu uzupełnienia zaprezentowanego zapatrywania wypadałoby odnotować, iż projektodawcy nakreślonych zmian Kodeksu postępowania karnego zaznaczyli dodatkowo, że praktyka dowodzi, iż niewielka część spraw zwróconych w oparciu o przepis art. 397 § 1 k.p.k. trafia z powrotem do sądu, albowiem prokuratorzy najczęściej umarzają postępowania w sprawach zwróconych w tym trybie<sup>17</sup>. Stąd derogacja przepisów prawa kształtujących analizowaną instytucję procesową pozwoli spełnić swą rolę gwarancyjną powodując w ostateczności wydanie wyroku uniewinniającego wobec oskarżonego, któremu nie udowodniono popełnienia przestępstwa<sup>18</sup>.

Choć trudno polemizować z wynikami badań działalności praktyki, do których projektodawcy zmian m.in. Kodeksu postępowania karnego odwołują się, przy czym nie sposób nie dostrzec, że – najpewniej z uwagi na skromną, w założeniu, objętość uzasadnienia analizowanego projektu reformy postępowania karnego – wyniki owych badań zarysowane zostały bardzo ogólnikowo, nad co najmniej kilkoma zagadnieniami natury teoretycznoprawnej należałoby się zatrzymać. Zarysowane zagadnienie nie jest bowiem tak oczywiste, jak można by mniemać dokonując pobieżnej tylko analizy przeprowadzonych rozważań.

Aktualne brzmienie przepisu art. 397 § 1 k.p.k. stanowi wynik bardzo powściągliwego kompromisu pomiędzy zwolennikami a przeciwnikami zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego<sup>19</sup>. Swoisty partykularyzm w realizacji celów korzystnych z punktu widzenia szeroko ujętych interesów natury zawodowej spowodował, iż pierwsi z nich wywodzą się głównie ze środowiska sędziowskiego, zaś zwolenników drugiej z zaznaczonych powyżej opcji poszukiwać trzeba przede wszystkim wśród prokuratorów<sup>20</sup>. Zarazem oczywistym jest, iż aktualnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego – kształtując odmienną od dotychczasowej płaszczyznę normatywną pojęcia „zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego” – dokonał znacznego zaostżenia przesłanek zastosowania analizowanej instytucji procesowej, uwypuklając zarazem na gruncie jej stosowania – wskutek braku odpowiednika art. 344 § 2 k.p.k.

<sup>16</sup> S. Waltoś, *Model polskiego...*, s. 33.

<sup>17</sup> Uzasadnienie projektu zmian ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z grudnia 2001 r., s. 24.

<sup>18</sup> Tamże, s. 24.

<sup>19</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2001, s. 507–508.

<sup>20</sup> T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowania karne*, Warszawa 2001, s. 695.

z 1969 r. – zasadę skargowości. Tym samym jeszcze bardziej wyraziste stało się nakreślenie wyjątkowego charakteru przepisu powołanego art. 397 § 1 k.p.k., który – jako faktycznie naruszający zasadę ciągłości i nieprzerwalności toku rozprawy głównej – wymaga ścisłej, nigdy rozszerzającej, interpretacji<sup>21</sup>. Jednocześnie zagadnienie przesłanek warunkujących zwrot sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie jest w literaturze traktowane jednolicie, mając zarazem kapitalne znaczenie dla prawidłowego stosowania tej instytucji procesowej i dalszych rozważań poświęconych zasadności jej funkcjonowania w ramach polskiego postępowania karnego.

Wykładnia gramatyczna przepisu art. 397 § 1 k.p.k. wskazuje, że przesłankę zastosowania zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego stanowią „istotne braki postępowania przygotowawczego”, które mogłyby negatywnie wpłynąć nie tylko na treść, wydanego z zachowaniem rozsądnego terminu, orzeczenia w przedmiocie procesu<sup>22</sup>, lecz stałyby na przeszkodzie zasadzie koncentracji materiału dowodowego i ciągłości rozprawy<sup>23</sup>. Jednocześnie wypada rozważyć, czy określenie to zawiera w sobie potrzebę poszukiwania dowodów czyniąc z niej zarazem, odrębną albo ujętą w nakreślonych przezeń ramach, przesłankę zastosowania analizowanej instytucji karnoprocessowej.

Pierwotnie dostrzec należy, że przedstawiona powyżej wykładnia językowa przepisu art. 397 § 1 k.p.k. do akceptacji konstatacji o istnieniu potrzeby poszukiwania dowodów jako przesłanki zastosowania zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie prowadzi. Dzieje się tak przede wszystkim z uwagi na nie wyeksplikowanie jej jako szczególnego rodzaju „istotnego braku postępowania przygotowawczego”. Zarazem pomocną w tym wypadku może być treść przepisu art. 345 § 1 k.p.k. kształtującego instytucję przekazania prawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w fazie wstępnej kontroli oskarżenia, gdzie z kolei potrzebę poszukiwania dowodów *expressis verbis* określono jako szczególny brak postępowania przygotowawczego. Wprawdzie odmienny cel obu zarysowanych instytucji procesowych<sup>24</sup>, przejawiający się pierwotnie już w rozróżnieniu terminologicznym „przekazania” i „zwrotu” sprawy do uzupeł-

---

<sup>21</sup> Z. Świda-Łagiewska, Glosa do uchwały składu 7 sędziów z dnia 19 stycznia 1983 r., VI KZP 38/82, PiP 1984, nr 11, s. 149–150.

<sup>22</sup> S. Cora, *op. cit.*, s. 54 i n.

<sup>23</sup> Tak F. Prusak, *op. cit.*, s. 1065 oraz SN w judykacie z dnia 15 kwietnia 1970 r., Z 32/70, OSNKW 1970, nr 7–8, poz. 91.

<sup>24</sup> W literaturze wyrażono również odmienne zapatrywanie, według którego zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego stanowi jednolitą instytucję występującą jednakże w dwóch postaciach – tak J. Bafia, *Zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia*, Warszawa 1961, s. 35.

nienia postępowania przygotowawczego<sup>25</sup>, skutkować mógłby zarzut poszukiwania niejako za wszelką cenę uzasadnienia dla przedstawionego zapatrywania, lecz nie byłby on uzasadniony. Pomimo tego, że już pod rządami poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania karnego w literaturze wyrażono zapatrywanie, iż zbiór desygnatów wyznaczających zakres pojęciowy terminu „istotne braki postępowania przygotowawczego”, na tle zwrotu i przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie jest tożsamy<sup>26</sup>, to – nie negując tego zapatrywania – zauważyć należy, iż pojęcia te są tak szerokie zakresowo, że zupełnie zrozumiałym, z punktu widzenia działalności praktyki, było bliższe określenie znaczenia jednego z nich dokonane przez legislatora w przepisie art. 345 § 1 k.p.k. Trudno zaś przyjąć, iż nie dokonanie powyższego przez tego samego ustawodawcę, w obrębie tej samej ustawy, położyć należy jedynie na karb oczywistej omyłki w ramach procesu legislacyjnego, tudzież braku częstokroć postulowanej, choć nie zawsze rzeczywistej, jego racjonalności<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Por. szczegółowe rozważania na temat odrębności zaznaczonych instytucji procesowych realizowane także na kanwie odrębności w zakresie ustawowej nomenklatury je obejmującej przeprowadzone przez W. Boczkońskiego, Zwrot lub przekazanie sprawy przez sąd do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Zasadnym wydaje się być dostrzeżenie, iż inni autorzy także zauważali zaznaczoną różnicę terminologiczną i tak np. S. Kalinowski wskazywał, że sprowadza się ona do zakresu informacji, którymi dysponuje sąd, albowiem w fazie – aktualnie zwanej (uwaga moja – T. R.) – wstępną kontrolą oskarżenia sąd opiera się na materiałach prowadzącego postępowanie, natomiast na rozprawie głównej przede wszystkim na przeprowadzonym przez siebie postępowaniu dowodowym – odbywającym się z udziałem stron – oraz na dokumentach i materiałach postępowania przygotowawczego zaliczonych jako materiał dowodowy (S. Kalinowski, Rozprawa główna w polskim procesie karnym, Warszawa 1975, s. 284). J. Bafia podkreślał z kolei, iż – w świetle nomenklatury aktualnie obowiązującego k.p.k. (uwaga moja – T. R.) – przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego ma szersze zastosowanie niżli zwrot sprawy dokonywany w tożsamym celu (J. Bafia, Zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, Warszawa 1961, s. 32). W bardzo podobnym tonie do ostatniego z powołanych autorów wypowiadał się również S. Śliwiński (por. S. Śliwiński, Oddanie pod sąd w procesowym prawie karnym, Warszawa 1955, s. 96).

<sup>26</sup> S. Cora, *op. cit.*, s. 49 i n.. Jednocześnie wypada zwrócić uwagę na fakt, że wprawdzie w teorii prawa podkreśla się, iż jedna z dyrektyw wykładni językowej określa niemożność nadawania identycznym sformułowaniom w ramach tego samego aktu prawnego różnego znaczenia [por. J. Wróblewski (w:) W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria państwa i prawa, Warszawa 1986, s. 443], lecz jedynie, gdy z tego aktu prawnego nie wynikają wskazówki pozwalające na takie różne rozumienie tych samych sformułowań poszczególnych norm prawnych. W nakreślonym zaś przykładzie odmiennosc przede wszystkim celów przekazania i zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego wskazówki takie zdaje się kształtować.

<sup>27</sup> L. Morawski, Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm, PiP 2000, nr 11, *passim*, gdzie autor ten podkreśla, iż teoria racjonalnego prawodawcy wydaje się charakterystycznym dla modernistów przykładem błędu uniwersalistycznego w postaci przekonania, że we wszystkich sferach rzeczywistości rządzą uniwersalne prawa, a życie społeczne we wszystkich swoich przejawach opiera się na uniwersalnych zasadach, które obowiązują

Dodatkowo zaprezentowany pogląd znajduje swe uzasadnienie w wykładni historycznej przepisu art. 397 § 1 k.p.k., do której sięgnąć można przyjmując, iż jego interpretacja językowa mimo wszystko nie stwarza sytuacji izomorfii.

Przepis art. 344 § 1 k.p.k. z 1969 r., który w zaznaczonej, uprzednio obowiązującej ustawie, w zasadniczej części kształtował analizowaną instytucję procesową, obejmował – połączone alternatywą rozłączną – przesłanki zastosowania analizowanej instytucji procesowej, wśród których *expressis verbis* wymieniona była „potrzeba poszukiwania dowodów”. Zresztą sam ustawodawca wskazał, iż stanowi ona dodatkową i wręcz konieczną przesłankę dokonania zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego<sup>28</sup>. Zaznaczony powyżej brak wyraźnego powołania tej przesłanki zastosowania zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego potraktować zatem trzeba, jako wyraz świadomej z niej rezygnacji, co dodatkowo udobitnia fakt, że druga – na niwie poprzednio obowiązującego stanu prawnego – przesłanka jego zastosowania, czyli stwierdzenie „istotnych braków postępowania przygotowawczego” w aktualnie obowiązującym Kodeksie postępowania karnego została utrzymana. Tym samym, mając na uwadze reguły rządzące wykładnią historyczną, przyjąć trzeba brak podstaw do akceptacji twierdzenia, iż pojęcie „istotnych braków postępowania przygotowawczego”, o których mowa w art. 397 § 1 k.p.k., swym zakresem znaczeniowym obejmuje także „potrzebę poszukiwania dowodów”. Przeciwna konstatacja stałaby zresztą w sprzeczności z jedną z dyrektyw wykładni językowej, w świetle której niedopuszczalne jest takie ustalenie znaczenia normy prawnej, przy którym pewne jej zwroty traktowane są jako zbędne<sup>29</sup>. Tymczasem wyrażenie odmiennego od zaprezentowanego uprzednio zapatrywania skutkowałoby *de facto* przyjęciem, iż wystawienie w przepisie art. 344 § 1 k.p.k. z 1969 r. „potrzeby poszukiwania dowodów” w charakterze jednej z przesłanek zastosowania instytucji karnoprosesowej tamże określonej, było zbędne wobec określenia, charakteryzującego się szerokim zakresem znaczeniowym, pojęcia „istotnych braków postępowania przygotowawczego”. Reasumując, wykładnia przepisu art. 397 § 1 k.p.k. prowadzi do przekonania o – jak słusznie podkreślił R. A. Stefański – świadomej rezygnacji przez ustawodawcę z tej podstawy zwrotu, jaką stanowi „potrzeba poszukiwania dowodów” mającej na uwadze przede

---

wszystkich, zawsze i wszędzie, gdy tymczasem krytykę teorii prawodawcy racjonalnego posunąć można aż do wykazania całkowitej jej zbędności jako podstawy zabiegów interpretacyjnych.

<sup>28</sup> Projekt Kodeksu postępowania karnego z uzasadnieniem, Warszawa 1968, s. 170.

<sup>29</sup> J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 444.

wszystkim zaawansowany etap, na którym znajduje się nie zawsze postępowanie sądowe, lecz z pewnością *sensu largo* postępowanie karne<sup>30</sup>.

Konstatacją wyłaniającą się z przeprowadzonych rozważań jest konieczność zrewidowania poglądów, w świetle których także potrzeba poszukiwania dowodów uzasadnia zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Dotyczy to natomiast nie tylko ogólnie zarysowanego powyżej zapatrywania wyrażonego przez S. Waltoś, w pełnej rozciągłości opartego na poprzednio obowiązującym Kodeksie postępowania karnego, przy jednoczesnym dostrzeżeniu, że autor ten i na tle aktualnie obowiązującego stanu prawnego koncepcję tę nadal lansuje<sup>31</sup>, lecz i poglądów, z którym można się zetknąć także w najnowszej literaturze<sup>32</sup>, jak i w analizowanym projekcie reformy postępowania karnego, gdzie z kolei mowa jest o założeniu, że rezygnacja z dopuszczalności zwrócenia sprawy do postępowania przygotowawczego pozwoli doprowadzić do lepszego przygotowania spraw wpływających do sądu z aktem oskarżenia pod względem dowodowym (podkr. Autora).

Zaprobowanie wyrażonego w piśmiennictwie zapatrywania, iż potrzeba poszukiwania dowodów nie stanowi przesłanki zastosowania instytucji z art. 397 § 1 k.p.k. zdaje się być zarazem kolejnym przejawem, podkreślonego powyżej, znacznego ograniczenia zakresowego możliwości jej zastosowania przez aktualnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego. Jednocześnie, skoro w art. 397 § 1 k.p.k. mowa jest o „ujawnieniu się” w toku rozprawy głównej istotnych braków postępowania przygotowawczego to, w świetle poczynionych rozważań, nie można identyfikować ze sobą potrzeby poszukiwania dowodów z potrzebą ich przeprowadzania, jeśli ujawnione zostały one właśnie w toku rozprawy głównej.

Wykładnia gramatyczna przepisu art. 397 § 1 k.p.k. wskazuje dodatkowo na to, że nie jest ścisłym takie jego rozumienie, które sprowadza się do przyjęcia, że kształtowana przezeń instytucja oparta jest na założeniu możliwości przeprowadzenia niektórych czynności procesowych jedynie w postępowaniu przygotowawczym, pomimo rozpoczęcia rozprawy głównej. Wszak w powołanym przepisie prawa mowa jest wprost o możliwości usu-

<sup>30</sup> R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego, Komentarz. t. 2, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, s. 304–305.

<sup>31</sup> S. Waltoś, Proces karny..., s. 508.

<sup>32</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 726, którzy odwołują się – w zakresie przesłanek zastosowania zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego – do uchwały SN z dnia 12 marca 1992 r., I KZP 7/92, OSNKW 1992, nr 5–6, poz. 34, wskazując na poszukiwania świadków jako tego rodzaju okoliczność, a zatem pośrednio dającej wyraz akceptacji poglądu o potrzebie poszukiwania dowodów jako przesłance zastosowania instytucji określonej aktualnie w art. 397 § 1 k.p.k. Tożsamy pogląd wyraził także sam T. Grzegorzczak, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 776; jak również F. Prusak, *op. cit.*, s. 1067.



nięcia przez sąd „istotnych braków postępowania przygotowawczego”, co jednak – wobec charakteru tych braków – wiązałoby się z konsekwencjami wyrażonymi w art. 397 § 1 *in fine* k.p.k. Stąd rzeczą sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym jest rozważenie, czy ujawnione braki postępowania przygotowawczego mają charakter „istotny” w rozumieniu cyt. art. 397 § 1 k.p.k. oraz, czy wykonanie określonych czynności procesowych przez sąd we własnym zakresie nie stałoby w sprzeczności z występującymi kumulatywnie ograniczeniami: merytorycznym – relacjonowanym do możliwości wydania prawidłowego orzeczenia<sup>33</sup> i czasowym – pozwalającym uczynić to z zachowaniem rozsądnego terminu<sup>34</sup>. Innymi słowy, pomimo tego, że przepis art. 397 § 1 k.p.k. kształtuje uprawnienia sądu do zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, z jego treści wyływa również obowiązek przeprowadzenia, przed podjęciem decyzji w tym zakresie, przedstawionych czynności stanowiących ocenę prawidłowości i zupełności postępowania przygotowawczego oraz antycypację skutków sięgnięcia po analizowaną instytucję karnoprosesową albo nie uczynienia tego, co staje się tym bardziej wyraziste, gdy któraś ze stron postępowania jurysdykcyjnego złoży wniosek o zwrócenie sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego<sup>35</sup>. Zresztą zapatrywania analogiczne do przedstawionego wyrażone zostało w literaturze już pod rządami poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, kiedy to podkreślono, że istota analizowanej instytucji procesowej bynajmniej nie sprowadza się do absolutnej niemożności uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego w toku rozprawy głównej<sup>36</sup>.

Skorelowanie przeprowadzonych rozważań jednoznacznie wskazuje, iż u podstaw ukształtowania zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego legło przeświadczenie o możliwości przyspieszenia postępowania karnego pomimo zachwiania jego modelowego toku<sup>37</sup>. Zarazem znaczne zaostrenie warunków zastosowania tej instytucji procesowej, wprowadzone przez aktualnie obowiązujący Kodeks postępowania

---

<sup>33</sup> R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 305.

<sup>34</sup> Tamże, s. 305.

<sup>35</sup> Por. stanowisko zajęte przez SN w judykacie z dnia 6 marca 1972 r., Z 28/72, OSNKW 1972, nr 6, poz. 109 i jego krytykę przeprowadzoną przez Z. Janowskięgo, (w:) *Postępowanie karne przed sądem pierwszej instancji w aspekcie prakseologicznym*, Warszawa 1986, s. 141, który wskazał, iż „określone przez SN zalecenie uzależnia decyzję o zastosowaniu zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie od wystąpienia elementów określonych w regulacji ją przewidującej, lecz od wielkości potrzebnych nakładów lub przewidywanych strat”.

<sup>36</sup> S. Kalinowski, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, Komentarz, pod red. M. Mazura, Warszawa 1976, s. 478.

<sup>37</sup> S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 508, gdzie podkreślono, iż ustawodawca, formułując brzmienie przepisu art. 397§1 k.p.k., położył nacisk na postulat szybkości postępowania.

karnego<sup>38</sup>, wskazuje, że prawidłowe sięgnięcie po nią przez sąd powinno osiągnięcie owej szybkości postępowania zapewnić. Czy jednak, wobec sceptycznych poglądów dotyczących samej zasadności dalszego funkcjonowania zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania karnego, jest to w ogóle możliwe. Wydaje się, że jak najbardziej. Zresztą negatywna odpowiedź na tak postawione pytanie *eo ipso* negowałaby racjonalizm legislatora wyposażającego sąd w uprawnienia, których realizacja rzeczywiste go celu ich ukształtowania nie pozwalałaby osiągnąć.

Zasada szybkości postępowania ma charakter nieskodyfikowany, czego zdaje się nie negować określenie, w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k., jednego z celów postępowania karnego sprowadzającego się do dążenia do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie. W literaturze jej określenie opiera się zwykle na odwołaniu do przepisów kształtujących terminy maksymalne, a także do unormowań postępowania uproszczonego oraz innych postępowań szczególnych, do których stosuje się przepisy o postępowaniu uproszczonym<sup>39</sup>. Niektórzy autorzy wiążą szybkość postępowania z zasadą ekonomii procesowej<sup>40</sup>, choć w doktrynie procesu karnego zasadnie podkreślono, że zasada ta – wyrażająca się w dążeniu do tego, by do rozstrzygnięcia sprawy dochodziło tylko przy takim nakładzie czasu, wysiłku i środków, jakie są niezbędne i usprawiedliwione istotnymi potrzebami postępowania<sup>41</sup> – obejmuje swym zakresem elementy pozostające poza zespołem desygnatów wyznaczonych pojęcie zasady szybkości postępowania<sup>42</sup>.

W piśmiennictwie, co znamienne przy akceptacji poglądu, iż potrzeba poszukiwania dowodów nie stanowi przesłanki zastosowania instytucji zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, wyrażono – zasługujące na aprobatę zapatrywanie – że choćby fakt dysponowania przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze stosownym aparatem oraz częstokroć większa ich operatywność stwarza uzasadnioną podstawę do akceptacji poglądu o możliwości szybszego zakończenia postępowania pomimo cofnięcia go do stadium poprzedniego<sup>43</sup>. Już z tej przyczyny realizacja zasady szybkości postępowania, ujmowanej w zaznaczony

<sup>38</sup> J. Grajewski, Sądowa ingerencja w postępowanie przygotowawcze, (w:) Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze. Zeszyt 8, Warszawa 1998, s. 46.

<sup>39</sup> M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 342.

<sup>40</sup> M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1971, s. 54–55.

<sup>41</sup> Tak SN w uchwale pełnego składu z dnia 15 lipca 1974 r., Kw. Pr. 2/74, OSNKW 1974, nr 10, poz. 179.

<sup>42</sup> Por. Z. Jankowski, *op. cit.*, s. 87 i n.

<sup>43</sup> R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 306.

wyżej sposób, nie może być uznana w tym wypadku jedynie za nie mogącą być faktycznie zrealizowanym postulat.

Jako nie zasługujący na aprobatę potraktować należy pogląd wyrażony w tym fragmencie uzasadnienia analizowanego projektu reformy postępowania karnego, w którym mowa jest o rezygnacji z dopuszczalności zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego stanowiącej środek wiodący do celu, jaki stanowi lepsze przygotowanie spraw w postępowaniu przygotowawczym pod względem dowodowym i bardziej sumienna ich analiza, realizowana pod kątem ewentualnych braków pierwotnego stadium postępowania karnego, w fazie wstępnej kontroli oskarżenia. Abstrahując od podniesionej już kwestii braku podstawy prawnej ku temu, by potrzeba poszukiwania dowodów stanowiła podstawę faktyczną zastosowania instytucji z art. 397 § 1 k.p.k., zważyć należy, że nie w polemice z przedstawionym stanowiskiem zasadza się istota nakreślonego problemu. Jej wyrazem jest to, że jako argument przemawiający przeciwko dalszemu funkcjonowaniu zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego podaje się faktyczne istnienie instytucji przekazania sprawy do pierwotnego stadium procesu karnego dokonywanej w ramach wstępnej kontroli oskarżenia, wskazując zarazem na zasadność bardziej sumiennej kontroli przez sąd spraw na tym etapie postępowania jurysdykcyjnego. Stanowisko takie natomiast pozbawione jest uzasadnienia normatywnego.

Wprawdzie dokładna i merytorycznie poprawna kontrola prawidłowości i zupełności postępowania przygotowawczego – realizowana przez sąd w fazie wstępnej kontroli oskarżenia – nie może być niedoceniona<sup>44</sup>, lecz zwrócić uwagę należy na zagadnienie natury zasadniczej. Otóż przepis art. 397 § 1 k.p.k., stanowiąc o istotnych brakach postępowania przygotowawczego, wskazuje, że ujawnić się one mają w toku rozprawy. Warunek ten obwarowany jest ponadto terminami: „jedynie” i „dopiero”, stanowiącymi podkreślenie tego, że istotne braki postępowania przygotowawczego ujawnione przed rozprawą, tj. przed wywołaniem sprawy (art. 381 zd. 1 k.p.k.) lub – co oczywiste, ale i bardzo mało prawdopodobne – po jej zakończeniu, czyli po ogłoszeniu wyroku (art. 418 § 1 k.p.k.), nie mogą stanowić podstawy zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego.

Desygnatami terminu „ujawniać” wyznaczającymi jego zakres pojęciowy są: „stać się wiadomym”, „odkryć”<sup>45</sup>. Prostą konsekwencją powyższego jest to, że w sytuacji, gdy braki te istniały już w fazie wstępnej kontroli oskarżenia, lecz zostały tam przeoczone przez sąd lub prezesa sądu, zastosowanie instytucji z art. 397 § 1 k.p.k. nie jest możliwe<sup>46</sup>. Innymi słowy, choćby sąd

---

<sup>44</sup> Por. w tym zakresie uwagi H. Kempistego ujęte (w:) *Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 1974, s. 8 i n.

<sup>45</sup> *Słownik języka polskiego*, t. III, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1981, s. 586.

<sup>46</sup> K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 382.

w sposób najbardziej przenikliwy, oparty na dogłębnej wiedzy i doświadczeniu jurydycznym, poddał analizie prawidłowość i zupełność postępowania przygotowawczego w fazie wstępnej kontroli oskarżenia, nie będzie w stanie w pełni zneutralizować, poprzez przekazanie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, możliwości wystąpienia istotnych braków pierwotnego stadium procesu karnego w toku rozprawy. Można nawet pójść dalej i stwierdzić, że nie będzie w stanie jej przewidzieć przy nawet największej przenikliwości opartej na doskonałej znajomości zebranego dotychczas materiału dowodowego. Wszak przepis art. 397 § 1 k.p.k. stanowi o ujawnieniu się istotnych braków postępowania przygotowawczego „w toku rozprawy”, co oznacza, że początkowy moment skorzystania z tej instytucji procesowej kształtuje, na co zwrócono uwagę, rozpoczęcie rozprawy głównej relacjonowane, przez art. 381 zd. 1 k.p.k., do wywołania sprawy<sup>47</sup>. Z drugiej strony oczywistym jest, że „ujawnienie się” istotnych braków postępowania przygotowawczego nie ma charakteru samoistnego, lecz wywołane jest konkretnym impulsem, jaki stanowi z reguły określona czynność procesowa postępowania dowodowego. W praktyce zatem zastosowanie instytucji z art. 397 § 1 k.p.k. z zasady ogranicza się do tej części rozprawy głównej, której początek określa rozpoczęcie przewodu sądowego (art. 385 § 1 k.p.k.), zaś koniec, w obu wypadkach, przypada na ogłoszenie wyroku. Nie wymaga zaś bliższego określenia fakt, że przebieg czynności procesowych postępowania dowodowego może być tak różnorodny i nieprzewidywalny, iż ustalenie już w fazie wstępnej kontroli oskarżenia możliwości ujawnienia się istotnych braków postępowania przygotowawczego w zaznaczonej strukturze procesu karnego nie jest możliwe. W tak nakreślonych realiach pozbawienie sądu instytucji zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego spowoduje efekt biegunowo przeciwny zamierzonemu, a mianowicie rzeczywiste spowolnienie przebiegu procesu karnego. Zachowanie modelowego toku procesu karnego nie będzie więc mogło stanowić okoliczności przemawiającej przeciwko prawidłowości przestawionego rozumowania.

Analiza koncepcji skreślenia art. 397 k.p.k. wymaga zwrócenia uwagi na ewentualne jej skutki na gruncie zasady prawdy materialnej oraz sprzężonej z nią dyrektywy trafnej represji karnej<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Z przedstawionych względów nie mogą zasługiwać na aprobatę poglądy przeciwne relacjonujące możliwość zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego do całkowitego lub częściowego przeprowadzenia postępowania przygotowawczego – tak SN w postanowieniach: z dnia 4 listopada 1968 r., Z 45/68, OSNKW 1969, nr 3, poz. 35 i z dnia 4 marca 1972 r., I KZ 24/72, OSNKW 1972, nr 6, poz. 102 oraz S. Kalinowski, *Rozprawa główna...*, s. 285.

<sup>48</sup> Zasada ta rozumiana jest przez autora w sposób analogiczny do przedstawionego przez M. Cieślaka, który wskazał, iż sprowadza się ona do czterech postulatów: 1. nikt niewinny nie powinien ponosić odpowiedzialności, 2. nikt winny nie powinien ponosić odpowiedzialności.

Na zasadność powiązania prawidłowego zastosowania analizowanej instytucji karnoprocesowej ze stworzeniem warunków do wydania trafnego wyroku, jak również realizacją zasady prawdy materialnej, a nie oparciem go na ustaleniach jedynie fragmentarycznych zwrócono uwagę w literaturze<sup>49</sup> i orzecznictwie<sup>50</sup> już pod rządami poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania karnego. Pogląd ten afirmowany jest i aktualnie<sup>51</sup>. Jest to uzasadnione tym, że właściwe ustalenie wyznaczonych w ustawie celów zwrotu oraz trafne ich zhierarchizowanie wymaga uwzględnienia zadań tej fazy stadium jurysdykcyjnego, w której ma on zastosowanie<sup>52</sup>. Podstawowym zaś zadaniem postępowania jurysdykcyjnego jest realizacja zaznaczonej zasady trafnej represji karnej<sup>53</sup>. Tym samym planowane skreślenie kształtującego analizowaną instytucję procesową art. 397 k.p.k. pozbawi sąd wynikającej z niej jednej z możliwości realizacji zaznaczonego celu, co dotyczy przecież także sądu odwoławczego i kasacyjnego<sup>54</sup>, jak również sądu *a quo* procedującego na rozprawie głównej prowadzonej w wyniku uchylecia poprzedniego orzeczenia w trybie apelacji, kasacji lub uznania orzeczenia za nieważne<sup>55</sup>. Oczywiście nie sposób stwierdzić, iż analizowana instytucja karnoprocesowa stanowi jedyną gwarancję realizacji w postępowaniu sądowym dyrektywy trafnej represji karnej oraz zasady prawdy materialnej, lecz rezygnacja z niej *in concreto* skutkować może niemożnością oparcia rozstrzygnięcia przez sąd na prawdziwych ustaleniach faktycznych, a zarazem brakiem podstaw do osiągnięcia przezeń celów, o których mowa w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.<sup>56</sup>

---

ści większej, niż na to zasłużył, 3. nikt winny nie powinien ująć odpowiedzialności, 4. nikt winny nie powinien ponieść odpowiedzialności mniejszej, niż na to zasłużył (M. Cieślak, *op. cit.*, s. 213–214).

<sup>49</sup> W. Boczowski, *op. cit.*, s. 793–794.

<sup>50</sup> Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 1972 r., III KZ 200/72, OSNKW 1973, nr 5, poz. 66 i wyrok tego organu z dnia 21 grudnia 1983 r., V KRN 258/83, OSNPG 1984, nr 8, poz. 84.

<sup>51</sup> R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 305.

<sup>52</sup> S. Cora, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 20.

<sup>53</sup> Z. Gostyński, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, s. 153–154.

<sup>54</sup> *Kodeks...*, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 1999, s. 394.

<sup>55</sup> Por. uchwałę SN z dnia 14 listopada 1974 r., VI KZP 31/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 2 oraz uwagi wyrażone przez M. Cieślaka i Z. Dode, (w:) *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za pierwsze półrocze 1972 r.*, WPP 1973, nr 1, s. 99. Istotnym jest także zwrócenie uwagi na fakt, że poczynione rozważania mogą nie zachować swej aktualności o tyle, że poddawany częściowej ocenie projekt nowelizacji m.in. Kodeksu postępowania karnego przewiduje skreślenie tych artykułów wskazanej ustawy, których przepisy kształtują nieważność z mocy samego prawa.

<sup>56</sup> Por. analogiczne zapatrywania wyrażone pod rządami poprzednio obowiązującego Kodeksu postępowania karnego przez J. Smoleńskiego, (w:) *O roli, znaczeniu i zakresie stosowania...*

Nie wydaje się uzasadnionym zaakceptowanie postawionego w uzasadnieniu analizowanego projektu nowelizacji kodeksu postępowania karnego zarzutu ukierunkowanego wprost na instytucję z art. 397 § 1 k.p.k., a sprowadzającego się do podkreślenia, że analiza postępowania prokuratorów po prawomocnym zwrocie sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego wskazuje, że z reguły wydają oni postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego we wskazanych sprawach, co nie koresponduje z zachowaniem gwarancji praw oskarżonego, w stosunku do którego – w sytuacji nie udowodnienia mu popełnienia przestępstwa – nie jest wydawany wyrok uniewinniający. Wszak jest to zarzut kierowany bardziej do postępowania prokuratorów niżli pod adresem istoty i charakteru analizowanej instytucji procesowej, co zresztą i tak może wywoływać zdziwienie, gdyż po pierwsze, przybierające formę postanowienia, rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania stanowi przejaw zajmowanej przez prokuratora pozycji *dominus litis* postępowania przygotowawczego, a zatem ma charakter w pełni autonomiczny<sup>57</sup>. Dodatkowo postanowienie to jest zaskarżalne zażaleniem, a przecież Kodeks postępowania karnego przewiduje w tym zakresie nawet możliwość ingerencji sądu w postępowanie przygotowawcze (art. 306 § 2 i art. 330 § 1 k.p.k.). Tym samym nie sposób *a priori* stwierdzić, że w rzeczywistości postanowienie to, w razie jego wydania, w każdym wypadku uprawomocni się. Wprawdzie można byłoby podnieść, iż nakreślona droga zaskarżenia postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania, przy dodatkowym założeniu uchylecia tego postanowienia przez sąd, a zatem organ uprawniony do jego ostatecznej kontroli, znacznie wydłużyłaby czas prowadzonego postępowania karnego, skutkując zarazem wielokrotną „wędrówką” akt pomiędzy różnymi organami, a to sądem I i II instancji, prokuratorem i prokuratorem nadzrędnym, jak również sądem właściwym do rozpoznania sprawy, czyli ponownie sądem *a quo*. Wydaje się jednak, że w żaden sposób nie korespondowałoby z istotą instytucji z art. 397 § 1 k.p.k. rozważenie przez sąd, przed jej zastosowaniem, wskazanej ewentualności, a w szczególności przewidzenie tego, że prokurator postępowania w zwróconej sprawie umorzy, zaś prokurator nadzrędnym do ewentualnie wniesionego zażalenia nie przychylił się, kierując sprawę wraz z nim do sądu. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby *ad absurdum*, albowiem skorzystanie przez sąd z przysługujących mu uprawnień, w sytuacji istnienia pełnych podstaw do sięgnięcia po nie i przy założeniu prawidłowości postępowania tego organu w zaznaczonym zakresie, byłoby choćby częściowo obwarowane zakresem kompetencji prokuratora, z których mógłby skorzystać on dopiero w postępowaniu przygotowawczym i którego ingerencja w postępowania

wania art. 305 k.p.k., NP 1961, nr 9, s. 1116 i S. Stachowiaka, (w:) Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 110.

<sup>57</sup> K. Marzał, *op. cit.*, s. 313.

nia sądowe w analizowanym zakresie mogłaby się przecież sprowadzić co najwyżej do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu wydane w oparciu o art. 397 § 1 k.p.k.

Dodatkowo należy zauważyć, iż zgodnie z ogólną zasadą zobowiązującą prokuratora do realizacji poleceń sądu<sup>58</sup>, jak również przy uwzględnieniu art. 346 k.p.k., do którego art. 397 § 2 k.p.k. wprost odsyła, stwierdzić należy, iż prawomocne postanowienie sądu o zwrocie sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jest dla niego wiążące. Tym samym powinien on dokonać uzupełnienia postępowania przygotowawczego pod kątem wskazań sądu. Rzecz jasna, zarysowane związanie prokuratora zaznaczonym postanowieniem sądu w żaden sposób nie ogranicza jego autonomii w zakresie decyzji, która musi zapaść po uzupełnieniu postępowania przygotowawczego<sup>59</sup>. Z drugiej strony brak jakichkolwiek przeszkód do tak dokładnego i merytorycznie zasadnego określenia przez sąd rodzaju i zakresu czynności, jakie winny być dokonane przez prokuratora w ramach uzupełnienia postępowania przygotowawczego, aby zminimalizować możliwość zasadnego umorzenia przezeń postępowania przygotowawczego, czy to poprzez faktyczne ograniczenie możliwości wydania przez niego postanowienia w tym przedmiocie, czy też poprzez stworzenie realnych możliwości jego wzruszenia w toku kontroli instancyjnej.

Dodatkowo można postawić pytanie, czy czynnikiem poszerzającym zakres możliwości umorzenia postępowania w zwróconej do uzupełnienia postępowania przygotowawczego z rozprawy sprawie nie jest określenie, w art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k., jednego z celów postępowania przygotowawczego w postaci „wyjaśnienia okoliczności sprawy”. Wszak poprzednio obowiązujący Kodeks postępowania karnego, w swym art. 261 pkt 2, cel ów kształtował w sposób odmienny, wymagając „wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy”. Wprawdzie zmiana ustawowego określenia wskazanego celu postępowania przygotowawczego związana była z poszerzeniem na każde dochodzenie, dotyczącego pierwotnie dochodzenia prowadzonego w trybie uproszczonym<sup>60</sup>, dochodzenia „zapiskowego” (nieformalnego)<sup>61</sup>, lecz – patrząc z innej, interesującej nas perspektywy – wydaje się, iż stwo-

---

<sup>58</sup> W. Boczkowski, *op. cit.*, s. 798 oraz A. Kaftal, Głosa do postanowienia z dnia 4 marca 1972 r., I KZ 24/72, NP 1973, nr 7–8, s. 181 i n.

<sup>59</sup> Kodeks..., pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 1999, s. 392.

<sup>60</sup> Por. T. Grzegorzczak, Dochodzenie uproszczone po nowelizacji, *Prok. i Pr.* 1996, nr 7–8, *passim* i W. Grzeszczyk, Postępowanie uproszczone według noweli do k.p.k., *Prok. i Pr.* 1995, nr 11–12, *passim*, gdzie autorzy ci nakreślili ogólne zasady funkcjonowania dochodzenia „zapiskowego” na tle ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, którą wprowadzono je do Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.

<sup>61</sup> J. Tyłman, Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym, Warszawa 1998, s. 19.

rzyła ona prokuratorowi większe możliwości podjęcia, zarysowanej powyżej, decyzji procesowej. Przecież wyrażenie normatywne „wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy” interpretowane było, jako odpowiadające pojęciu wyczerpującego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy<sup>62</sup>, co z kolei nakładało na prowadzącego postępowanie przygotowawcze obowiązek szczególnie dokładnego zrealizowania całokształtu czynności procesowych niezbędnych dla skierowania do sądu sprawy wraz z pismem procesowym inicjującym postępowanie jurysdykcyjne albo zakończenia jej już na etapie pierwotnego stadium postępowania karnego. Tymczasem, w świetle aktualnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, w szczególności przedmiotowy zakres zaznaczonych czynności procesowych uległ zawężeniu. Dlatego zasadny wydaje się być, rzecz jasna przy akceptacji postawionej w analizowanym projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego tezy odnośnie postępowania prokuratorów ze zwróconą z rozprawy głównej sprawą, pogląd odnośnie rozważenia swoistej korelacji przepisów prawa kształtujących analizowaną instytucję karnoprosesową, cele postępowania przygotowawczego oraz dochodzenie nieformalne, w zakresie którego, w grudniowym projekcie reformy postępowania karnego, ograniczono się do umożliwienia utrwalania konkretnych czynności dowodowych w formie ograniczonego treściowo protokołu<sup>63</sup>.

Wracając do *meritum* dostrzec należy ponadto, że projektodawcy nowelizacji Kodeksu postępowania karnego zdają się czynić zarzut wykorzystaniu przez prokuratora jego ustawowych kompetencji (art. 346 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 397 § 2 k.p.k.).

Wreszcie przejść trzeba do kwestii najistotniejszej, aczkolwiek stanowiącej faktyczne powielenie poczynionych rozważań. Otóż i w zaznaczonym przypadku projektodawcy zmian postępowania karnego odwołują się do potrzeby poszukiwania dowodów jako okoliczności warunkującej zastosowanie analizowanej instytucji procesowej. Wszak wskazuje na to swoiste napiętnowanie umorzenia postępowania przygotowawczego przez prokuratora w sprawie zwróconej w analizowanym trybie, dla którego alternatywą miałoby być uniewinnienie osoby, której „nie udowodniono popełnienia przestępstwa”<sup>64</sup>. Tymczasem, wobec poczynionych rozważań, zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w zaznaczonym wypadku byłby niedopuszczalny, bowiem nie opierałby się na ustawowej przesłance

<sup>62</sup> Tamże, s. 19.

<sup>63</sup> Art. 1 pkt 99 projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych inny ustaw z grudnia 2001 r.

<sup>64</sup> Uzasadnienie projektu zmian ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych inny ustaw Kodeksu postępowania karnego z grudnia 2001 r., s. 24.



jego zastosowania. Jeśliby więc w ogóle takie postanowienie zostało wydane, istniałyby pełne podstawy do jego uchylecia przez sąd odwoławczy, co byłoby tym bardziej prawdopodobnie, gdy zauważy się, że w praktyce do zupełnych wyjątków należy nie zaskarżenie przez prokuratora zażaleniem wydanego we wskazanym trybie postanowienia, na co bezpośredni wpływ ma choćby późniejsza ocena wydajności i jakości jego pracy dokonywana pod względem statystycznym. Z tej przyczyny ujęte w skondensowanej formie w uzasadnieniu projektu reformy m.in. Kodeksu postępowania karnego rozważania dotyczące gwarancyjnego charakteru proponowanego skreślenia art. 397 § 1 k.p.k. zdają się być bezprzedmiotowe i sprowadzić je należy raczej do postulatu prawidłowego stosowania przez sądy zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, co do którego oczywiście powinien być wyrażony model idealnego zeń korzystania, choć w praktyce raczej trudno wyobrazić sobie jego faktyczną realizację na „żywym organizmie” każdej odrębnej sprawy zawisłej przed sądem.

Podniesienie w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego wątpliwości odnośnie gwarancyjnego charakteru zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego wymaga poza tym dostrzeżenia, iż to przecież prawidłowe stosowanie zaznaczonej instytucji procesowej pozwala gwarancjom praw oskarżonego uczynić zadość. Nie dość bowiem, że wtedy rzeczywiście przyczyniać się będzie do przyspieszenia toku postępowania, to dodatkowo – na co słusznie zwrócono uwagę w literaturze – pozwoli być zrealizowanym zgodnie z jednym z jego, nie wyrażonych wprost w art. 397 § 1 k.p.k., celów, a mianowicie w interesie oskarżonego<sup>65</sup>. Dlatego i z tej przyczyny analizowany pogląd nie może być zaaprobowany.

Na tle przeprowadzonych rozważań wyłania się dodatkowo konieczność marginalnego zwrócenia uwagi na, podniesiony przez S. Waltosia<sup>66</sup>, zarzut, iż instytucja zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego stanowi łatwą drogę ku swoistemu uniknięciu przez sąd wydania niepożądanego wyroku uniewinniającego, co samo w sobie także miałoby przemawiać przeciwko zapewnieniu, wskutek jej stosowania, gwarancji realizacji ustawowo określonych praw oskarżonego.

Oczywistym jest brak potrzeby powtarzania poczynionych już, na gruncie analizowanego zagadnienia, rozważań. Wydaje się jednak, iż należy zwrócić uwagę dodatkowo na jeszcze jeden element. Otóż pojawić się może pytanie zmierzające do ustalenia dla kogo ów wyrok uniewinniający miałby być „niepożądany”.

---

<sup>65</sup> S. Cora, Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, NP 1973, s. 1574, P. Migacz, E. Wojtyra, Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 1996, nr 5, s. 107.

<sup>66</sup> S. Waltos, Model polskiego..., s. 33.

Z pewnością nie można byłoby określić go w zaznaczony sposób z punktu widzenia oskarżonego, który – nawet nie mając subiektywnego poczucia niewinności – częstokroć do jego wydania dąży. W tożsamy sposób potraktować należy wskazany rodzaj orzeczenia w przedmiocie procesu z punktu widzenia sądu. Trudno bowiem przyjąć, iż jego wydanie skutkować będzie jakimkolwiek negatywnymi konsekwencjami dla tego organu, chyba że za takie potraktować, z punktu widzenia praktycznego graniczącą z pewnością, konieczność sporządzenia jego pisemnego uzasadnienia, co jednak mieści się przecież w katalogu bynajmniej nie szczególnych obowiązków sądu i oczywiście wchodzić może w grę także w wypadku wydania wyroku skazującego. Dlatego, mając na uwadze przede wszystkim zagadnienia natury statystycznej pozwalające na ocenę jakości i wydajności pracy prokuratora, a stosowane w strukturze Prokuratury, stwierdzić trzeba, iż wskazany wyrok uniewinniający, wpływając w sposób negatywny na zaznaczone parametry jego pracy, może być uznany za „niekorzystny” właśnie dla niego. Marginalnie podkreślić także trzeba możliwość nie akceptacji wskazanego rodzaju orzeczenia w przedmiocie procesu przez inne strony czynne<sup>67</sup> postępowania jurysdykcyjnego.

Wszyscy ze wskazanych powyżej uczestników postępowania sądowego nie decydują jednakże o zastosowaniu instytucji określonej w art. 397 § 1 k.p.k., mogąc, co najwyżej, złożyć stosowny wniosek w tym przedmiocie. Uzasadnia to konstatację o braku uzasadnień: normatywnego oraz faktycznego nakreślonego zarzutu.

W analogiczny do przedstawionego, w zakresie analizy realizacji praw oskarżonego przy okazji stosowania zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego sposób potraktować trzeba podniesiony przez S. Waltośa jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r., a przedstawiony powyżej argument mający przemawiać przeciwko dalszemu funkcjonowaniu w polskiej procedurze karnej instytucji określonej aktualnie w art. 397 § 1 k.p.k., a sprowadzający się do podkreślenia, iż sprawy prawomocnie zwrócone przez długi okres czasu „leżą w zapomnieniu”, co powoduje, że wskazana instytucja procesowa nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania<sup>68</sup>. Wszak ponownie uzasadniona jest konstatacja, że zarzut ten faktycznie skierowany jest przeciwko postępowaniu prokuratorów, a zatem trudno przyjąć, iż stanowi on rzeczywistą pochodną istoty i charakteru zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Zresztą równie dobrze można byłoby postawić go w sytuacji analizy przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego realizowanego w fazie wstępnej kontroli oskarżenia. Oczywiście jest wpraw-

<sup>67</sup> Por. określenie pojęcia rodzajów stron w postępowaniu przygotowawczym i sądowym dokonane przez K. Marszałka, *op. cit.*, s. 135.

<sup>68</sup> S. Waltoś, *Model polskiego...*, s. 33.

dzie, że w przypadku instytucji z art. 397 § 1 k.p.k. pojawia się ponadto wielce znamienne czynnik znacznego zaawansowania prowadzonego postępowania jurysdykcyjnego, lecz dokonywane *a priori* zanegowanie prawidłowości realizacji swych obowiązków przez uczestnika konkretnego stadium procesu karnego, tudzież przez sąd, w konsekwencji umożliwia podniesienie zarzutów przeciwko praktycznie każdemu rozwiązaniu przyjętemu przez Kodeks postępowania karnego, które nie będzie miało z kolei wiele wspólnego z jego merytoryczną analizą. Wszak sąd może przyczyniać się do nadmiernego przedłużenia czasu trwania postępowania przygotowawczego poprzez choćby odwlekanie w czasie rozpoznania wniosku o udzielenie zezwolenia na przesłuchanie osób obowiązanych do zachowania tajemnicy określonej w art. 180 § 2 k.p.k., co – mając na uwadze fakt, że w świetle powołanego przepisu prawa, okoliczności istotne z punktu widzenia realizacji celów postępowania przygotowawczego określonych w art. 297 k.p.k., nie mogą być ustalone na podstawie innego dowodu – wpływać będzie destrukcyjnie na tok z zasady pierwotnego stadium postępowania karnego. Podobne przykłady można multiplikować, co w konsekwencji prowadzi do przedstawionej powyżej konstatacji skutkującej zanegowaniem zasadności analizowanego zapatrywania.

Kończąc, zwrócić uwagę należy na jeszcze jedną kwestię. Otóż, w istotny sposób zmieniający konstrukcję zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, w porównaniu z poprzednio obowiązującym stanem prawnym, Kodeks postępowania karnego z 1997 r. obowiązuje dopiero niewiele ponad cztery lata. Jest to niewątpliwie jedna z okoliczności warunkujących narastające wokół niego kontrowersje, tudzież powodujących nieprawidłowości w stosowaniu zawartych w nim przepisów prawa. Nadal wszak szereg z ich rozumianych jest w sposób niejednolity, co dotyczy choćby zarysowanego zagadnienia przesłanek warunkujących zastosowanie instytucji z art. 397 § 1 k.p.k. Nie wywołuje to jednak o tyle zdziwienia, iż w krótkim okresie czasu po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. sytuacja wyglądała w sposób analogiczny. Dość powiedzieć, że do 1975 r., a zatem przez pierwszych pięć lat obowiązywania zaznaczonej powyżej ustawy, procentowy wskaźnik wykorzystania instytucji, wedle aktualnie obowiązującej terminologii, zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, przewyższał wskaźnik procentowy wykorzystania instytucji przekazania sprawy do uzupełnienia pierwotnego stadium procesu karnego realizowanego w fazie wstępnej kontroli oskarżenia<sup>69</sup>, gdy tymczasem w okresie późniejszym proporcje te uległy zupełnemu odwróceniu<sup>70</sup>. Pozwala to na konstatację, iż każdą zmianę podstawowego aktu

---

<sup>69</sup> Z. Jankowski, *op. cit.*, s. 139–140.

<sup>70</sup> Tamże, s. 140 i n.

prawnego z zakresu postępowania karnego poprzedzić powinno zwrócenie uwagi także i na ten element, albowiem wcale nie musi być tak, że mające być w ten sposób zredukowane lub wręcz wyrugowane występujące w nim nieprawidłowości wynikają li tylko z niepoprawnego logicznie i merytorycznie rozumowania, które legło u podstaw ukształtowania instytucji, na gruncie stosowania których nieprawidłowości te pojawiają się. Wydaje się, że jak najbardziej dotyczy to również instytucji określonej w art. 397 § 1 k.p.k., w przypadku której – nie czyniąc projektodawcom zarzutu w oparciu się na przesłankach natury głównie pragmatycznej, w każdym z jego aspektów<sup>71</sup> – dostrzec można zupełnie zrozumiałe dążenie do pełnego idealizmu w zakresie jej stosowania przez każdy podmiot biorący w tym udział, gdy tymczasem niektóre z nieprawidłowości na tym gruncie kształtujących się znajdują swe źródło nie w – wadliwym w założeniu – jej określeniu, czy też w ogóle ujęciu w ramach polskiej procedury karnej, lecz w nakreślonym, czasami niepoprawnym, realizowaniu przez właściwe podmioty konkretnych czynności procesowych związanych z jej materializacją. Dlatego tak, jak oczywiste jest, że sama instytucja zwrotu sprawy z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie gwarantuje, że uzupełnienie pierwotnego stadium postępowania karnego będzie dokonane szybciej niż w postępowaniu sądowym, w razie odroczenia rozprawy głównej i przy jednoczesnym wykonaniu odpowiednich czynności procesowych w ramach postępowania rekwizycyjnego lub przez sędziego wyznaczonego<sup>72</sup>, tak realizację tego celu zapewnić może prawidłowe jej zastosowanie<sup>73</sup>, zaś – rzecz prosta – pomiędzy zaznaczonymi dwoma sposobami wykorzystania możliwości przez nią stwarzanych istnieje zasadnicza i nakreślona uprzednio różnica.

<sup>71</sup> S. Waltoś, Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności, (w:) Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 25 i n., który przedstawia pojęcie pragmatyzmu na gruncie postępowania karnego i sposobów oraz celów jego nowelizacji.

<sup>72</sup> S. Waltoś, Proces karny..., s. 508.

<sup>73</sup> R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 306.

Danuta Tarnowska

## Pozaprosesowa funkcja środków zapobiegawczych

I. Środki zapobiegawcze, unormowane w Dziale VI k.p.k., stanowią grupę środków przymusu stosowanych w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, a wyjątkowo w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez podejrzanego (oskarżonego) nowego, ciężkiego przestępstwa, co oznacza, że w ograniczonym zakresie służyć mogą prewencyjnie<sup>1</sup>. Mają one przede wszystkim przeciwdziałać takiemu zachowaniu oskarżonego, które utrudni prawidłowy przebieg procesu karnego, a także, wyjątkowo, zapobiegać kontynuacji działalności przestępczej<sup>2</sup>.

Środki zapobiegawcze mają szczególne znaczenie wśród środków przymusu. Celem ich stosowania jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, w szczególności zabezpieczenie przed uchylaniem się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości oraz zapobieżenie bezprawnemu utrudnianiu postępowania<sup>3</sup>.

Środki zapobiegawcze dzielą się na:

- 1) środki izolacyjne, których istotą jest pozbawienie wolności,
- 2) środki nieizolacyjne, polegające na pozbawieniu oskarżonego określonych praw lub ich ograniczeniu albo na nałożeniu określonych obowiązków.

Kodeks postępowania karnego przewiduje tylko jeden środek o charakterze izolacyjnym, a mianowicie tymczasowe aresztowanie oraz następujące środki o charakterze nieizolacyjnym, tj. poręczenie majątkowe, poręczenie społeczne, poręczenie osoby godnej zaufania, dozór Policji, zawieszenie oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazanie powstrzymywania się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów oraz zakaz opuszczania przez oskarżonego kraju.

---

<sup>1</sup> R. A. Stefański, Przesłanki tymczasowego aresztowania w nowym kodeksie postępowania karnego, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1997, nr 3–4, s. 78.

<sup>2</sup> R. A. Stefański, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998, s. 13.

<sup>3</sup> A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław–Szczecin 1994, s. 172; M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 400; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1995, s. 142; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 166.

II. Rola środków zapobiegawczych wyznaczana jest przez funkcje, które spełniają one w procesie karnym. Już sama nazwa wskazuje, że wiodącą funkcją tych środków jest zapobieganie uchylaniu się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości, tj. przed postępowaniem przygotowawczym, jurysdykcyjnym oraz przed wykonaniem kary. Za pośrednictwem funkcji zapobiegawczej omawiane środki przeciwdziałają uniemożliwianiu, utrudnianiu czy też opóźnianiu wykrycia prawdy obiektywnej oraz wymierzeniu i wykonaniu kary orzeczonej wobec sprawcy przestępstwa. Funkcja ta jest, a w każdym razie powinna być główną, jeżeli nie wyłączną przyczyną wprowadzenia do k.p.k. i stosowania w praktyce wszystkich środków zapobiegawczych<sup>4</sup>. Na wiodącą rolę tej funkcji wskazuje zwłaszcza przepis art. 249 k.p.k., bowiem w myśl jego postanowień środki zapobiegawcze mają wyeliminować uchylanie się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości, a wyjątkowo także popełnienie przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Środki te można stosować tylko wtedy, gdy powstanie obawa o właściwy przebieg postępowania karnego. Przyczyną powstania takiej obawy będzie albo zachowanie się podejrzanego (oskarżonego), albo jego warunki osobiste uzasadniające powstanie takiej obawy.

Uchylanie się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości może przybierać różne formy. Może to być: a) ucieczka lub ukrywanie się oskarżonego, b) dokonywanie przez oskarżonego mactw, tj. zacieranie, niszczenie, fałszowanie dowodów przestępstwa, nakłanianie świadków do składania fałszywych zeznań itp., c) innego rodzaju bezprawna działalność oskarżonego mająca na celu utrudnianie postępowania karnego<sup>5</sup>.

Funkcja zapobiegawcza środków zapobiegawczych znajduje wyraz w przepisie art. 258 § 1 k.p.k., w którym mowa jest o stosowaniu tych środków z powodu uzasadnionej obawy ucieczki lub ukrycia się oskarżonego oraz nakłaniania do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo utrudnianiu w inny sposób postępowania karnego. Wskazując te okoliczności, ustawodawca opierał się niewątpliwie na domniemaniu, że w tak typowych, dających się z góry przewidzieć okolicznościach z reguły zachodzi obawa uchylania się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości<sup>6</sup>.

Prawdopodobieństwo uchylania się oskarżonego przed wymiarem sprawiedliwości widoczne jest również w treści przepisu art. 258 § 2 k.p.k., gdyż uznać należy, że postawienie oskarżonemu zarzutu popełnienia zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica ustawowego zagrożenia wynosi co najmniej 8 lat albo skazanie sprawcy wyrokiem sądu pierwszej instancji na karę pozbawienia wolności nie niższą

<sup>4</sup> A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 16.

<sup>5</sup> *Op. cit.*, s. 16.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, s. 18.

niż trzy lata może być wyłączną przyczyną sprzecznego z wymogami postępowania karnego zachowania się oskarżonego.

III. Przepis art. 258 § 3 k.p.k. prezentuje nowe podejście do kwestii stosowania środków zapobiegawczych oraz ich funkcji. Nowa podstawa stosowania omawianych środków, wyrażona zwrotem „ tymczasowe aresztowanie może wyjątkowo nastąpić także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza, gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi” rozszerza funkcje środków zapobiegawczych o funkcję pozaprocusową (prewencyjną) zwaną też ochroną<sup>7</sup>.

Funkcja ta widoczna jest również w treści przepisu art. 249 § 1 k.p.k. poprzez sformułowanie, iż środki zapobiegawcze można stosować (...) wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa.

Powołane przepisy są odstępstwem od czysto procesowej funkcji środków zapobiegawczych. Odstępstwo to podyktowane zostało koniecznością ochrony społeczeństwa przed dalszą działalnością przestępczą oskarżonego. Przed uchwaleniem kodeksu postępowania karnego z 1997 roku podkreślano, że środki zapobiegawcze mogą być stosowane tylko dla zabezpieczenia właściwego przebiegu postępowania karnego. Środki te nie mogły być stosowane z innych przyczyn, np. tylko ze względu na obawę popełnienia przez oskarżonego nowego przestępstwa. W doktrynie procesu karnego podnoszono, że abstrahując od czysto procesowej roli tych środków, widocznym jest, że w pewnym stopniu służą one celom szerszym niż tylko zapobiegawcze. Tymczasowe aresztowanie, na przykład polegające na odizolowaniu oskarżonego od społeczeństwa, zapobiega popełnieniu przez niego przestępstwa w przyszłości. Oddziałuje na społeczeństwo w ten sposób, że widzi ono w tym środku nieraz nawet przede wszystkim określony środek przymusu o charakterze represyjnym, polegający na pozbawieniu domniemanego przestępcy wolności i kojarzy tę represję (...) z faktem popełnienia przez niego przestępstwa<sup>8</sup>.

W poprzednim stanie prawnym podkreślano, że nie tylko tymczasowe aresztowanie, ale również pozostałe środki zapobiegawcze mogą zapobiegać popełnieniu przez oskarżonego nowego przestępstwa, gdyż kontrola, której poddany zostaje oskarżony, może być jedyną przyczyną odstąpienia od dokonania przestępstwa i bodźcem do wykonywania obowiązków procesowych.

---

<sup>7</sup> A. Marek, S. Waltoś, *Podstawy prawa i procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 224.

<sup>8</sup> A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 20.

Występowanie innych niż tylko zapobiegawcza funkcja środków zapobiegawczych nie budziło wątpliwości. Jednakże zaznaczyć należy, że funkcje te widoczne były tylko wówczas, gdy abstrahowano od czysto procesowej roli tych środków. Podkreślano, że dalsze funkcje występują jako skutek zastosowania tych środków, nie są zamierzone przez ustawodawcę i nie mogą stanowić samodzielnej podstawy zastosowania określonego środka. Rozważania nad funkcjami środków zapobiegawczych należało prowadzić, mając jedynie na względzie cel tych środków, który łączono z potrzebą prawidłowego zabezpieczenia procesu karnego. Podkreślano, że zadaniem środków zapobiegawczych nie może być oddziaływanie wychowawcze na oskarżonego i dezaprobatą przestępczości, ponieważ nie rozstrzygnięto jeszcze o jego winie. Samo traktowanie oskarżonego jako przestępcy, którego należy wychować i resocjalizować, koliduje z zasadą domniemania niewinności.

Przeciwnicy podnoszenia skutków zastosowania środków zapobiegawczych do rangi ich funkcji podnosili, że umożliwienie stosowania tych środków z przyczyn innych niż tylko procesowe, nadaje im charakter represyjny, sprzeczny z ich istotą, co może przekształcić je w surogat kary kryminalnej, środek represji karnej, albo też swoistą formę doraźnego wymiaru sprawiedliwości.

Wyrażone w powołanych wyżej przepisach wyjątkowe odstępstwo od czysto procesowego charakteru środków zapobiegawczych nie jest zagadnieniem nowym w naszej doktrynie, gdyż dyskusje co do tej kwestii toczyły się już na gruncie kodeksu przedwojennego<sup>9</sup>. Propozycja ta spotkała się z krytyką ówczesnych prawników, podnoszących zwłaszcza to, że należy odstąpić od stosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia się przed dalszą działalnością przestępczą sprawcy, wychodząc z założenia, że przede wszystkim obywatela, choćby oskarżonego o popełnienie przestępstwa, nie można pozbawić wolności tylko dlatego, że zachodzi prawdopodobieństwo popełnienia przez niego innego przestępstwa. Podejście takie byłoby ściganiem zamiarów, podczas gdy zapobieganie popełnieniu przestępstw w przyszłości jest obowiązkiem organów powołanych do ścigania i przeciwdziałania przestępstwom, które powinny czuwać, aby przestępstw nie popełniano. Mając do czynienia z osobnikiem wyraźnie grożącym działalnością przestępczą, powinny tym większą pieczę nad nim rozwinąć, aby do popełnienia przestępstw nie dopuścić.

Podkreślić jeszcze należy, że normy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności Człowieka (art. 5)<sup>10</sup>, podpisanej w Rzymie

<sup>9</sup> A. Mogilnicki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1933, s. 352.

<sup>10</sup> Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 420; Patrz też: B. Bieñkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczyk, Wykład prawa karnego procesowego, pod red. P. Kruszyńskiego, Białystok 1998, s. 291; P. Kru-



4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), która stanowi, iż dopuszczalne jest aresztowanie, jeżeli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia czynu zabronionego karą, nie wykluczają aresztowania z uwagi na potrzebę zapobieżenia przestępstwu, choć niewątpliwie godzi to w zasadę domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.). Zasada ta nakazuje, aby środki zapobiegawcze ograniczyły się do konieczności procesowych. Z drugiej wszak strony nie da się zaprzeczyć, iż organy ścigania nie mogą i nie powinny pozostawać bezsilne w sytuacji realnej groźby dokonania przez osobę oskarżoną (podejrzanego) o określony czyn, innego poważnego przestępstwa, o ile pozostawi się ją na wolności. Nie zawsze przy tym groźba taka może być ewentualnie kwalifikowana jako obawa wskazana w § 1 art. 258 k.p.k., co dawałoby już podstawę do zastosowania środka zapobiegawczego.

IV. Zmiana kodeksu postępowania karnego przyniosła zmianę funkcji środków zapobiegawczych. Przepisy art. art. 249 § 1 i 258 § 3 k.p.k. wprowadzają nową, nieznaną poprzedniej ustawie (k.p.k. z 1969 roku) funkcję polegającą na stosowaniu środków zapobiegawczych ze względu na obawę popełnienia przez podejrzanego (oskarżonego) nowego przestępstwa. Odmienne niż w poprzednim stanie prawnym dopuszczono możliwość stosowania środków zapobiegawczych jedynie z powodu silnego podejrzenia popełnienia przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu. Wprawdzie ustawodawca podkreśla w przepisach art. art. 249 § 1 i 258 § 3 k.p.k., że stosowanie tej podstawy powinno posiadać charakter wyjątkowy, uzasadniony przede wszystkim tym, że oskarżony groził popełnieniem takiego przestępstwa, to jednak unormowanie takie pociąga za sobą niebezpieczeństwo przekształcenia środków zapobiegawczych w surogat kary kryminalnej, a przed wszystkim w środek ochrony społeczeństwa przed przestępczością.

Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego<sup>11</sup> jako uzasadnienie wprowadzenia do ustawy – jako samodzielnej podstawy stosowania zapobiegawczych środków – obawy przyszłej działalności oskarżonego podaje między innymi to, iż podstawę taką znają systemy prawne państw europejskich, a także to, że organy ścigania nie mogą być pozbawione możliwości reagowania w takich przypadkach, w których właściwości podmiotowe i przedmiotowe usprawiedliwiają domniemanie, że oskarżony popełni przestępstwo

---

szyński, Tymczasowe aresztowanie, (w:) Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Praca zbiorowa pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1998, s. 228 i s. 158; J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, Warszawa 1998, s. 647.

<sup>11</sup> Uzasadnienie rządowego projektu..., *op. cit.*, s. 420.

w przyszłości. Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego podnosi też, że to wyjątkowe odstępstwo od czysto procesowego charakteru środków zapobiegawczych uznano za wskazane, ponieważ organy ścigania karnego nie powinny pozostać bezczynne oraz bezsilne w takich wypadkach, w których zachodzi poważna obawa, że oskarżony ponownie dokona ciężkiego przestępstwa, którego skutki mogą być już nieodwracalne dla osób nim dotkniętych, np. dokona uprzednio usiłowanego zabójstwa – kierując się silnym uczuciem zemsty, albo ponownie wywoła groźny w skutkach pożar.

W tym miejscu postawić należy pytanie, czy dopuszczalnym winno być, aby środki zapobiegawcze spełniały rolę środków służących zwalczaniu przestępczości i w pewnym stopniu stanowiły wyprzedzenie kary kryminalnej. Wprowadzając nową podstawę stosowania środków zapobiegawczych, celowość rozszerzenia funkcji tych środków pozostawiono do rozstrzygnięcia teorii i praktyce. Dyskusyjnym problemem jest zwłaszcza to, czy wzgląd na prewencję oraz obawa popełnienia przez oskarżonego nowego przestępstwa mogą samodzielnie, na równi z obawą uchylania się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości, determinować stosowanie środków przymusu procesowego.

Przed rozstrzygnięciem tego zagadnienia należy zaznaczyć, że w praktyce wskazane wyżej funkcje środków zapobiegawczych (zapobiegawcza, ogólnoprewencyjna, zabezpieczająca przed dalszą działalnością przestępczą) występować będą z reguły łącznie i wspólnie uzasadniać będą zastosowanie określonego środka. Względy ogólnoprewencyjne oraz obawa popełnienia przez oskarżonego nowego przestępstwa przemawiają za potrzebą stosowania (...) środków zapobiegawczych (...) przede wszystkim przy przestępstwach większej wagi, kiedy równocześnie zachodzi obawa uchylenia się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości<sup>12</sup>.

W praktyce występować będą przypadki, w których stosowanie środków zapobiegawczych ze względów ogólnoprewencyjnych lub z obawy popełnienia nowego przestępstwa przez oskarżonego nie będzie jednocześnie usprawiedliwione obawą uchylania się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości. I te właśnie sytuacje budzą najwięcej kontrowersji.

V. Uznanie środków zapobiegawczych za swoisty środek ochrony społeczeństwa przed przestępczością może zostać uznane przez środowiska przestępcze za przejaw słabości organów ścigania, nie dysponujących innymi środkami do walki z nasilającą się przestępczością. Sytuacja taka może umocnić środowisko przestępcze w przekonaniu o bezsilności organów ścigania. W podobny sposób pracę organów ścigania ocenić może opinia społeczna. Z tego powodu należałoby usprawnić działalność organów ści-

<sup>12</sup> A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 46.

gania, wyposażyć je w środki niezbędne do usprawnienia wykrywania przestępstw oraz trybu prowadzenia i rozpoznawania spraw karnych. Należy mieć na uwadze zwłaszcza to, że dla zwalczania przestępczości należy zwiększyć wykrywalność sprawców przestępstw oraz skazywać ich w krótkim okresie czasu od popełnienia i wykrycia przestępstwa. Należy opowiedzieć się za niestosowaniem środków zapobiegawczych w celach prewencyjnych. Stosowanie środków represji karnej powinno mieć miejsce po przeprowadzeniu postępowania karnego, po stanowczym ustaleniu winy oskarżonego i wydaniu wyroku skazującego, a nie w etapie wszczęcia i prowadzenia procesu. Wydaje się, że jedynie stosowanie środków karnych przez sąd po ustaleniu prawdy obiektywnej może przyczynić się do zabezpieczenia społeczeństwa przed przestępczością. Celem tego nie spełni żaden ze znanych naszej ustawie środek zapobiegawczy, stosowany nawet wobec sprawcy przestępstwa zasługującego na szczególne potępienie.

Ponadto zaznaczyć należy, że umożliwienie stosowania środków zapobiegawczych ze względu na uzasadnioną obawę popełnienia przez oskarżonego przestępstwa w przyszłości może zostać odebrane jako ściganie zamiarów oraz odejście organów ścigania od wykrywania przestępstw już popełnionych. Należy przy tym zauważyć, że to nie ustawodawca, ale odpowiednio wyposażony aparat ścigania powinien czuwać, aby przestępstw nie popełniano. Mając wiarygodną wiadomość o możliwości prowadzenia działalności przestępczej organy ścigania winny zwiększyć pieczę nad określoną osobą, w taki sposób, aby uniemożliwić zrealizowanie powziętego zamiaru.

Dlatego nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego, dopuszczającej stosowanie środków zapobiegawczych zwłaszcza wtedy, gdy oskarżony groził popełnieniem przestępstwa. Podstawa określona w przepisie art. 258 § 3 k.p.k. jest realizacją pozaprosesowej funkcji środków zapobiegawczych, dopuszczalnej wyjątkowo w przepisie art. 249 § 1 k.p.k. Jest nią uzasadniona obawa popełnienia przez oskarżonego (podejrzanego) przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza gdy groził on popełnieniem takiego czynu. Chodzi o obawę popełnienia nie każdego przestępstwa, ale tylko dwóch rodzajów przestępstw, które zostały określone przez odwołanie się do przedmiotu ochrony, czyli o przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu albo bezpieczeństwu powszechnemu. Są to przestępstwa wymienione przede wszystkim w rozdziałach XIX i XX kodeksu karnego, a także inne, których przedmiotem ochrony, chociażby dodatkowym, jest życie lub zdrowie albo bezpieczeństwo powszechne, a zamieszczone w innych rozdziałach kodeksu karnego<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 684.

W przepisach art. 249 § 1 i art. 258 § 3 k.p.k. mamy do czynienia ze swoistą konstrukcją pozwalającą na realizację pozaprocesowej funkcji środków zapobiegawczych, związanej z zapobieganiem przestępczości. Konstrukcja ta doprowadzić może do dowolności w stosowaniu środków zapobiegawczych, tym bardziej, że ustawodawca nie wskazał, jakie kryteria decydować mają o tym, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa w przyszłości. Usankcjonowanie powołanymi przepisami uprawnienia do wykorzystywania środków zapobiegawczych w celach pozaprocesowych, związanych z zapobieganiem przestępczości, preistoczyć może te środki w namiastkę kary.

Przepisami tymi dopuszczono stosowanie tymczasowego aresztowania i pozostałych środków zapobiegawczych z powodu istnienia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa w przyszłości, a więc w istocie – możliwości powzięcia zamiaru popełnienia przestępstwa. W związku z tym podnieść należy to, że powołany przepis stoi w sprzeczności z prawem karnym materialnym, które nie pozwala na ukaranie sprawcy za sam zamiar popełnienia przestępstwa. Jest to niedopuszczalne nawet wtedy, gdy zamiar ten zostanie ujawniony w liście lub pamiętniku<sup>14</sup>. Jedynym odstępstwem od tej reguły jest przestępstwo groźby karalnej (art. 190 k.k.). Zgodnie z dyspozycją tego przepisu „kto grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, podlega karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Dla bytu przestępstwa z art. 190 k.k. koniecznym jest nie tylko ustalenie, że sprawca groził określonej osobie, ale jednocześnie należy wskazać dowody przemawiające za tym, że groźba wzbudziła obawę, iż będzie spełniona.

W tym miejscu postawić należy pytanie, czy dopuszczalnym może być, że prawo karne materialne zakazuje karania sprawcy za sam zamiar popełnienia przestępstwa (z wyjątkiem co do art. 190 k.k.), a prawo karne procesowe dopuszcza możliwość stosowania środka zapobiegawczego dla wyeliminowania realizacji tego zamiaru, rozszerzając zamiar na wszystkie przestępstwa skierowane przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu.

Nie wydaje się uzasadnionym wprowadzenie przez prawo karne procesowe (służące realizacji norm prawa karnego materialnego) środków oddziaływania na obywateli surowszych od przewidzianych w prawie karnym materialnym<sup>15</sup>. Ponadto, w pewnej sprzeczności z prawem karnym material-

<sup>14</sup> W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1988, s. 325.

<sup>15</sup> L. K. Paprzycki, *Przesłanki procesowego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w kodeksie postępowania karnego z 1969 roku i w projekcie kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego*, Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka,

nym pozostaje szczególna podstawa środków zapobiegawczych określona w przepisie art. 258 § 3 k.p.k. zwrotem „a zwłaszcza, gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził”. Mamy tu w istocie ustawowe znamię przestępstwa groźby karalnej (art. 190 k.k.). Przyjąć należy, że zastosowanie środka zapobiegawczego jest dopuszczalne z tej przyczyny dopiero wówczas, gdy groźba wzbudziła uzasadnioną obawę, że będzie spełniona. W konsekwencji ustawodawca, wprowadzając do przepisu art. 258 § 3 k.p.k. dyspozycję przestępstwa z art. 190 k.k., tworzy swoistą konstrukcję, pozwalającą na dowolne stosowanie obydwu przepisów. Za takie samo zachowanie się możliwe jest postawienie jednej osobie zarzutu popełnienia czynu z art. 190 k.k. i prowadzenie postępowania w celu ukarania za popełnione przestępstwo, a w stosunku do innej osoby – na zastosowanie środka zapobiegawczego w celu niedopuszczenia do spełnienia groźby.

Stwierdzić przy tym należy, że stosowanie tymczasowego aresztowania (oraz innych środków zapobiegawczych) w celach prewencji ogólnej i szczególnej – bez równoczesnego występowania uzasadnionej obawy uchylania się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości, zmienia w rzeczywistości jego procesowy charakter, czyniąc z niego w gruncie rzeczy środek swoistej represji karnej, realizowanej pod szyldem procesu karnego. W jakimś stopniu jest to zapewne zjawisko nieuniknione, zwłaszcza gdy chodzi o potrzebę zapobiegania popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa<sup>16</sup>.

Z uwagi na powyższe należy opowiedzieć się za wyeliminowaniem tej sprzeczności, gdyż nie powinno być tak, że ustanowione w ramach tego samego systemu normy wykluczają się. Skoro zachowaniem określonym w przepisie art. 258 § 3 k.p.k. oskarżony realizuje w istocie ustawowe znamiona czynu opisanego w przepisie art. 190 k.k., powinien ponieść odpowiedzialność karną w ramach sankcji przewidzianej za przestępstwo groźby karalnej. Wydaje się, że szersze wykorzystywanie przepisu art. 190 k.k., pozwoliłoby przeciwdziałać dalszej działalności przestępczej oskarżonego bez konieczności rozszerzania funkcji środków zapobiegawczych o inne, niezwiązane z czysto procesową rolą tych środków.

VI. Kończąc, należy jeszcze przeprowadzić rozważania na temat stosunku przepisu art. 258 § 3 k.p.k., który mówi o stosowaniu środka zapobiegawczego z obawy, że oskarżony „popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza, gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził” do przepisu art. 249 § 1 k.p.k., wedle którego środki te można stosować wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnie-

---

Kraków 1993, s. 448; A. Kordik, Znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa tymczasowego aresztowania, *Nowe Prawo* 1988, nr 10–12, s. 104.

<sup>16</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984, s. 75.

niu przez oskarżonego nowego, ale tylko „ciężkiego” przestępstwa. Powstaje zatem pytanie, czy każde przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu i bezpieczeństwu powszechnemu, o jakim mowa w przepisie art. 258 § 3 k.p.k., to ciężkie przestępstwo, stosownie do wymogu przepisu art. 249 § 1 k.p.k.

Na temat relacji pomiędzy powołanymi przepisami nie wypowiada się ani Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego, ani orzecznictwo Sądu Najwyższego, ani też literatura przedmiotu. Wydaje się, że stosunek między obu przepisami jest taki, iż przepisy te muszą być rozpatrywane łącznie, albowiem przepis art. 258 § 3 k.p.k. precyzuje kategorie przestępstw, co do których istnieje możliwość zastosowania środka zapobiegawczego z obawy popełnienia nowego, ciężkiego przestępstwa, o czym mówi przepis art. 249 § 1 k.p.k. Uznać należy, że ustawodawca sprecyzował w ten sposób w przepisie art. 258 § 3 k.p.k. kategorie przestępstw, które należy uznać za „ciężkie”, tj. przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu. Podnieść przy tym należy, że ani kodeks postępowania karnego, ani kodeks karny nie wyjaśnia pojęcia „ciężkiego” przestępstwa. Powstaje zatem pytanie, czy każde przestępstwo zamieszczone w rozdziałach grupujących przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, lub będące chociażby ubocznym przedmiotem ochrony (a zamieszczone w innych rozdziałach kodeksu karnego) uznać można za „ciężkie” przestępstwo w rozumieniu przepisu art. 249 § 1 k.p.k. Co do tego, wyrazić należy pogląd, iż nie wydaje się, aby można było każde przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu zaliczyć do kategorii „ciężkich”, albowiem zgrupowane w rozdziałach XIX i XX k.k. są również przestępstwa nieumyślne, jak np. nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.), czy też udział w bójce lub pobiciu, którego skutkiem jest śmierć człowieka (art. 158 § 3 k.k.) lub nieumyślne spowodowanie zdarzenia powszechnie niebezpiecznego albo jego niebezpieczeństwa (art. 163 § 2 k.k.)<sup>17</sup>, które trudno uznać za „ciężkie”.

Wydaje się, że o tym, czy przestępstwo należy do „ciężkich”, winny decydować okoliczności podmiotowe i przedmiotowe sprawy, a nie samo umieszczenie przestępstwa w odpowiednim rozdziale kodeksu karnego. Przemawia za tym również to, iż ustawodawca w przepisie art. 258 § 3 k.p.k. posługuje się ogólnymi sformułowaniami, nie wskazując odpowiednich artykułów kodeksu karnego.

<sup>17</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 221–231.

Krzysztof Grabowski, Wojciech Filipkowski

## Rola domów maklerskich w przeciwdziałaniu praniu pieniędzy

### 1. Wprowadzenie

W Polsce od wielu lat czyniono przygotowywania do wprowadzenia regulacji prawnej dotyczącej powołania do życia jednostki wywiadu finansowego<sup>1</sup>. Wiąże się to z przyjęciem przez nasz kraj szeregu zobowiązań międzynarodowych, wynikających m.in. z art. 85 ust. 1 Umowy Stowarzyszeniowej<sup>2</sup>, który postanawia, że strony umowy uzgodniły potrzebę podjęcia wszelkich wysiłków i współpracy w celu zapobiegania wykorzystywaniu ich systemów finansowych do legalizacji dochodów pochodzących z działalności przestępczej. Ustęp 2 art. 85 obliuguje strony do współpracy w celu stworzenia odpowiednich norm przeciwko praktykom „prania” pieniędzy<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> W literaturze anglojęzycznej stosuje się sformułowanie *financial intelligence unit* – FIU.

<sup>2</sup> Układ Europejski z dnia 16 grudnia 1991 r. (Dz. U. z dnia 27 stycznia 1994 r., Nr 11, poz. 38 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Wiąże się to z dostosowaniem polskiego systemu prawnego do norm przyjętych przez Wspólnotę Europejską i inne gremia międzynarodowe, w szczególności przez Grupę Specjalną ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (*Financial Action Task Force* – FATF). Akty te obejmują m.in.: Zalecenia Rady Europy z 27 czerwca 1980 r. w sprawie przeciwdziałania transferowi i bezpiecznemu przechowywaniu funduszy pochodzących z przestępstw (Recommendation No. R/80/10), Deklarację Zasad Bazylejskiego Komitetu Nadzoru Bankowego w sprawie przeciwdziałania wykorzystywaniu systemu bankowego do prania pieniędzy z 12 grudnia 1988 r., Konwencję Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi (Wiedeń, 20 grudnia 1988 r.), 40 Zalecenia Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy (Paryż, 6 lutego 1990 r.), Dyrektywę Rady Wspólnot Europejskich z dnia 10 czerwca 1991 r. (91/308/EEC, OJ L nr 166, 28/06/1991), a ostatnio także Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej (Palermo, 12–15 grudnia 2000 r.). Szerzej na ten temat zob. E. Pływaczewski, Pranie brudnych pieniędzy. Możliwości przeciwdziałania z uwzględnieniem roli systemu bankowego, Wydawnictwo Dom Organizatora TNOiK, Toruń 1993, s. 113–146; W. C. Gilmore, Brudne pieniądze. Metody przeciwdziałania praniu pieniędzy, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 1999, s. 88–177 oraz J. W. Wójcik, Kryminologiczna ocena transakcji w procesie prania pieniędzy, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2001, s. 317–335.

Potrzeba powołania do życia takiej jednostki wynika z konieczności ochrony polskiego systemu gospodarczego. Proceder prania pieniędzy nie się ze sobą poważne konsekwencje – nie tylko natury prawnej – ale również ekonomicznej. Proces legalizacji dochodów – w kontekście globalizacji gospodarki światowej – pociąga za sobą naruszenie efektywnego funkcjonowania gospodarek poszczególnych państw, promowanie słabych gospodarek, korumpowanie rynku oraz jego uczestników, a w konsekwencji obniżenie zaufania do międzynarodowego rynku finansowego i zwiększenie poziomu ryzyka inwestycyjnego, a także niestabilność tego systemu<sup>4</sup>. Polska gospodarka jest szczególnie podatna na takie wpływy i w związku z tym nie można nie zwracać uwagi na pochodzenie inwestowanych w niej środków<sup>5</sup>.

## 2. Projekty powołania do życia jednostki wywiadu finansowego

Zalecenie nr 23 Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy zobowiązuje państwa do zbadania możliwości stworzenia i przydatności systemu, w którym instytucje finansowe oraz inne podmioty przekazywałyby do centralnej agencji krajowej informacje o wszystkich krajowych i międzynarodowych transakcjach powyżej określonej wartości. Tworzona na potrzeby tej rządowej agencji baza danych byłaby dostępna dla organów prowadzących sprawy karne o praniu pieniędzy, z zachowaniem zasady ochrony informacji<sup>6</sup>. Po raz pierwszy koncepcja powołania do życia takiej jednostki pojawiła się na Międzynarodowej Konferencji Naukowej nt. „Zjawisko prania pieniędzy – możliwości przeciwdziałania”, obradującej od 21 do 23 kwietnia 1993 r. w Mikołajkach<sup>7</sup>.

Dopiero jednak w 1995 roku w ramach Zespołu IX „Strategii dla Polski” utworzono grupę zajmującą się opracowaniem projektu ustawy o Państwowej Agencji Informacji Finansowej. W skład tej grupy wchodził przedstawiciel Departamentu Kontroli Skarbowej Ministra Finansów, Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Generalnego Inspektora Nadzoru Bankowego NBP<sup>8</sup>. W toku prac zapoznano się z modelami jednostek funkcjonujących na świecie, w celu szukania rozwiązań modelowych dla polskiego systemu prawnego. Za najbardziej kompletny

<sup>4</sup> V. Tanzi, *Macroeconomic implications of money laundering*, (w:) E. U. Savona (red.); *Responding to money laundering. International Perspectives*, Hartwood Academic Publishers 1997, s. 91–92.

<sup>5</sup> Por. W. Jasiński, *Przeciw szarej strefie. Nowe zasady zapobiegania praniu pieniędzy*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2001, s. 107.

<sup>6</sup> Tekst 40 Zaleceń dostępny jest na stronie internetowej FATF – [http://www.oecd.org/fatf/40Recs\\_en.htm](http://www.oecd.org/fatf/40Recs_en.htm)

<sup>7</sup> Szerzej na ten temat por. E. Pływaczewski (red.), *Proceder prania brudnych pieniędzy. Studia i materiały*, Wydawnictwo Dom Organizatora TNOiK, Toruń 1993, s. 475 i 477.

<sup>8</sup> Szerzej na ten temat por.: W. Jasiński, *Pranie brudnych pieniędzy*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 1998, s. 217–222; J. W. Wójcik, *op. cit.*, s. 419–422 oraz J. Wyrzykowska, *Tworzenie polskiej jednostki wywiadu finansowego*, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 2, s. 83.



i wydajny uznano system obowiązujący w Stanach Zjednoczonych. Pomimo zaawansowanych prac legislacyjnych, nie doszło do powołania takiej instytucji do życia. Natomiast w kwietniu 1999 r. projekt ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł dotarł do Rady Legislacyjnej. Sama ustawa została opublikowana 22 grudnia 2000 r.<sup>9</sup> Ustawa ta tworzy instytucję Generalnego Inspektora Informacji Finansowej (zwanego dalej Generalnym Inspektorem) – polską jednostkę wywiadu finansowego.

### 3. Regulacje prawne dotyczące domów maklerskich

Domy maklerskie są pośrednikami w obrocie na rynku kapitałowym. Posiadają one szereg uprawnień do operowania nie tylko na polskim rynku, ale również na rynkach zagranicznych. Nadużycie zasad funkcjonowania tych instytucji może ułatwić proceder prania pieniędzy na każdym z jego etapów. Warunkiem jest posiadanie odpowiedniej wiedzy ze strony przestępców lub skorzystanie z usług osób, które taką wiedzą dysponują. Ustawa w art. 2 pkt 1 wymienia pośród *instytucji obowiązanych* również domy maklerskie, banki prowadzące działalność maklerską oraz inne podmioty prowadzące działalność maklerską na podstawie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi<sup>10</sup> (zgodnie z często stosowaną konwencją, w dalszej części będziemy te wszystkie podmioty określać jako „domy maklerskie”).

Jednak nie po raz pierwszy domy maklerskie są przedmiotem regulacji dotyczących przeciwdziałania praniu pieniędzy. Chronologicznie pierwszą i najważniejszą polską regulacją w tym zakresie było Zarządzenie nr 16/92 Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 1 października 1992 r. w sprawie zasad postępowania banków w razie ujawnienia okoliczności wskazujących na lokowanie w bankach środków pieniężnych lub innych wartości majątkowych pochodzących z przestępstwa lub mających z nim związek oraz przy dokonywaniu wpłat gotówkowych przekraczających określoną kwotę<sup>11</sup>. Zostało ono uchylone po wejściu w życie uchwały nr 9/98 Komisji Nadzoru Bankowego z dnia 30 czerwca 1998 r. w sprawie trybu postępowania banków w przypadkach prania pieniędzy oraz ustalenia wysokości kwoty i warunków prowadzenia rejestru wpłat gotówkowych powyżej określonej kwoty oraz danych o osobach dokonujących wpłat i na rzecz których wpłata została dokonana<sup>12</sup>. Natomiast uchwała nr 396 Komisji Papierów

---

<sup>9</sup> Dz. U. Nr 116, poz. 1216, zm. Dz. U. z 2001 r., Nr 63, poz. 641 – dalej cytowana jako Ustawa.

<sup>10</sup> Dz. U. Nr 118, poz. 754 z późn. zm. – dalej cytowana jako PapWart.

<sup>11</sup> Dz. Urz. NBP nr 9, poz. 20 – dalej cytowane jako Zarządzenie.

<sup>12</sup> Dz. Urz. NBP nr 18, poz. 40 – dalej cytowana jako Uchwała KNB.

Wartościowych z dnia 9 listopada 1995 r. w sprawie stanowiska Komisji co do zasad postępowania podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa maklerskie w przypadku zaistnienia uzasadnionego podejrzenia pochodzenia środków pieniężnych klientów z przestępstwa lub mających związek z przestępstwem<sup>13</sup> w sposób bezpośredni dotyczyła domów maklerskich.

Do czasu wejścia w życie Uchwały KPW obowiązkami związanymi z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy były objęte tylko bankowe domy maklerskie na podstawie Zarządzenia, a następnie Uchwały KNB. Uchwała KPW ujednoliciła wymagania wobec wszystkich domów maklerskich. Nie trwało to jednak długo, ponieważ pojawił się problem natury konstytucyjnej. Wraz z wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. (tj. 2 lipca 1997 r.), art. 87 Konstytucji określił katalog zamknięty źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Nie należą do niego uchwały żadnej z wymienionych powyżej komisji. Dlatego też, do momentu wejścia w życie Ustawy powołującej do życia Generalnego Inspektora, nie było norm o charakterze powszechnie obowiązującym, które nakładałyby na domy maklerskie precyzyjnie sformułowane obowiązki przeciwdziałania praniu pieniędzy<sup>14</sup>. Formalnie rzecz ujmując, Uchwała KPW wyraża jedynie jej opinię w tej sprawie. Sposobem rozwiązania tego impasu jest zawarcie w decyzji administracyjnej Komisji Papierów Wartościowych i Giełd – która zezwala na prowadzenie działalności maklerskiej, rozszerza lub zmienia jej zakres – obowiązku opracowania przez poszczególne domy maklerskie pisemnych procedur regulujących zasady postępowania, mającego na celu przeciwdziałanie praniu pieniędzy. Problem miał zostać rozwiązany poprzez zmianę art. 60 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi z 1997 r. Obecnie może to być przedmiotem fakultatywnego rozporządzenia Rady Ministrów (art. 60 ust. 2 pkt 3), a w poprzedniej wersji tej ustawy prerogatywę taką miał Przewodniczący KPWiG. Jednak do tej pory takie rozporządzenie nie zostało wydane (choć powstał projekt stosownego aktu) ze względu na prace i wejście w życie przedmiotowej Ustawy.

Natomiast ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe<sup>15</sup> (od dnia wejścia w życie, tj. od 1 stycznia 1998 r.) w art. 106 ust. 1 nakłada na banki jedynie ogólny obowiązek przeciwdziałania wykorzystaniu ich działalności do prania pieniędzy lub ukrycia działań przestępczych. Szczegółowe rozwiązania miały być zawarte w uchwale Komisji Nadzoru Bankowego. Jednak

<sup>13</sup> Dz. Urz. KPW nr 6, poz. 197 – dalej cytowana jako Uchwała KPW.

<sup>14</sup> Szerzej na ten temat por.: A. Chłopecki, M. Dyl, Rynek Kapitałowy. Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Wydawnictwo Oficyna Naukowa, Warszawa 2000, s. 143–144 i 149–150 oraz L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Polskie prawo bankowe, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 261–262.

<sup>15</sup> Dz. U. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.

w związku z charakterem prawnym uchwał KNB oraz pracami nad instytucją Generalnego Inspektora, zapis tego artykułu został zmieniony i od 23 czerwca 2001 r. kwestie te oddano pod regulację odrębnej ustawy – czyli Ustawy, powołującej do życia Generalnego Inspektora. Nowela do Ustawy z dnia 8 czerwca 2001 r. (Dz. U. Nr 63, poz. 641) pozostawiła w prawie bankowym jeszcze do 31 marca 2002 r. obowiązek prowadzenia rejestru wpłat gotówkowych powyżej określonej kwoty wraz z zapisywaniem danych osób ich dokonujących i na rzecz których wpłata jest dokonywana (art. 45 pkt 3 b w związku z art. 49 pkt 3 Ustawy). Po tym terminie wchodzi w życie przepisy nakładające obowiązek rejestrowania wpłat i wypłat gotówkowych zawarte w art. 8 ust 1 Ustawy (art. 49 pkt 2 a Ustawy). Pozostałe transakcje – w rozumieniu art. 2 pkt 2 Ustawy – będą rejestrowane dopiero od 1 kwietnia 2003 r. (art. 49 pkt 2 b Ustawy). Nowela do ustawy z dnia 15 marca 2002 r. (Dz. U. Nr 32, poz. 299) zmieniła te terminy na 1 lipca 2004 r.

#### 4. Problemy związane z praktycznym wykonaniem postanowień ustawy

Z punktu widzenia domu maklerskiego wypełnienie poszczególnych obowiązków nałożonych Ustawą może nastęrczać istotne trudności. Po części jest to spowodowane tym, że Ustawa stara się być uniwersalną – tzn. obejmować swoim zastosowaniem wiele różnych rodzajów instytucji, których działalność i oferowane usługi bardzo się od siebie różnią. Art. 2 pkt 2 Ustawy definiuje pojęcie transakcji jako wpłaty i wypłaty gotówkowe, przeniesienie własności lub posiadania wartości majątkowych, zamianę wierzytelności na akcje lub udziały, a także dokonywanie tych czynności we własnym lub cudzym imieniu, na swój lub cudzy rachunek. Przepis ten budzi poważne kontrowersje interpretacyjne. Nie odnosi się bezpośrednio do transakcji, będących wpłatami lub wypłatami o charakterze bezgotówkowym (np. przelewy pomiędzy rachunkami). Nie można też tego uzasadnić z punktu widzenia prawa cywilnego<sup>16</sup>. Pomocny tu może być – zmieniony nowelą z dnia 8 czerwca 2001 r. – art. 49 Ustawy, który, wskazując różne terminy obowiązywania wymogu rejestracji transakcji, dzieli je na: wpłaty i wypłaty gotówkowe (pkt 2 a) oraz pozostałe transakcje (pkt 2 b).

W tym miejscu należy zauważyć, że tytuł ustawy jest sformułowany w taki sposób, że sugeruje skupienie działań na pierwszym etapie procesu legalizacji dochodów. Etap ten (określany mianem umiejscowienia) odnosi się do sytuacji, gdy gotówka pochodząca z działalności przestępczej jest po raz pierwszy wprowadzana do obrotu finansowego. Wtedy faktycznie mamy do

---

<sup>16</sup> Opinia prawna mecenasa A. Choroszewskiego, cytowana za J. W. Wojcik, *op. cit.*, s. 436–437.

czynienia z wpłatami gotówkowymi, więc takie sformułowanie pojęcia transakcji wydaje się być w pełni zgodne z tytułem ustawy. Niemniej jednak celem funkcjonowania Generalnego Inspektora powinno być zwalczanie całego procederu prania pieniędzy, gdyż nasz kraj jest wykorzystywany nie tylko na etapie umiejscowienia nielegalnych wartości majątkowych, ale także na dalszych etapach. Obrót bezgotówkowy jest jedną z cech charakterystycznych etapu warstwowania<sup>17</sup>. Konieczne jest więc znowelizowanie tego przepisu w sposób, który usunie wątpliwości interpretacyjne, zwłaszcza że niewypełnienie obowiązków wynikających z ustawy jest zagrożone sankcją karną.

Ustawa nakłada obowiązek rejestracji dyspozycji (zlecenia) klienta do przeprowadzenia transakcji, której wartość przekracza równowartość 10 000 EURO (art. 8 ust. 1 Ustawy) – pojedynczej lub powiązanych. Można sobie zadać pytanie, czy rzeczywiście każdorazowe przekazywanie takiej informacji Generalnemu Inspektorowi jest niezbędne dla prowadzenia skutecznej walki z praniem pieniędzy? Obrót giełdowy charakteryzuje się dużą liczbą uczestników oraz dużą wartością dokonywanych transakcji. Tylko na rynku akcji średnia liczba transakcji zawieranych w czasie jednej sesji wynosiła w 2001 r. 12,5 tysięcy, a średnia wartość transakcji – prawie 13 tys. zł<sup>18</sup>. Trzeba pamiętać, że na giełdzie notowane są jeszcze inne instrumenty finansowe – prawa poboru, obligacje, warranty, kontrakty terminowe, jednostki indeksowe. Ze względu na tak dużą liczbę codziennie zawieranych transakcji domy maklerskie i giełda mogą być wykorzystywane do ukrycia procederu prania pieniędzy. W najprostszej metodzie rachunek pieniężny w domu maklerskim służy „pracowi” jedynie do gromadzenia (wpłacania) gotówki oraz do przelewania środków na inne konta, w szczególności umiejscowione w tzw. rajach podatkowych, czyli w krajach i terytoriach stosujących szkodliwą konkurencję podatkową<sup>19</sup>. Nie jest on więc zainteresowany pełną ofertą

<sup>17</sup> Etap warstwowania oznacza „oddzielenie (odseparowanie) nielegalnych dochodów od ich źródła (pochodzenia) przez stworzenie kompleksu warstw w postaci transakcji finansowych ukierunkowanych na ukrycie śladów rachunkowych oraz zabezpieczenie anonimowości”; E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy. Możliwości przeciwdziałania z uwzględnieniem roli systemu bankowego*, Wydawnictwo Dom Organizatora TNOiK, Toruń 1993, s. 69.

<sup>18</sup> Rocznik giełdowy 2002 – dane statystyczne za rok 2001.

<sup>19</sup> Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Finansów z 11 grudnia 2000 r. w sprawie określenia krajów stosujących szkodliwą konkurencję podatkową (Dz. U. Nr 115, poz. 1203). Należy zauważyć, że lista ta w znikomym stopniu pokrywa się z listą krajów niewspółpracujących w zakresie zwalczania procederu prania pieniędzy zaprezentowany przez Grupę Specjalna ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy. Zob. dokument *Review to identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing The Worldwide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures*, Paris, 22 June 2002. Raport dostępny na stronie internetowej FATF: [www1.oecd.org/fatf/NCCT\\_en.htm](http://www1.oecd.org/fatf/NCCT_en.htm).

domu maklerskiego, nie interesują go podstawowe postanowienia umowy (np. wysokość prowizji, czy też dobór odpowiedniej strategii inwestycyjnej<sup>20</sup>).

Mając powyższe na uwadze, w przypadku domów maklerskich zasadnym byłoby ograniczenie obowiązku rejestracyjnego do dyspozycji (zleceń) polegających na przyjęciu wpłaty lub dokonaniu wypłaty w gotówce, albo na przeniesieniu wartości majątkowych (papierów wartościowych) z rachunku lub na rachunek papierów wartościowych. Jeżeli osoba piorąca złoży zlecenie zakupu określonych instrumentów finansowych notowanych na giełdzie, nabędzie je, a następnie po pewnym czasie sprzeda (z zyskiem lub bez), to i tak odbywać się to będzie w ramach jednego rachunku, z którego będzie musiała te środki przenieść (przełać) na inny rachunek. Ten sposób trudno uznać za metodę prania pieniędzy i – z punktu widzenia osoby piorącej – nie przynosi on większych korzyści. Nie zostanie zatarty ślad rachunkowy (audytorski), a środki nadal pozostają do dyspozycji tej samej osoby. „Lepsze” efekty daje np. skoordynowane działanie na co najmniej dwóch różnych rachunkach inwestycyjnych z wykorzystaniem transakcji na kontraktach terminowych (*futures*)<sup>21</sup>. Jednak w takim przypadku dokonywane są kolejne wpłaty na jeden rachunek oraz wypłaty z drugiego rachunku, albo następuje bezpośrednie przenoszenie środków między tymi rachunkami, więc zaproponowane wyżej ograniczenie obowiązku rejestracyjnego do wpłat i wypłat gotówkowych oraz przenoszenia wartości majątkowych wystarczy do wykrycia tej metody prania pieniędzy. Nawet jeżeli w toku postępowania karnego zajdzie potrzeba analizy działań wykonywanych przez osobę związaną z konkretnym rachunkiem, to każdy dom maklerski prowadzi archiwum dokumentów źródłowych oraz przechowuje dokumentację dotyczącą wykonanych operacji i danych o kliencie na podstawie odrębnych przepisów przez okres co najmniej 5 lat<sup>22</sup>.

Art. 8 ust. 1 Ustawy stanowi, że obowiązek rejestracji dotyczy również przypadków, kiedy równowartość transakcji przeprowadzonej w ramach kilku operacji przekracza 10 000 EURO, jeżeli okoliczności wskazują, że te operacje są ze sobą powiązane. W tym wypadku brak jest sprecyzowania, o jaki charakter powiązań chodzi. Może on mieć postać więzi czasowej, wtedy

---

<sup>20</sup> Na podstawie listy Suspicious Activity Specifically Concerning Money Services Business przygotowanej przez E. Levin na zlecenie Non-Banking Funds Transmitter Group (USA) dostępnej na stronie internetowej Moneylaundering.com: <http://www.moneylaundering.com>.

<sup>21</sup> Przykład takiej metody został przedstawiony jako Case No. 9 The derivatives market: a typology w Raport on Money Laundering Typologies 1998–1999 przygotowanego przez Grupę Specjalną ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniędzy. Raport jest dostępny na stronie internetowej FATF: [http://www1.oecd.org/fatf/FATFDocs\\_en.htm](http://www1.oecd.org/fatf/FATFDocs_en.htm).

<sup>22</sup> Na podstawie § 55–59 rozporządzenia Rady Ministrów z 22 grudnia 1998 r. w sprawie trybu i warunków postępowania domów maklerskich i banków prowadzących działalność maklerską oraz banków prowadzących rachunki papierów wartościowych (Dz. U. Nr 163, poz. 1159).

trzeba określić przedział czasowy, w jakim należy zliczać wartość jednostkowych transakcji, albo jaki powinien upłynąć pomiędzy poszczególnymi transakcjami (podobne rozwiązanie było zawarte w § 2 pkt 2 Uchwały KPW). Wskazanim byłoby uzupełnienie słowniczka ustawy o definicję pojęcia transakcji powiązanych. Jest to o tyle ważne, że w takiej sytuacji również występuje zagrożenie odpowiedzialnością karną w stosunku do pracowników instytucji obowiązanych, w przypadku niewypełnienia obowiązku rejestracji takich transakcji (art. 35 ust. 1 pkt 1 Ustawy).

Trzeba zwrócić uwagę, że spora grupa klientów domów maklerskich przeprowadza transakcje krótkoterminowe. Polega to np. na wpłacie środków pieniężnych na rachunek inwestycyjny, kupnie akcji, następnie sprzedaży tych akcji (ze spodziewanym zyskiem) i w końcu wypłacie środków pieniężnych. Są to cztery odrębne transakcje w rozumieniu Ustawy, w sposób intuicyjnie oczywisty powiązane ze sobą. Jeżeli każda z tych operacji opiewa na kwotę 2500 EURO, to po ich zsumowaniu dochodzimy do progu 10 000 EURO, co rodziłoby obowiązek rejestracji wynikający z tego przepisu Ustawy. W ten sposób próg 10 000 EURO zostałby faktycznie obniżony aż czterokrotnie. W sposób równie oczywisty można domniemywać, że nie było to intencją ustawodawcy, co tym bardziej wskazuje, że definicja transakcji powiązanych jest absolutnie konieczna. Z drugiej strony jest wysoce prawdopodobnym, że takie zachowania mogą zostać uznane za dokonywanie *transakcji podejrzanych* (w myśl art. 8 ust. 3 Ustawy), szczególnie wtedy, gdy zamiast zysku przynoszą straty, a mimo to są wielokrotnie powtarzane. Zagadnienie to powinno więc być przedmiotem szkoleń prowadzonych przez Generalnego Inspektora, zgodnie z obowiązkiem określonym w art. 4 pkt 4 Ustawy.

Kolejnym problemem, który może powstać w toku realizacji obowiązków ustawowych nałożonych przez Ustawę, jest kwestia identyfikacji klienta. Art. 9 ust. 1 Ustawy stanowi, że wykonanie obowiązku rejestracji polega na identyfikacji klienta w każdym przypadku złożenia pisemnej lub ustnej dyspozycji (zlecenia). Może to powodować pewne trudności, np. przy żądaniu każdorazowego przedstawienia aktualnego wyciągu z rejestru handlowego lub sądowego – od razu powstaje problem, jak długo „aktualny wyciąg” jest rzeczywiście aktualny. Przepis ten nabiera szczególnego znaczenia zwłaszcza w kontekście rozwoju usług typu *on-line*. Umożliwiają one dostęp do rachunku, w tym dokonywanie przelewów i składanie zleceń za pomocą telefonu, faksu, komputera z dostępem do internetu, telefonu z usługą WAP i innych stale pojawiających się nowych metod komunikowania się<sup>23</sup>. Udoskonalanie tego typu usług przez domy maklerskie swoim klientom jest ko-

<sup>23</sup> Por. W. Jasiński, *Przeciw szarej strefie. Nowe zasady zapobiegania praniu pieniędzy*, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2001, s. 134.

niecznością wymuszana przez konkurencję i jest to proces, który będzie zyskiwał na znaczeniu w nowoczesnym obrocie finansowym. Kwestia ta dotyczy funkcjonowania również innych instytucji finansowych, zwłaszcza banków, czy funduszy inwestycyjnych. Jednocześnie proces ten jest atrakcyjny dla osób legalizujących dochody. Można wyobrazić sobie sytuację, że zakładanych jest kilka rachunków inwestycyjnych przez podstawione osoby lub na podstawie fałszywych dowodów tożsamości. Następnie w rękach jednej osoby gromadzone są hasła dostępu (albo np. klucz elektroniczny – tzw. *token*) do kilku rachunków. Osoba ta za pomocą telefonu lub połączenia internetowego składa zlecenia przelewów pieniędzy.

Dlatego też należy położyć szczególny nacisk na moment powstawania relacji: instytucja – klient, czyli moment zakładania rachunku. To jest właściwy czas na weryfikację tożsamości osoby i prawdziwości przedstawionych dokumentów. Drugim momentem są wpłaty gotówkowe na rachunek pieniężny. Brudne pieniądze są najbardziej „narażone” na wykrycie właśnie na etapie umiejscowienia. W dalszych relacjach instytucja – klient należy jedynie weryfikować, czy osoba składająca zlecenie obciążające dany rachunek, jest do tego upoważniona (właściciel lub pełnomocnik). Trudno jest przez telefon żądać okazania np. dowodu osobistego. Jeżeli osoba zna hasło i kody (PIN-y), posługuje się magnetyczną kartą identyfikacyjną, to należy przyjąć, że jest osobą upoważnioną do korzystania z rachunku. Dane zawarte w bazie danych odpowiadające takiej osobie zostaną automatycznie wpisane do raportu zgłaszającego np. transakcję powyżej progu 10 000 EURO. Nie można w sposób sztuczny stawiać barier dla rozwoju polskiego rynku kapitałowego, gdyż usługi *on-line* umożliwiają szerszy dostęp nowych inwestorów do rynku (giełdy).

Większy problem mogą mieć powstające wirtualne domy maklerskie. Nie przyjmują one klientów w oddziale, a kontaktują się z nimi wyłącznie poprzez pocztę zwykłą, kurierską lub elektroniczną, albo przez telefon. W związku z tym muszą opracować wewnętrzne procedury uniemożliwiające wykorzystanie ich działalności w procederze prania pieniędzy. Należy dodać, że kolejnym wyzwaniem dla systemu zwalczania tego zjawiska będzie pojawienie się podpisu elektronicznego<sup>24</sup>

Kolejną kwestią jest dostęp podmiotów zagranicznych do polskiego rynku kapitałowego. Rysuje się tutaj taka oto sytuacja: podmiot, który przechowuje papiery wartościowe lub pośredniczy w obrocie papierami wartościowymi w krajach należących do OECD (*Organization for Economic Co-operation and Development*), za zezwoleniem Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, i na warunkach w nim określonych, działając na rachunek innych podmiotów zagranicznych (czyli faktycznych klientów) i na podstawie udzie-

---

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450).

lonego przez nie umocowania, może zawierać umowy o świadczenie usług brokerskich lub otwierać rachunki papierów wartościowych w domach maklerskich działających w Polsce (art. 35 ust. 1 PapWart). Zagraniczna instytucja inwestycyjna, występując w imieniu swojego klienta za pośrednictwem polskiego domu maklerskiego nabywa papiery wartościowe na polskim rynku kapitałowym. Ustęp 2 tego artykułu stanowi, że wobec polskiego domu maklerskiego nie jest wymagane ujawnienie danych osobowych podmiotów zagranicznych, na których rachunek zawierane są umowy lub otwierane rachunki. Przepis ten dotyczy sytuacji powszechnie występującej na rynku kapitałowym (krajowym i zagranicznym). Występują tu tzw. depozytariusze globalni – czyli banki oferujące swoim klientom (najczęściej instytucjonalnym) kompleksowe usługi finansowe, w tym operacje na giełdzie. Przesyłają oni zlecenia do pośredników (brokerów), którzy zbierają zlecenia od wszystkich swoich klientów dotyczące np. danego kraju. Jedno zlecenie zbiorcze jest wysyłane do polskiego domu maklerskiego, który działa na polskim rynku kapitałowym. W tej sytuacji nie ma możliwości dokonania identyfikacji rzeczywistego klienta, mimo że art. 9 Ustawy tego wymaga. Daje to możliwość przeprowadzenia operacji polegającej na dokonywaniu szeregu transakcji kapitałowych na polskim rynku przez jednego inwestora za pomocą kilku domów maklerskich, ale w jednym, wspólnym celu. Regulacja ta ma na celu ułatwienie dostępu do polskiego rynku dużym instytucjom inwestycyjnym.

Udzielenie przedmiotowego zezwolenia jest obwarowane wieloma warunkami (art. 36 ust 4 PapWart). Dodatkowo, Komisja nie udziela zezwolenia, gdy z przedstawionych danych wynika, że podmiot nie daje rękojmi należytego wykonywania działalności (art. 36 ust. 3 PapWart). Jednak do świadczenia w zakresie zwalczania prania pieniędzy wskazują, że ofiarami pracy są również renomowane instytucje finansowe. Zezwolenie, o którym mowa w art. 35 ust. 1 PapWart, może być udzielone wyłącznie podmiotowi nadzorowanemu przez organ, z którym Komisja zawarła porozumienie. Umowa ta dotyczy kwestii przekazywania informacji stanowiących tajemnicę zawodową lub informacje poufne zagranicznym organom nadzoru nad rynkiem finansowym (art. 161 ust. 2 PapWart). Co więcej, przepisy prawa obowiązujące w państwie siedziby tego organu powinny zapewniać wykorzystanie takich informacji wyłącznie w ramach wykonywania nadzoru nad przestrzeganiem prawa i zasad uczciwego obrotu na rynku finansowym. Ponadto, w zezwoleniu Komisja może zobowiązać zagraniczną instytucję inwestycyjną do okresowego lub jednorazowego informowania Komisji o zakresie umocowania, danych osobowych i transakcjach dotyczących podmiotów, na których rachunek działa (art. 36 ust. 2 PapWart). Podkreślić należy, że informacja o stronie takiej transakcji najczęściej nie będzie dostępna dla domu maklerskiego, ale może nią dysponować Komisja Papierów Wartościowych



i Giełd. W tym też miejscu należy wskazać na ważną rolę instytucji nadzorujących rynek kapitałowy (czy szerzej finansowy), w zakresie zwalczania procederu prania pieniędzy. Kontrola wykonywania Ustawy będzie bardziej efektywna w sytuacji, gdy będzie realizowana przez podmioty znające dokładnie specyfikę podległych im instytucji i prowadzonej przez nich działalności. Takie rozwiązanie legislacyjno-organizacyjne należy uznać za właściwe<sup>25</sup>.

W rozdziale 5 Ustawy została wprowadzona procedura wstrzymywania transakcji. Ma ona na celu umożliwienie zatrzymania i zabezpieczenia wartości majątkowych znajdujących się w instytucji obowiązanej w trakcie procesu ich wprowadzania do obrotu finansowego. Instytucja ta, mając przeprowadzić transakcję, co do której zachodzi podejrzenie, że ma związek z popełnieniem przestępstwa prania pieniędzy (art. 299 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks Karny<sup>26</sup>), obowiązana jest niezwłocznie zawiadomić o tym na piśmie Generalnego Inspektora, wskazując zamierzony termin realizacji (art. 16 ust. 1 Ustawy). Jest to procedura niezależna od obowiązku rejestracji przez instytucje obowiązane transakcji określonych w art. 8 Ustawy. Mamy tu dodatkową kategorię transakcji, tzn. takiej, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ma związek z popełnieniem przestępstwa z art. 299 KK. Należy zauważyć, że dyspozycja art. 299 § 1 KK tego przepisu bardzo szeroko określa znamiona czasownikowe danego typu czynu zabronionego, tzn. przyjmowanie, przekazywanie lub wywóz za granicę; pomoc do przenoszenia własności lub posiadania środków płatniczych, papierów wartościowych lub innych wartości dewizowych, praw majątkowych albo mienia ruchomego lub nieruchomego; albo podejmowanie innych czynności, które mogą udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przypadku. W ten sposób czyn zabroniony odnosi się do zachowań na wszystkich etapach prania pieniędzy, nie tylko do wprowadzenia wartości majątkowych do obrotu finansowego. Zastanawiające jest, dlaczego ustawodawca odesłał akurat w tym zakresie do art. 299 KK, chociaż na potrzeby niniejszej ustawy utworzył odrębną definicję transakcji. Można by przypuszczać, że obowiązki rejestracji i wstrzymywania transakcji powinny być względem siebie komplementarne, czyli dotyczyć tych samych kategorii transakcji. Z drugiej strony wydaje się, że tą jedną Ustawą prawodawca stara się rozwiązać kilka różnych problemów (takich jak pranie pieniędzy, szara strefa, unikanie opodatkowania), co negatywnie rzutuje na spójność całego aktu prawnego.

---

<sup>25</sup> Por. W. Jasiński, *op. cit.*, s. 199.

<sup>26</sup> Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm. – dalej cytowana jako KK.

W pierwszej kolejności Ustawa nakłada obowiązek rejestracji transakcji opisanych w art. 8. W takim przypadku pracownicy instytucji obowiązanej (lub odpowiedni system informatyczny) wypełniają odpowiednie formularze zgłoszeniowe, ewentualnie powinni „przyjrzeć się” lepiej klientowi i okolicznościom zawierania transakcji, czy nie sugerują one podejrzanego charakteru transakcji. Art. 16 Ustawy pośrednio nakłada na pracowników instytucji obowiązanej kolejny obowiązek – przeprowadzenie wewnętrznego śledztwa, czy środki lokowane w ich instytucji nie mają związku z przestępstwem prania pieniędzy. Podejrzenie musi być uzasadnione, czyli jest wymagany wyższy poziom wiedzy lub przekonania pracowników domu maklerskiego. Podobną regulację zawierał §5 Zarządzenia oraz § 2 pkt 3 Uchwały KPW. Zapisy tego typu wywoływały wiele kontrowersji wśród przedstawicieli instytucji ówczasie obowiązanych<sup>27</sup>. W konsekwencji przepis ten będzie stosowany bardzo rzadko, nie ze względu na małą liczbę odpowiednich transakcji, lecz ze względu na ostrożne podejście pracowników do stosowania tej procedury. Co prawda wstrzymanie transakcji zgodnie ze wskazanym trybem nie powoduje dla instytucji obowiązanej żadnej odpowiedzialności (dyscyplinarnej, cywilnej, karnej lub innej) – art. 18 ust. 4 Ustawy, a w przypadku wstrzymania transakcji niezgodnie z procedurami odpowiedzialność za powstałą z tego tytułu szkodę ponosi Skarb Państwa na zasadach określonych w kodeksie cywilnym (art. 20 Ustawy), narusza to jednak bezcenne zaufanie klienta do instytucji obowiązanej, które trudno jest odzyskać, jeśli się je raz utraci.

Po drugie procedura ta jest praktycznie nie do zrealizowania na rynku giełdowym. Każde zlecenie złożone przez klienta jest przekazywane od razu do systemu informatycznego giełdy. Zależnie od rodzaju notowań i rodzaju złożonego zlecenia różny może być czas jego realizacji. W takim przypadku Generalny Inspektor będzie powiadamiany zawsze *post factum* o złożonym zleceniu klienta (nawet gdyby system informatyczny łączący z Generalnym Inspektorem był typu *on-line*). Następnie zależnie od tego, czy transakcja giełdowa została zawarta, czy jeszcze nie – mamy trzy dni (w przypadku akcji) na jej ostateczne rozliczenie w KDPW, który przekazuje stosowne informacje domowi maklerskiemu. Na tym etapie realizacja transakcji już nie zależy od domu maklerskiego (nie będzie on mógł jej wstrzymać<sup>28</sup>), lecz od

<sup>27</sup> K. Buczkowski, M. Wojtaszek, Pranie pieniędzy. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Wydawnictwo Oficyna Naukowa, Warszawa 2001, s. 141.

<sup>28</sup> Dom maklerski może wstrzymać transakcję tylko wtedy, gdy zlecenie klienta nie zostało jeszcze zrealizowane na giełdzie – wysłał wtedy dyspozycję anulowania zlecenia. Jeżeli dyspozycja ta dotrze do systemu giełdowego przed zawarciem transakcji, wstrzymanie jej może stać się skuteczne w stosunku do niezrealizowanej części zlecenia. Zgodnie z § 118 Regulaminu Giełdy, Zarząd Giełdy określa jednolite zasady postępowania oraz warunki i czas przyjmowania i anulowania poszczególnych rodzajów zleceń maklerskich, jak również ich realizacji i modyfikacji w poszczególnych systemach notowań i fazach sesji. Regulamin

instytucji organizujących rynek giełdowy oraz od KDPW (a dokładnie od ich systemów informatycznych).

Pojawia się następujący problem: ponieważ KDPW (art. 2 pkt 1 Ustawy), bank i dom maklerski są instytucjami obowiązany, może dojść do sytuacji (czysto hipotetycznej), że ocena charakteru transakcji dokonana przez te instytucje może być odmienna. Ponadto, typowanie transakcji podlegających procedurze wstrzymywania będzie przebiegać w inny sposób w domu maklerskim, który ma kontakt z klientem, niż w KDPW, gdzie transakcje są wykonywane automatycznie. Przy tym nie do końca jasny jest sposób, w jaki KDPW miałby typować i ewentualnie wstrzymać transakcję pojedynczego klienta, skoro rozlicza transakcje domów maklerskich (uczestników depozytu). KDPW rejestruje operacje przeprowadzane przez domy maklerskie, nie identyfikując poszczególnych klientów.

Wyjątek stanowią transakcje, których przedmiotem są instrumenty pochodne, takie jak np. kontrakty terminowe (*futures*). W takim przypadku KDPW nadaje poszczególnym klientom Numer Identyfikacyjny Klienta (NIK), który musi być znany w momencie składania zlecenia w domu maklerskim<sup>29</sup>. W ten sposób KDPW, pełniąc funkcję izby rozliczeniowej, dokładnie wie, czyją transakcję rozlicza. W takim przypadku otwieranie pozycji przeciwnych – zgodnie z metodą prania pieniędzy opisaną jako *Case No. 9* w cytowanym wyżej raporcie FATF – będzie transakcją podejrzaną i wymaga zgłoszenia Generalnemu Inspektorowi. Jest to przykład potwierdzający tezę o znaczeniu instytucji organizujących rynek w zwalczaniu tego procederu. W tym miejscu trzeba wspomnieć o jeszcze jednej kwestii. Otóż § 11 ust. 1 pkt 3 Regulaminu KDPW<sup>30</sup> przewiduje instytucję deponenta, czyli uczestnika, który powierza KDPW prowadzenie rachunku papierów wartościowych stanowiących jego własność. Taki uczestnik jest bezpośrednio klientem KDPW, co sprawia, że KDPW staje się instytucją obowiązana na równi z domem maklerskim.

---

Giełdy jest dostępny na oficjalnej stronie internetowej Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.: <http://www.gpw.com.pl>.

<sup>29</sup> Według zasad zawartych w Warunkach obrotu dla kontraktów terminowych na Warszawski Indeks Giełdowy WIG20 (dalej cytowane jako Warunki obrotu) zmieniającego Warunki emisji i obrotu dla kontraktów terminowych na WIG20 dostosowującego jego treść do wymogów Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 grudnia 1998 roku w sprawie określenia podmiotów uprawnionych do składania wniosku o wyrażenie zgody na wprowadzenie do publicznego obrotu praw pochodnych, szczególnych warunków, jakie obowiązane są spełniać te podmioty, oraz szczególnego trybu i warunków wprowadzania tych papierów wartościowych, w tym kryteriów, jakie muszą one spełniać, aby mogły być przedmiotem obrotu (Dz. U. z 1998, Nr 163, poz. 1155). Warunki obrotu są one dostępne na oficjalnej stronie internetowej Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie S.A.: <http://www.gpw.com.pl>.

<sup>30</sup> Regulamin KDPW jest dostępny na oficjalnej stronie internetowej Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A.: <http://www.kdpw.com.pl>.

Możliwość wstrzymania niektórych transakcji przez Generalnego Inspektora może wywołać daleko idące konsekwencje prawne, np. związane z funkcjonowaniem spółek akcyjnych. Zgodnie z art. 310 § 1 Kodeksu spółek handlowych<sup>31</sup> zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji. Art. 310 § 2 KSH uelastycznia ten przepis, pozwalając na określenie wysokości kapitału zakładowego w postaci pewnego przedziału wartości. Art. 439 KSH reguluje podobną sytuację w przypadku podnoszenia kapitału spółki już istniejącej. Może pojawić się sytuacja, w której wstrzymanie transakcji przez Generalnego Inspektora spowoduje, iż emisja nie dojdzie do skutku ze względu na nieosiągnięcie minimalnego progu subskrypcji, który w normalnym toku subskrypcji zostałby osiągnięty. Instytucja ta nie powinna jednak rodzić skutków wobec osób trzecich, czyli pozostałych subskrybentów. Problem ten będzie pojawiał się także w przypadku przeprowadzania skomplikowanych transakcji, w których bierze udział wiele podmiotów.

Procedura wstrzymywania transakcji jest nową instytucją dla domów maklerskich i pozostałych podmiotów funkcjonujących na rynku kapitałowym. Realizacja tej procedury wymaga uwzględnienia specyfiki rynku oraz spojrzenia na jej postanowienia z punktu widzenia jego uczestników, gdyż to właśnie na nich ciążyą stosowne obowiązki. Jest też instrumentem o poważnych konsekwencjach prawnych i finansowych, dlatego wymagana jest daleko idąca ostrożność w jej stosowaniu. Ze wszech miar zasadne jest uczestniczenie przedstawicieli odpowiednich organizacji zrzeszających poszczególne kategorie uczestników rynku finansowego w pracach nad zmianami tej ustawy, chociażby tylko z głosem doradczym.

Na koniec uwaga dotycząca sformułowania treści art. 37 Ustawy. Jest to przepis określający odpowiedzialność karną pracownika lub osoby działającej w imieniu instytucji obowiązanej, która wbrew przepisom Ustawy nie dopełnia obowiązków związanych z rejestracją transakcji, identyfikacją klienta, zawiadamianiem właściwych organów lub wstrzymywaniem transakcji, albo udostępnia zgromadzone informacje osobom nieuprawnionym lub wykorzystuje je w sposób niezgodny z przepisami Ustawy (art. 35 ust. 1 i 2 Ustawy); albo odmawia Generalnemu Inspektorowi dostępu do zgromadzonych zgodnie z art. 14 ust. 1 Ustawy informacji lub przekazuje mu nieprawdziwe lub zataja prawdziwe zgromadzone dane (art. 36 Ustawy) – wyrządzając takim zachowaniem „istotną szkodę”. Przepis ten wprowadza pojęcie o charakterze ocennym. Jego treść będzie wymagała określenia w toku realizacji Ustawy, a w konsekwencji może utrudnić jej stosowanie<sup>32</sup>. Właściwym byłoby wprowadzenie precyzyjnego terminu określonego przez kodeks karny w art. 115 § 7 w związku z art. 115 § 5 lub § 6. Może to być „znaczna szko-

<sup>31</sup> Dz. U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037 – cytowana dalej jako KSH.

<sup>32</sup> Szerzej na ten temat zob.: K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *op. cit.*, s. 199–201.

da” (której wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia) lub „szkoda w znacznych rozmiarach” (której wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza tysiąckrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia). Zapewni to jednolitość stosowania przepisów o charakterze karnym (np. z art. 299 § 6 KK, mówiącym o znacznej korzyści majątkowej, jaką osiągnął sprawca w związku z przestępstwem prania pieniędzy).

## 5. Podsumowanie

Ustawa o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł wprowadza kilka nowych obowiązków dla domów maklerskich. W pewnym zakresie jest ona podobna do Uchwały KPW. Tam też występował obowiązek rejestracji wpłat (w tym gotówkowych i przelewów) powyżej określonej wartości (§ 2 pkt 1 Uchwały KPW). Wartością progową było 20 000 zł – czyli niższy próg niż równowartość 10 000 EURO. Występowały też transakcje powiązane (krótkim odstępem czasu – § 2 pkt 2 Uchwały KPW) oraz transakcje podejrzane (§ 2 pkt 3 Uchwały KPW). Dodatkowo istniał obowiązek obserwacji (monitorowania) rachunków osób dokonujących takich transakcji (§ 2 pkt 4 Uchwały KPW). Nie był tak precyzyjnie określony zakres danych podlegających stwierdzeniu i rejestracji (porównaj art. 9 i 12 Ustawy oraz § 2 pkt 5 Uchwały KPW). Natomiast zupełnym *novum* jest zasada współpracy z jednym organem będącym jednostką wywiadu finansowego oraz procedura wstrzymywania transakcji wprowadzona Ustawą.

Zdaniem Autorów, przy realizacji postanowień niniejszej Ustawy należy przyjąć pewne podstawowe założenia. Ustawa powinna być wymierzona w osoby zajmujące się legalizacją dochodów pochodzących z działalności przestępczej. W tym też duchu należy ją interpretować. Nie może ona utrudniać dostępu klientów do rynku kapitałowego lub podważać ich zaufania do pośredników (czyli domów maklerskich). Nacisk powinien być położony na obowiązki administracyjne związane z funkcjonowaniem rynku oraz na skuteczną kontrolę (nadzór) nad jego uczestnikami. W kontekście Ustawy odnosi się to do zasad identyfikacji klientów oraz zbierania informacji o określonych – dopasowanych do zasad funkcjonowania rynku – transakcjach. W ten sposób – niejako przy okazji – na pewno zostanie spełniony postulat walki z praniem pieniędzy. Jest to postępowanie zgodnie z zasadą *ultima ratio* prawa karnego. Normy o charakterze prawnokarnym należy stosować w ostateczności, jako głęboko ingerujące w prawa i wolności obywatelskie. Działanie polegające na nakładaniu zbyt dużej ilości obowiązków o charakterze biurokratycznym nie jest zachowaniem przyczyniającym się do wzrostu efektywności funkcjonowania systemu, jak i samych instytucji obowiąza-

nych<sup>33</sup>. Można by się nawet pokusić o tezę, że dla zapewnienia prawidłowego i zgodnego z prawem obrotu na rynku kapitałowym wystarczyłoby sumienne przestrzeganie dotychczas istniejących norm o charakterze finansowym.

Celem niniejszego artykułu było wskazanie problemów, jakie mogą powstać w toku wykonywania przez domy maklerskie obowiązków wynikających z Ustawy. Niektóre z rozważań mogą być przydatne również w kontekście funkcjonowania innych instytucji obowiązyanych (np. banki i dostęp *on-line*). Jednym z podstawowych problemów jest nieprecyzyjność sformułowań występujących w Ustawie, a także nie do końca przemyślana próba uogólnienia tych sformułowań na wszystkie instytucje obowiązywane, bez dokładnej analizy specyfiki ich funkcjonowania. Regulacje te są o tyle istotne, że ich nieprzestrzeganie wiąże się z odpowiedzialnością karną pracowników instytucji obowiązyanych. Najlepiej zaś wykonuje się obowiązki, których zakres jest dokładnie znany lub da się go jednoznacznie wyinterpretować.

---

<sup>33</sup> J. Sięńczyło-Chłabicz, W. Filipkowski, The Polish Financial Intelligence Unit: A New Institution in the Polish Legal System, *Journal of Money Laundering Control* 2001, vol. 5, nr 2, s. 155 i nast.

Andrzej Kotowiecki, Monika Skórka

## Prawo własności meteorytów

### I. Wstęp

Problem do którego wcześniej nie przywiązywano wagi ujawnił się od niedawna, tak że znalazł się w tekście Rezolucji 2 (2001) przyjętej w lipcu 2001 r. w Petersburgu przez członków Traktatu Antarktycznego, do którego Polska przystąpiła w 1961 roku. Reprezentanci krajów tegoż traktatu, mając na uwadze troskę potencjalnej utraty dla nauki z uwagi na niekontrolowane kolekcjonowanie meteorytów na Antarktydzie, przyjęli rezolucję uregulowania prawa chronienia antarktycznych meteorytów, by były zabezpieczone tylko dla celów naukowych.

Zgodnie z różnymi definicjami encyklopedycznymi i naukowymi można w skrócie powiedzieć, że meteoryt jest to mała bryła materii obiegająca Słońce, zwykle okruch planety, planetoidy lub komety, która przetrwała przechodzenie przez ziemską atmosferę i spadła na powierzchnię Ziemi. Czyli meteorytami są ciała niebieskie naturalne, dlatego też nie będziemy mieć tutaj do czynienia z obiektami kosmicznymi sztucznymi, o których na przykład mówi Konwencja sporządzona w Moskwie, Londynie i Waszyngtonie z dnia 29 marca 1972. o międzynarodowej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez obiekty kosmiczne (Dz. U. 73.27.154–zał.).

Powracając do Traktatu Antarktycznego, dlaczego akurat tak ważna jest Antarktyda dla naukowców, ponieważ tam najłatwiej wśród lodów znaleźć meteoryty i to upadłe nawet tysiące lat temu. Dotychczas znaleziono tam około 20 000 sztuk meteorytów<sup>1</sup>. Słynny meteoryt tzw. „marsjański” został znaleziony w dniu 27 grudnia 1984 roku przez Amerykankę Roberty Score, ważył 1930 gramów, a jego wiek został określony na 4,5 mld lat. Po latach intensywnych badań w roku 1996 zespół 9 badaczy z NASA i 3 meteorytologów amerykańskich pod kierownictwem Davida S. Mc Kay ogłosił, że w tym meteorycie odkryto ślady, które mogą być świadectwem życia na Marsie przed miliardami lat. Znaleziono małe globulki węglanów o typowych średnicach 50 mm, których wiek określono na 3,6 mld lat. W tych globulkach odkryto mikroskamieliny o długości 20–100 nm (100 razy mniejsze niż skamieniałości bakterii ziemskich). Wrzecionowatym lub jajowatym kształtem są

---

<sup>1</sup> E. K. Gibson Jr., D. S. McKay, K. Thomas-Kepřta, C. S. Romanek, Argumenty za istnieniem śladów życia na Marsie, Świat Nauki 1998, nr 2, s. 26–33.

uderzająco podobne do bakterii ziemskich. W świecie naukowym zawrzało. Okazało się, że istniejący rynek dealerów handlujących meteorytami posiada duże ilości rzadkich i cennych meteorytów, w tym marsjańskich i księżycowych, których ceny obecnie kształtują się od kilku do kilkudziesięciu tysięcy dolarów za gram. Należy zaznaczyć, że np. meteoryty żelazo-niklowe, kamienno-żelazne czy też kamienne z dużych upadków są już od 1 dolara wzwyż za gram. W wielu krajach świata są bardzo liberalne przepisy dopuszczające ogromny handel „nieziemskimi kamieniami”. Pojawił się również przemysł podrabiający niektóre meteoryty, np. tektyty–szklane meteoryty. Badanie meteorytów jest najtańszym środkiem badania kosmosu. Odłamki planet, planetoid, cząstek umarłych i wypalonych gwiazd i komet przylatują za darmo z przestrzeni kosmicznej. Program Apollo kosztował USA miliardy dolarów, a sześć załogowych ekspedycji przywiozło łącznie na Ziemię ok. 386 kg skał księżycowych i pyłu<sup>2</sup>. Można sobie wyobrazić, ile ludzkość i nauka zapłaciły za każdy gram tego materiału. Oprócz pojawienia się nowego typu przestępstw fałszerstwa meteorytów (czasem trudno wykrywalnych z uwagi na koszt ekspertyz) pojawił się nielegalny rynek handlu zwalczany przez niektóre kraje (np. Australia, Kanada, Indie) oraz kradzieże meteorytów, które można podzielić w następujący sposób:

1. kradzieże z terytoriów państw – gdy nie zostaje dopełniony obowiązek zgłoszenia znaleziska i meteoryt jest wywieziony poza granice kraju celem jego odsprzedaży i włączenia do obiegu dealerskiego (np. Australia, Dania, Kanada),
2. kradzieże z muzeów (np. Rosja i kraje byłego ZSSR),
3. kradzieże z przesyłek pocztowych zawierających meteoryty,
4. tzw. „czarny rynek księżycowego pyłu” – pochodzący „z przemytu kosmicznego” dokonanego przez załogi statków kosmicznych Apollo (przy czym nigdy nie było bezpośrednich dowodów, ale są sygnały, że taki rynek istnieje).

Mając na uwadze powyższe, jak również dobro naszego kraju, jako członek The Meteoritical Society – organizacji powstałej w 1933 roku w USA i zrzeszającej obecnie ponad 1000 członków z całego świata w tym 3 członków z Polski, a także jako prawnik postanowiłem zbadać problem własności meteorytów w różnych ustawodawstwach świata. Współpracowało ze mną kilkunastu naukowców z całego świata, przeważnie członków The Meteoritical Society. W swoich badaniach niestety nie uzyskałem dokładnego stanu prawnego z krajów Azji Południowo-Wschodniej oraz krajów Afryki Północnej i Zachodniej, skąd pochodzi bardzo dużo meteorytów będących w obiegu dealerskim. Meteoryty te są znajdowane na Saharze, głównie w Libii, Algie-

<sup>2</sup> P. A. Roberts Jr., Legal Ownership of Meteorites, kwartalnik Meteorite z maja 1996 roku wydawany przez Pallasite Press w Takapuna – Auckland, Nowa Zelandia.



rii, Tunezji, Mauretanii i Maroku. Nie uzyskałem również dokładnych danych z takich państw, jak Rosja i kraje byłego ZSSR oraz Chiny. Należy podkreślić, że większość państw Europy Zachodniej, Anglii i byłych kolonii brytyjskich jak również USA w swoich ustawodawstwach zachowało prawo wywodzące się jeszcze ze starożytności, że przedmiot znaleziony na gruncie prywatnym należy do właściciela tego gruntu.

## **II. Wyniki badań stanu prawnego, tj. prawa własności znalezionych meteorytów w różnych krajach świata**

Poniżej przedstawiono tylko przykłady z różnych krajów świata, aby można było mieć orientację, jak ta sprawa została rozwiązana w różnych systemach ustawodawczych. Warty jest fakt, że gdy rozsyłałem zapytanie w tej sprawie do członków The Meteoritical Society rozsyłanych po całym świecie (za pośrednictwem Internetu) otrzymałem informację, że jeden z członków tej organizacji, prawnik z wykształcenia, pochodzący z Vancouver w Kanadzie – Douglas Schmitt zajął się również tym problemem. Od wielu moich respondentów otrzymałem pytanie, czy pracujemy razem. Wkrótce za pośrednictwem poczty mailowej ustaliliśmy wymianę doświadczeń, tak że udostępnił mi swoje zebrane dane w tej sprawie<sup>3</sup>. Oto jak wyglądają systemy prawne dotyczące omawianego problemu w niektórych wybranych krajach świata:

### **Argentyna**

Większość argentyńskich prowincji bazuje w tej sprawie na założeniach prawa cywilnego oraz założeń dot. prawa własności rzeczy znalezionych. W większości przypadków rzeczy znalezione należą do właściciela gruntu. Ewenementem w skali światowej jest prowincja Chaco, w której konstytucji znalazła się deklaracja, że wszystkie meteoryty należą do władz prowincji (Chaco Province Constitution, Section 10). Prawdopodobnie inspiracją było znalezienie w tej prowincji dużego meteorytu o nazwie Campo del Cielo. Nadto prawo tej prowincji z dnia 10 marca 1990 roku (nr 3563) określa prawa prowincjonalnej policji do zabezpieczenia znalezisk meteorytów.

### **Australia**

Jeżeli chodzi o Australię, to 4 z 6 stanów a to: Australia Zachodnia, Australia Południowa, Tasmania i Terytorium Północne posiadają systemy prawne dotyczące meteorytów. Prawo to zabezpiecza znalezione meteoryty jako własność stanowych muzeów, ale znalazcy meteorytów należy się

---

<sup>3</sup> D. G. Schmitt, Ownership and Control of Meteorites – Meteoritical Society Meeting in Rome – September 2001.

zwrot wydatków oraz zapłata lub nagroda za informacje dot. znaleziska. Prawo o muzeach Australii Zachodniej (Western Australia Museum Act Sect.45/5) mówi, że jeżeli dana osoba znalazła meteoryt przed 1969 r. może ofiarować ten meteoryt na sprzedaż, ale muzeum ma prawo pierwokupu. Jeżeli muzeum w ciągu 14 dni nie skorzysta z oferty oczywiście za „rozsądne pieniądze”, meteoryt może opuścić stan i być wystawiony do prywatnej sprzedaży<sup>4</sup>. Jednak prawo federalne o dobrach kultury (Protection of Movable Cultural Property Act z 1986 r.) zakazuje bez zgody władz eksportu meteorytów.

### Czechy

Nie ma w Republice Czeskiej specjalnych przepisów, niemniej jednak meteoryty należą na zasadzie prawa ogólnego do muzeów jako znaleziska w ziemi, ale muzea muszą zapłacić nagrodę ich znalazcom.

### Dania

Duńskie prawo tzw. „Danekrę” – prawo o muzeach z 1989 r., s. 36b – mówi, że wszystkie znaleziska rzadkich skamielin, minerałów i meteorytów na terenie Danii i oczywiście Grenlandii należą do państwa, przy czym, jeżeli państwo chce zatrzymać dany przedmiot, musi zapłacić stosowną nagrodę.

### Francja

Oprócz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej tylko Francja posiada precedensy dot. meteorytów. Sprawy te były rozpatrywane na bazie prawa cywilnego. Na precedensy, które zapadły we Francji, powoływali się nawet prawnicy w sprawach, które toczyły się w USA. I tak sprawa Volland kontra Douilland z 1842 roku przed Trybunałem w Bourbon – Vendee, trzech sędziów decydowało w sprawie znalezionego meteorytu, który leżał na powierzchni gruntu, gdzie właściciel nie posiadał ogrodzonej posesji ani też napisu o zakazie przechodzenia. Sędziowie zdecydowali, że meteoryt ten należy do znalazcy, a nie do właściciela gruntu.

Następną sprawą była sprawa z 1898 roku – Toche kontra Lejean przed sędzią Sądu Cywilnego w Aix. Sprawa ta była rozpatrywana w trzech aspektach, tj. meteoryt był znaleziony 50 cm pod powierzchnią ziemi, znalazł go wynajęty robotnik rolny, a prawo własności należało do kogoś innego. Sąd na zasadzie art. 546 i 551 Prawa Cywilnego zadecydował, że meteoryt połączył się sam z ziemią, dlatego też stał się jej częścią i należy do właściciela gruntu.

---

<sup>4</sup> A. Bevan, Meteoryty na Antypodach, Meteoryt 1992, nr 1 (biuletyn wydawany przez Olsztyńskie Planetarium i Obserwatorium Astronomiczne, Muzeum im. Mikołaja Kopernika we Fromborku i Pallasite Press z Nowej Zelandii).

## **Indie**

Rezolucja Rządu Indyjskiego oraz Departamentu Rolnictwa i Skarbu o nr. 456–22–13 z 28 kwietnia 1885 roku podpisana w Simli mówi, że „wszystkie upadłe areolity powinny jako w pierwszej instancji być dostarczone do Państwowego Muzeum Geologii w Kalkucie”. Muzeum to podlega Ministerstwu Geologii Indii. Za znalezisko nie jest wypłacana nagroda.

## **Japonia**

Zgodnie z art. 239 Kodeksu Cywilnego o nazwie Minpou znaleziony przedmiot (w tym meteoryt) należy do znalazcy, jeżeli przed nim nie należał on do nikogo.

## **Kanada**

W Kanadzie we wszystkich prowincjach prawo oparte jest na angielskim systemie *common law* za wyjątkiem prowincji Quebec, która posiada kodeks cywilny podobny do francuskiego kodeksu cywilnego. W większości przypadków znalezione meteoryty na terenie Kanady należą do właściciela gruntu. Meteoryty mogą być przedmiotem handlu, a znaleziska nie muszą być zgłaszane. Jednak rząd kanadyjski zarezerwował dla siebie, że bez zgody władz celnych i skarbowych zabroniony jest eksport meteorytów (Cultural Property Export and Import Act – S.C. 1985, c. 52).

## **Niemcy**

W Niemczech nie ma specjalnych przepisów dot. meteorytów, należą one na zasadach ogólnych do właścicieli gruntu lub też do znalazcy. Zdaniem moich respondentów system ten w tym kraju pracuje bardzo dobrze.

## **Nowa Zelandia**

Zgodnie z Ustawą o antykach (The Antiquities Act of New Zealand – 1975, sec.1(5)) meteoryty zostały sklasyfikowane jako antyki i nie mogą być przedmiotem eksportu bez zezwolenia władz stanowych (s. 5). Sprzedaż meteorytów odbywa się tylko do zarejestrowanych kolekcji i dealerów posiadających licencję.

## **Szwajcaria**

Szwajcarski Kodeks Cywilny w art. 724 reguluje sprawę znalezionych przedmiotów i zgodnie z tym artykułem przedmioty te należą do władz kantonu, ale znalazca otrzymuje nagrodę, która nie może być wyższa niż wartość przedmiotu.

## USA

Zgodnie z zapadłymi w sprawach meteorytów precedensami, jeżeli meteoryt został znaleziony na terenie prywatnym należy on do właściciela gruntu, a jeżeli na gruncie federalnym należy do Departamentu Spraw Wewnętrznych, ale może być przekazany do Smithsonian Institution lub agencji federalnej zgodnie z Ustawą o antykach (Antiquities Act, 16 U.S.C. par. 432 – zob. *People of the State California et. al. v Mead* 618 F. 2d.618 – 1980). Jeżeli chodzi o precedensy w sprawach meteorytów, to najsłynniejszą była sprawa *Goddard przeciw Winchell* (*Goddard v Winchell* – 86 Iowa, 71; 52 N.W. 1124; 17 L.R.A. 788; 41 Am. St. Rep. 481), gdzie zgodnie z decyzją Sądu Najwyższego Stanu Iowa wydanym w roku 1892 w sprawie fragmentu meteorytu o nazwie „Forest City”, który spadł na grunt własności Goddarda. Upadły meteoryt został wykopany z dołka o głębokości ok. 1 metra przez Petera Hoaglanda, który następnie sprzedał go niejakiemu Winchellowi za 105 dolarów. Sąd stwierdził, że meteoryt jest częścią ziemi, gdzie znalazł się poprzez upadek na Ziemię w sposób naturalny i należy do właściciela gruntu. Należy tutaj podkreślić, że meteoryt Forest City był deszczem meteorytów kamiennych, który spadł na obszar o długości 3,5 km i szerokości ok. 2 km. Znalezione wtedy 5 dużych kamieni i ponad 500 małych. Podobny deszcz meteorytów spadł 13 lat przed meteorytem Forest City również w stanie Iowa. Było to w dniu 10 maja 1879 roku w pobliżu Estherville. Największy okaz ważył 198 kg. Wkrótce po odnalezieniu został wystawiony na pokaz za opłatą, ale zaraz zaczęły się dyskusje, czyją jest własnością. Wkrótce został zabrany i zakopany na polu kukurydzy, następnie znalazł się w posiadaniu szeryfa, spod którego jurysdykcji wy dostał go miejscowy prawnik, by w końcu 30 listopada 1879 roku trafić do British Museum. Należy podkreślić, że inny okaz z tego spadku został ukryty w gruncie, a potem sprzedany do stanu Minnesota. Na przykładzie tym widać, jak potrzebna była interwencja Sądu i precedens z 1892 roku (*Goddard v Winchell*). Następnym precedensowym wyrokiem był wyrok w sprawie *Ellis Hughes kontra Oregon Iron Company*. Meteoryt Willamette, o którym będzie mowa, jest obecnie wystawiony w holu Planetarium Haydena w Muzeum Przyrodniczym w Nowym Jorku, waży 14,1 tony. O ten właśnie meteoryt toczył się chyba najbardziej zaciekle spór w historii sądownictwa amerykańskiego. Jak wykazały badania meteoryt Willamette spadł na Ziemię ok. 100 000 lat temu na terenie obecnej Kanady i przez lodowiec został przetransportowany do stanu Oregon na miejsce, które w momencie odkrycia przez Ellisa Hughesa w listopadzie 1902 roku było własnością Oregon Iron Company.

Sąd Najwyższy Stanu Oregon stwierdził, że meteoryt powinien być własnością Oregon Iron Company, a nadto, że obiekt ten spadł na Ziemię w naturalny sposób i stał się częścią gruntu, dlatego też należy do jego wła-

ściciela. Precedens *Ellis kontra Oregon Iron Company* jest precedensem obowiązującym do dzisiaj.

### **Wielka Brytania**

Głównymi założeniami systemu angielskiego *common law* jest to, że rzecz znaleziona (jak np. meteoryt) należy do właściciela ziemi albo budynku, w którym został ten przedmiot znaleziony. Niestety w Zjednoczonym Królestwie nie ma konkretnego precedensu na temat meteorytów. Posiłkować się można jedynie sprawą *South Staffordshire Waterworks kontra Sharman* (1862 2 Q.B.44; 65 l. J.Q.B. 400), w której pracownik czyszczący basen znalazł złoty pierścionek w basenie będącym własnością pracodawcy. Sąd stwierdził, że pierścionek ten należy do właściciela posesji, na której został on znaleziony. Jeżeli meteoryty jednak scharakteryzować jako „porzucony skarb”, to zgodnie z prawem *common law* będzie on należeć do Korony.

## **III. Sprawa własności meteorytów w polskim ustawodawstwie**

### **1. Rozpatrzenie kwestii prawa własności do meteorytów z punktu widzenia prawa administracyjnego i cywilnego**

Sprawa własności meteorytów nie jest wprost uregulowana w prawie polskim. Polski ustawodawca nie zajmował się dotychczas tą kwestią, mimo że powstaje problem w przypadku znalezienia meteorytu, zwłaszcza gdy ma on dużą wartość. W tej sytuacji należy sięgać do ogólnych przepisów prawa administracyjnego i cywilnego dotyczących znalezisk i własności rzeczy ruchomych.

#### **Przepisy prawa administracyjnego**

Sięgając do tej dziedziny prawa należy rozpatrzeć sprawę z punktu widzenia trzech ustaw:

1. z dnia 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 27, poz. 96 z późn. zm.),
2. z dnia 19 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 114, poz. 492 z późn. zm.),
3. z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz. U. z 1999 r., Nr 98, poz. 1150 z późn. zm.).

W ustawie – Prawo geologiczne i górnicze w art. 4 pkt. 3 znajduje się wyraźny zapis, że przepisów ustawy nie stosuje się do pozyskiwania okazów minerałów, skał i skamielin w celach naukowych, kolekcjonerskich i dydaktycznych, które następuje bez wykonywania robót górniczych. Z całą pewnością fragmenty meteorytów zalicza się do skał i skamielin, których pozyska-

nie nie wymaga robót górniczych. Tak więc na gruncie tej ustawy nie można rozstrzygnąć problemu. Ustawa o ochronie przyrody reguluje jedynie kwestie związane z ochroną przyrody szeroko rozumianej w tym przyrody nieożywionej, zawiera więc przepisy stanowiące, czego nie wolno robić w parkach krajobrazowych i parkach narodowych. Zgodnie z art. 23a pkt. 4 i 7 oraz art. 26a pkt. 14 ustawy w parku narodowym zabrania się dokonywania zmian przedmiotów ochrony przyrody i obszarów objętych ochroną oraz wydobywania skał i minerałów, natomiast w parku krajobrazowym zabrania się wykonywania prac ziemnych trwale zniekształcających rzeźbę terenu. W obydwu tych przypadkach mowa jest o pozyskiwaniu różnych dóbr przyrody drogą wykonywania prac ziemnych bądź też zmieniania przedmiotów ochrony – tzn., jak należy to rozumieć, przedmiotów trwale wpisanych w krajobraz parku narodowego. Żaden z przepisów tej ustawy nie reguluje sprawy możliwości poszukiwania na terenach chronionych meteorytów, a tym bardziej możliwości uzyskania własności tych skamielin. Bardziej szczegółowa regulacja mogąca być podstawą rozwiązania rozpatrywanego problemu znajduje się w ustawie o ochronie dóbr kultury. Zgodnie z art. 2 tej ustawy dobrem kultury jest każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną. Ochronie prawnej przewidzianej w przepisach tej ustawy podlega każde dobro kultury, jeżeli jego charakter zabytkowy jest oczywisty i nie podlega ochronie na podstawie innych przepisów (art. 4 pkt 3 ustawy). Przedmiotem ochrony mogą być w szczególności m.in. rzadkie okazy przyrody żywej lub martwej, jeżeli nie podlegają przepisom o ochronie przyrody (art. 5 pkt. 7). Zgodnie z art. 24 ustawy wykopaliska i znaleziska archeologiczne stanowią własność Państwa. Znalazca przedmiotu archeologicznego obowiązany jest go zabezpieczyć i zawiadomić niezwłocznie o znalezieniu właściwą jednostkę lub podmiot. Osobie tej przysługuje prawo do nagrody od Państwa, jeżeli dopełniła wymienionych obowiązków. Tryb udzielania nagród i ich rodzaje określa rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 10 października 1995 r. W sprawie trybu, rodzaju i wysokości udzielania nagród za znaleziska i wykopaliska archeologiczne (Dz. U. Nr 120, poz. 580). Nagroda pieniężna przysługuje jedynie wtedy, gdy przedmiot archeologiczny ma wartość materialną, a wysokość nagrody jest ograniczona nawet w przypadku, gdy rzeczywista wartość przedmiotu jest o wiele wyższa (§ 5 rozporządzenia). Nie zawiadomienie właściwego organu w ciągu miesiąca od znalezienia przedmiotu archeologicznego albo jego nie zabezpieczenie jest wykroczeniem zagrożonym karą aresztu albo grzywny (art. 77 pkt. 3 ustawy). Z zestawienia tych przepisów wynika, że – wobec wyraźnego brzmienia art. 24 – ustawy wszelkie znaleziska archeologiczne są uznawane za dobra kultury podlegające ochronie prawnej przewidzianej w ustawie i stanowią *ex lege* własność

Skarbu Państwa. Tak więc gdyby uznać, że meteoryty są znaleziskami archeologicznymi, kwestia prawa własności do tych ruchomości byłaby rozstrzygnięta. Przymiot archeologiczny można jednak przypisać tylko takim przedmiotom, których powstanie datuje się na okres bardzo odległy i które powstały na Ziemi bez względu, czy są wytworem ludzkim czy też przyrody. W stosunku do meteorytów jako części przyrody nieożywionej pochodzących z innych planet sprawa ta nie jest wcale tak oczywista. Nie jest też powszechnie przyjęte (nawet w języku potocznym) nazywanie takich znalezisk archeologicznymi. Nie jest więc kwestią bezsporną, czy do takich znalezisk stosuje się art. 24 ustawy o ochronie dóbr kultury. Należy więc jeszcze rozpatrzyć powstały problem z punktu widzenia przepisów prawa cywilnego.

### **Przepisy prawa cywilnego**

Sprawa prawa do własności meteorytów powinna być rozpatrzona na gruncie przepisów kodeksu cywilnego, w szczególności przepisów części ogólnej i prawa rzeczowego. Należy się zastanowić, czy fragmenty meteorytów, które spadły na grunt są:

- częścią składową nieruchomości,
- przynależnością nieruchomości,
- pożytkami naturalnymi rzeczy, bądź też nie są to rzeczy prawnie związane z nieruchomością, na której się znalazły i można nabyć ich własność przez,
  - zasiedzenie lub
  - objęcie w posiadanie rzeczy niczyjej (zawłaszczenie), czy też należałoby tutaj zastosować przepisy kodeksu o rzeczach znalezionych.

Nie ulega wątpliwości, że fragmenty skalne meteorytów są rzeczami ruchomymi w rozumieniu kodeksu cywilnego, gdyż są to przedmioty materialne (art. 45 k.c.) i nie spełniają przesłanek z art. 46 k.c. do uznania ich za nieruchomości. Zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem doktryny rzeczami w rozumieniu prawa cywilnego są bowiem materialne części przyrody w stanie pierwotnym lub przetworzonym na tyle wyodrębnione (w sposób naturalny lub sztuczny), że w stosunkach społeczno-gospodarczych mogą być traktowane jako dobra samoistne. Przy takim rozumieniu rzeczy nie zalicza się do nich złóż minerałów<sup>5</sup>, jednak meteoryty do nich się nie zaliczają, gdyż nie są to złoża położone w głębi ziemi i nie wyodrębnione. Na pewno nie są to części składowe nieruchomości, gdyż przede wszystkim nie są to przedmioty połączone w żaden sposób z nieruchomością, na którą spadły, a więc tym bardziej nie jest spełniona przesłanka niemożliwości odłączenia bez uszkodzenia lub istotnej zmiany całości bądź przedmiotu

---

<sup>5</sup> A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne; zarys części ogólnej*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 220.

odłączonego. To ustalenie jest istotne dla stosunków własnościowych, gdyż część składowa nie może być odrębnym przedmiotem własności ani innych praw rzeczowych (art. 47 k.c.). Nie są to też przynależności nieruchomości, nie są bowiem konieczne do korzystania z tej rzeczy (rzeczy głównej) zgodnie z jej przeznaczeniem ani nie pozostają z nią w faktycznym związku (art. 51 k.c.). Ma to znaczenie dla stosunków prawnych, gdyż co do zasady czynność prawna mająca za przedmiot rzecz główną odnosi skutek także względem przynależności (art. 52 k.c.). Meteoryty nie są pożytkami naturalnymi rzeczy (nieruchomości), gdyż takimi mogą tylko odłączone od niej części składowe, przede wszystkim płody (art. 53 § 1 k.c.), które jako części składowe do chwili ich odłączenia dzielą los prawny tej nieruchomości (zgodnie z zasadą *superficies solo cedit* – art. 191 k.c.). Należy więc stwierdzić, że fragmenty meteorytów w świetle prawa cywilnego mają status samodzielnych rzeczy ruchomych nie związanych faktycznie ani stosunkami prawnymi z nieruchomością, na którą spadły. W tej sytuacji należy rozpatrzyć, kto i w jaki sposób może nabyć własność takich rzeczy. Jeżeli przyjąć, że ma tutaj zastosowanie art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie dóbr kultury sprawa – jak napisano wyżej – nie przedstawia problemu, gdyż na mocy tego przepisu rzeczy te stawałyby się własnością Skarbu Państwa i to *ex lege*, nie byłoby więc potrzeby szukania rozwiązania w przepisach k.c., gdyż miałby zastosowanie wymieniony przepis ustawy o ochronie dóbr kultury jako szczególny (zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*). Ponieważ jednak nie jest rozstrzygnięte, czy fragmenty meteorytów są znaleziskami archeologicznymi, kwestia prawa do ich własności pozostaje otwarta. Niewątpliwie nabycie własności znalezionych meteorytów będzie nabyciem własności pierwotnym, tzn. niezależnym od poprzednich stosunków własnościowych i od woli poprzedniego właściciela, kiedy to nabycie prawa własności następuje na podstawie określonej czynności prawnej bądź w wyniku innego zdarzenia prawnego i w związku z tym występuje stosunek następstwa prawnego (nabycie pochodne)<sup>6</sup>. Jest to zresztą rzeczą oczywistą, gdyż fragmenty meteorytów, które spadły na Ziemię nie mogły być wcześniej niczyją własnością (pomijając przypadek wcześniejszego znalezienia ich przez inną osobę, a następnie porzucenia lub zgubienia). Przyjmując takie założenie, nie mają tutaj zastosowania przepisy art. 183–189 k.c. o rzeczach znalezionych, gdyż dotyczą one tylko sytuacji, kiedy jest wiadomo, że rzecz znaleziona była wcześniej w posiadaniu innej osoby, która jej nie porzuciła, tj. utraciła posiadanie, ale bez woli utraty prawa własności. Dotyczy to także sytuacji określonej w art. 189 k.c., gdyż zgodnie z poglądami przyjętymi w doktrynie<sup>7</sup> dotyczy on sytuacji, gdy znaleziono tzw. Skarb, czyli przedmiot

<sup>6</sup> J. Ignatowicz, Prawo rzeczowe, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 93.

<sup>7</sup> S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga – własność i inne prawa rzeczowe, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996.



ukryty kiedyś przez jego właściciela lub posiadacza, a którego poszukiwania ze względu na np. widoczny upływ czasu byłoby bezskuteczne (w tym zakresie art. 24 ust. 3 ustawy w odniesieniu do znalezisk archeologicznych jest przepisem szczególnym).

Nie znajdują tu też zastosowania przepisy o zasiedzeniu ruchomości (art. 174 k.c.). Przez zasiedzenie nie nabywa się bowiem własności rzeczy niczyjej, na taką sytuację jest przewidziany inny przepis (art. 181 k.c.) i odrębna instytucja prawna – nabycie własności przez zawłaszczenie. Zgodnie z art. 181 k.c. własność ruchomej rzeczy niczyjej nabywa się przez jej objęcie w posiadanie samoistne. Tak więc przesłankami nabycia własności takich rzeczy są: a) objęcie w posiadanie (zawładnięcie rzeczą), b) w intencji stania się właścicielem, tj. władanie rzeczą faktycznie jak właściciel (posiadanie samoistne w rozumieniu art. 336 k.c.). Zawłaszczenie jest pierwotnym sposobem nabycia własności w drodze czynności jednostronnej i realnej (konieczne jest faktyczne władztwo)<sup>8</sup>. Tak więc na gruncie prawa cywilnego problem prawa do własności znalezionych fragmentów meteorytów powinien być rozstrzygnięty na podstawie art. 181 k.c.

## 2. Uwagi końcowe

Podsumowując rozważania na temat stosunków własnościowych znalezisk pochodzących spoza Ziemi, jakimi są odłamki meteorytów, należy stwierdzić, że problem można rozwiązać na dwa sposoby:

### A.

Przyjąć, że takie znaleziska zalicza się do znalezisk archeologicznych. W takiej sytuacji stają się one własnością Skarbu Państwa, niezależnie od miejsca na terytorium państwa, w którym spadną, zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie dóbr kultury. Nabycie (w sposób pierwotny) przez inny podmiot własności tych rzeczy byłoby praktycznie niemożliwe, gdyż do zasiedzenia oprócz upływu trzech lat konieczna jest przez cały ten okres dobra wiara; znalazca, jeżeli nie wie, to powinien wiedzieć, że nie jest właścicielem ze względu na art. 24 wymienionej ustawy, a nieznanomość prawa szkodzi (zgodnie z zasadą *ignorantia iuris nocet*).

### B.

Przyjąć, że nie są to znaleziska archeologiczne. Ustawy o ochronie dóbr kultury nie stosuje się, a ponieważ rzecz nie była wcześniej niczyją własnością i jest to rzecz ruchoma, nabycie prawa własności przez jej znalazcę następuje w drodze zawłaszczenia na podstawie art. 181 k.c.

---

<sup>8</sup> J. Ignatowicz, Prawo rzeczowe..., s. 115.

Jak więc widać, interpretacja przepisów może doprowadzić do bardzo różniących się między sobą rozwiązań. Sprawa nie pozostaje bez znaczenia ze względu na czasem bardzo dużą wartość znajdujących meteorytów i szereg osób zainteresowanych ich kolekcjonowaniem. Wskazaniem byłoby uregulowanie tej kwestii wprost w drodze ustawy (tak jak to ma miejsce w innych krajach), by wykluczyć wątpliwości i ewentualne spory między Skarbem Państwa a znalazcami takich rzeczy. Należy mieć nadzieję, że artykuł ten stanie się podstawą do szerszej dyskusji na ten temat wśród osób nim zainteresowanych.

#### **IV. Konwencje i układy międzynarodowe**

##### **Konwencja w sprawie Antarktyki**

Na wstępie tego opracowania wspomniano już o Układzie w sprawie Antarktyki podpisanym w Waszyngtonie w dniu 1 grudnia 1959 roku, do którego Polska przystąpiła w dniu 6 kwietnia 1961 roku (Dz. U. 61.46.237). Zgodnie z tym Układem Antarktykę wykorzystuje się wyłącznie w celach pokojowych i zgodnie z Artykułem III pkt 1c – dokonuje się wymiany danych i rezultatów obserwacji naukowych na Antarktyce i zapewnia się swobodny dostęp do nich. Należy nadmienić, że postanowienia Układu dotyczą terytorium położonego na południe od 60 równoleżnika szerokości południowej – Artykuł VI. Do chwili obecnej antarktyczne meteoryty były odnajdywane tylko przez rządowe ekspedycje i nie były one nigdy problemem własności. Zawsze organizacje rządowe tych krajów publikują dane na temat badań nad meteorytami i niejednokrotnie dzielą się z innymi krajami próbkami do dalszych badań. Meteoryty te są głównie przechowywane przez takie organizacje rządowe jak: NASA w USA, National Institute of Polar Research w Japonii oraz EUROMET przez kraje Unii Europejskiej. Jednocześnie należy podkreślić, że Państwa–strony układu ponoszą odpowiedzialność za swoich obywateli, którzy biorą udział w ekspedycjach – Artykuł VIII. Aby chronić meteoryty, w lipcu 2001 roku, strony Układu podpisały stosowną Rezolucję 2 (2001), o której wspominałem na początku opracowania. Należy tutaj również wspomnieć o wcześniejszym podobnym traktacie dotyczącym Spitsbergenu podpisanym w dniu 9 lutego 1927 roku, do którego Polska przystąpiła w dniu 2 września 1931 roku (oświadczenie rządowe z dnia 3 września 1931 r. Dz. U. 31.97.747), który był pierwszym międzynarodowym dokumentem współpracy polarnej.

##### **Konwencja UNESCO**

Konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury

została sporządzona w dniu 17 listopada 1970 roku w Paryżu na szesnastej Sesji UNESCO. Konwencja ta została ratyfikowana przez Polskę w dniu 10 stycznia 1974 roku (Dz. U. 74.20.106). Do końca 1999 roku 91 krajów świata ratyfikowało tę konwencję. Według Artykułu 1 konwencji – „Dla celów niniejszej Konwencji za dobra kultury uważane są dobra, które ze względów religijnych lub świeckich uznane są przez każde Państwo za mające znaczenie dla archeologii, prehistorii, literatury, sztuki lub nauki i które należą do następujących kategorii:

a) rzadkie zbiory i okazy z dziedziny zoologii, botaniki, mineralogii, anatomii, przedmioty przedstawiające wartość paleontologiczną (...)”

Dalej jest jeszcze wyliczenie ponad 10 punktów i podpunktów, ale dla nas istotnym jest podkreślenie „(...) rzadkie zbiory i okazy z dziedziny (...) mineralogii, (...)”, bo w tej dziedzinie oczywiście mieszczą się meteoryty.

Jak widać Konwencja UNESCO winna chronić i chroni meteoryty, lecz jest to uzależnione od interpretacji i wykładni prawnej poszczególnych państw.

## **V. Podsumowanie**

W opinii większości znawców przedmiotu meteoryty powinny znajdować się tylko w rękach naukowców i być przedmiotem badań. Niektórzy skłaniają się jednak do następujących wniosków, że:

- dopuszczenie rynku handlowego, jeżeli już taki jest lub też powstaje, powinno być ściśle kontrolowane przez naukowców,
- zakupy do prywatnych kolekcji powinny odbywać się na zasadzie pierwokupu przez muzea lub instytucje badawcze, a kolekcje winny być rejestrowane,
- znalazcy meteorytu powinna być wypłacona stosowna nagroda tak, aby pozyskiwanie meteorytów było opłacalne zarówno dla ewentualnych poszukiwaczy, jak również dla nauki,
- dealerzy handlujący meteorytami powinni pozyskane w innych krajach meteoryty zgłaszać tak, aby w przypadku, gdy dany kraj nie posiada takiego w zbiorach muzealnych czy też naukowych, Państwo miało prawo pierwokupu.

Wydaje mi się, że opinie o wyłączności posiadania meteorytów przez Państwo są nie najlepszym rozwiązaniem tego problemu, ale instytucje państwowe winny natomiast mieć niezbędną kontrolę.

Polska jest krajem średniej wielkości. Naszego kraju niestety nie stać na kosztowne programy badania przestrzeni kosmicznej. Można te badania prowadzić, nie wydając milionów dolarów. W ustawodawstwie polskim nie ma bezpośrednich regulacji prawnych dotyczących meteorytów.

Wydaje się, że w tym zakresie powinna być przestrzegana ustawa o ochronie dóbr kultury, chociaż powinna być zmieniona poprzez dodanie do art. 5 słowa „i meteoryty”, a nie jak dotychczas „(...) 7) rzadkie okazy przyrody żywej lub martwej, jeżeli nie podlegają przepisom o ochronie przyrody (...)”. Systemy ustawodawcze w wielu krajach jak chociażby w Argentynie, Australii, Kanadzie, Danii czy też Indii i Nowej Zelandii bardzo poważnie potraktowały ten problem. Niestety nie znany jest przypadek, aby meteoryt w Polsce został uznany za dobro kultury i był w sposób szczególny chroniony (za wyjątkiem rezerwatu meteorytowego Morasko k. Poznania, ale to wynika z przepisów o ochronie przyrody). Nie znam również przypadku, aby polskie władze celne zatrzymały wywożony meteoryt z Polski, a przecież ogólnie wiadomo, że nasi kolekcjonerzy wywożą „polskie meteoryty” na giełdy organizowane na całym świecie i tam też one pozostają. Ten brak może doprowadzić do utraty wielu cennych znalezisk, które z uwagi na ceny na rynkach światowych opuszczają lub wkrótce opuszczą Polskę. Tak się ma np. sprawa znalezionego we wrześniu 1997 roku meteorytu Zakłodzie. Chociaż znalazca ofiarował jego kawałki do wielu instytucji naukowych, to jednak meteoryt ten nie został do chwili obecnej zaliczony do dóbr kultury narodowej, a jest to bardzo rzadki meteoryt, pierwszy takiego rodzaju zarejestrowany na Ziemi.

Jak widać, wiele krajów podchodzi do tego bardzo poważnie. Nie tak dawno zresztą, bo w 1992 roku rząd australijski nalegał na międzynarodowe ściganie złodziei meteorytów. Wszystko zaczęło się od znalezienia w Australii Zachodniej w pobliżu miejscowości Calalong Creek na północny wschód od Perth – 19 gramowego kawałka skały księżycowej. Wtedy był to dwunasty znaleziony na Ziemi meteoryt księżycowy, a jedyny znaleziony poza Antarktyką. Od znalazcy zakupił ten meteoryt znany na całym świecie handlarz meteorytów Robert Haag z Arizony i wywiózł go z Australii. Jak wiadomo wszystkie meteoryty znalezione w Stanie Australia Zachodnia należą do Korony, czyli do Państwa. Robert Haag zaprzeczył, że wywiózł meteoryt, ale potwierdził, że kupił go w dobrej wierze od pewnego australijskiego zbieracza. Stanowy Minister Sztuki pani Kay Hallahan w liście do swego federalnego odpowiednika pani Wendy Fatin wskazała, że: „Meteoryty są ważnymi naturalnymi skarbami, które nie powinny być rabowane przez cudzoziemców”. Namawiała jednocześnie p. Fatin do odzyskania meteorytu i postawienia przed sądem każdego zamieszanego w sprawę jego wywozu. Jednak przedstawiciel Policji Stanowej komisarz Garry Noble oświadczył: „Nie możemy udowodnić, że meteoryt Haaga spadł w Australii, ani też nie możemy udowodnić, że został z Australii wywieziony, nie mamy więc dosta-

tecznych dowodów, aby wnieść sprawę do sądu. Jest to bardzo przykre<sup>9</sup>. Oczywiście z formalnego punktu widzenia Haag powinien oddać meteoryt, nadto wiadomym jest, że często omijał prawo w wywozie meteorytów z różnych krajów, ale nadal jest dealerem, którego nikt nie bojkotuje, a wręcz przeciwnie wiele instytucji państwowych – w tym polskich (np. Muzeum Ziemi w Warszawie) – kupuje u niego lub też wymienia meteoryty.

Reasumując, jeszcze ok. 40 lat temu nikt nie dawał wielu szans na regularne znajdowanie meteorytów na świecie. Było wtedy znanych na świecie ok. 2100 meteorytów, które znaleziono na przestrzeni ok. 200 lat, znajdując rocznie ok. 10 nowych. Obecnie, począwszy od końca lat 60-tych stały się czymś, co jest pożądane, czymś, na czym niektórzy „robią duże pieniądze”, ale są również czymś, co jest szczególnie cenne dla nauki i dlatego należy poświęcić meteorytom więcej uwagi w ustawodawstwie tak, aby zabezpieczyć je dla dobra nauki i z korzyścią tak dla Polski, jak i całego rodzaju ludzkiego.

---

<sup>9</sup> „Australia nalega, aby ścigać złodziei meteorytów” artykuł edytora – *Meteoryt* 1992, nr 1 (biuletyn wydawany przez Olsztyńskie Planetarium i Obserwatorium Astronomiczne, Muzeum im. Mikołaja Kopernika we Fromborku i Pallasite Press z Nowej Zelandii).



*Glosy*



Tomasz Krawczyk

## Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 czerwca 2001 roku, sygn. akt I KZP 5/2001<sup>1</sup>

Pełnienie funkcji publicznej, o której mowa w art. 228 § 1 k.k., obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w art. 2 ustawy z 5 grudnia 1996 roku o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 ze zm.) oraz w art. 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.) – finansowanych ze środków publicznych.

Głosowaną uchwałę należy uznać za istotną przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, dotyczy „klasycznego” problemu podmiotu łapownictwa biernego, wyczerpująco przedstawiając stanowisko SN w tej kwestii. Po wtóre natomiast dotyczy problemu korupcji, która jest doniosłym problemem społecznym<sup>2</sup>. Pamiętać przy tym trzeba, że w ujęciu socjologicznym korupcja jest pojęciem niezwykle pojemnym, obejmującym oprócz korupcji „urzędniczej” (jako jedynej regulowanej obecnie prawem karnym) także korupcję „komercyjną” i „polityczną” (pozostających, jak na razie, poza sferą zainteresowania tej dziedziny prawa)<sup>3</sup>. Ów szerszy, społeczny kontekst musi być uwzględniony w toku analizy uchwały SN.

Stan faktyczny stanowiący podstawę głosowanego orzeczenia przedstawiał się wyjątkowo prosto. Ordynator oddziału państwowego szpitala przyjmował mianowicie „prezenty” od pacjentów, w zamian za świadczenie usług medycznych. Wyrokiem sądu rejonowego, został on uznany za winnego przyjęcia korzyści majątkowej, tj. przestępstwa z art. 228 § 1 k.k. Oskarżony odwołał się od powyższego orzeczenia. Sąd okręgowy rozpatrujący odwołanie powziął wątpliwości, czy ordynator oddziału publicznego szpitala może być podmiotem przestępstwa przekupstwa biernego, jeżeli przyjęcie korzyści

<sup>1</sup> Opublikowane w OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 71.

<sup>2</sup> Por. A. Kojder, *Mechanizmy korupcji u progu transformacji ustrojowej*, (w:) A. Kojder, *Godność i siła prawa*, Warszawa, 1995, s. 317–351. Zdaniem autora korupcja w Polsce jest zjawiskiem nie tylko bardzo rozpowszechnionym i destrukcyjnym, ale także, na tle innych krajów, spotykają się ze stosunkowo powściągliwym potępieniem ze strony społeczeństwa.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 323. Zaznaczyć trzeba, że autor mówiąc o korupcji „politycznej” ma na myśli obietnice bez pokrycia składane przez polityków wyborcom, a nie korzyści majątkowe przez polityków przyjmowane. Te ostatnie należałyby raczej do korupcji „urzędniczej”.



dotyczy wykonywania przez niego czynności leczniczych, nie zaś administracyjnych, i wystosował pytanie prawne do SN.

Dostrzegając doniosłość zagadnienia i skomplikowanie materii, skład orzekający SN przekazał sprawę do rozpoznania składowi powiększonemu. Ten zaś na pytanie postawione przez sąd okręgowy udzielił odpowiedzi twierdzącej. Jak wynika z uzasadnienia uchwały siedmiu sędziów, podmiotem łapownictwa może być nie tylko ordynator zatrudniony w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, ale także każdy lekarz, udzielający, w ramach takiego zakładu, świadczeń finansowanych ze środków publicznych.

W początkowej części uzasadnienia SN rozważa, czy ordynator w publicznym ZOZ-ie jest funkcjonariuszem publicznym, w rozumieniu art. 115 § 13 k.k., odmawiając mu w konkluzji takiego przymiotu. Gdyby bowiem nawet przyjąć, że państwowy szpital jest „inną instytucją państwową” (art. 115 § 13 pkt 6), to już na pewno nie byłby nią szpital gminny, bądź prywatny (które to formy własności przewiduje art. 8 ustawy o ZOZ-ach). Całkowicie nieracjonalne byłoby – stwierdza SN – traktowanie ordynatora szpitala jako funkcjonariusza publicznego zależnie od tego, kto jest organem założycielskim tego szpitala.

Po tej wstępnej konstatacji Sąd Najwyższy zajął się dwoma zasadniczymi kwestiami:

1. czy podmiot łapownictwa biernego może być osobą nie będącą „funkcjonariuszem publicznym”?; a jeżeli tak, to
2. czy ordynator szpitala, w zakresie sprawowanych funkcji leczniczych (a zatem *de facto* każdy inny lekarz, nie pełniący dodatkowo funkcji administracyjnych) może być podmiotem owego przestępstwa?

Na każde z wyżej postawionych pytań glosowane orzeczenie odpowiada twierdząco. Jakkolwiek argumenty za przedmiotowym rozstrzygnięciem jawią się jako dosyć solidne, to jak się wydaje, co najmniej kilka ważkich kontrargumentów jest przez SN zbywanych, bądź całkowicie pominiętych. Im właśnie warto poświęcić nieco uwagi.

Głównym argumentem SN za przyjęciem, że sformułowanie: „osoba pełniąca funkcję publiczną” (art. 228 § 1 k.k.) nie pokrywa się znaczeniowo ze sformułowaniem: „funkcjonariusz publiczny” (art. 115 § 13) jest odwołanie się do ustalonej już linii orzecznictwa, w połączeniu z konstatacją, że wobec dosłownego recypowania w obecnym kodeksie karnym ujęcia łapownictwa biernego z k.k. z 1969 r., orzecznictwo to pozostaje nadal aktualne. Wydaje się, że oba argumenty stosowane przez SN są w dużej mierze obosieczne. Odwołuje się on do wyroku z 3 lipca 1970 r.<sup>4</sup>, który opiera się na językowej wykładni przepisu. Skoro ustawodawca, który w tym samym rozdziale używa również pojęcia „funkcjonariusza publicznego” (w art. 231) – rozumuje SN –

<sup>4</sup> Sygn. akt III KZP 27/70, OSNKW 1970, nr 9, poz. 98.

w opisie łapownictwa posłużył się innym pojęciem („pełnienia funkcji publicznej”), to znaczy, że jego zamiarem było nadanie mu też odmiennego sensu. Słowem, jeżeli mamy do czynienia z różnym terminami to, zgodnie z powszechnie przyjętymi zasadami wykładni, nie należy im nadawać takiego samego znaczenia. Argument językowy można jednak łatwo odwrócić i orzec, że łądzące podobieństwo obydwu terminów nie jest dziełem przypadku, a właśnie jednoznaczna wskazówką, że powinny być one rozumiane tak samo. Jedynym powodem zróżnicowania są natomiast względy stylistyczne<sup>5</sup>.

Podobnie obosieczny zdaje się być argument za przeniesieniem orzecznictwa wyrosłego na gruncie poprzedniego kodeksu na obecny stan normatywny. SN powtarza bowiem swoją opinię wyrażoną 22 listopada 1999 roku<sup>6</sup>, iż gdyby ustawodawca chciał się odciąć od dotychczasowej linii orzecznictwa zdefiniowałaby łapownictwo bierne jako przestępstwo indywidualne, które może popełnić jedynie funkcjonariusz publiczny, a nie kopiował poprzednią regulację. Argument ten jest całkowicie przekonujący jedynie, gdy patrzymy na samo określenie znamion przestępstwa w typie podstawowym (por. art. 228 § 1 k.k. z 1997 r. z art. 239 § 1 k.k. z 1969 r.), traci natomiast swoją moc wobec analizy szerszego kontekstu normatywnego. Zmianie uległ bowiem tytuł rozdziału (XXIX), z którego znikło pojęcie „organizacji społecznych”. Istotnemu zawężeniu uległ także zakres pojęcia „funkcjonariusza publicznego” (por. brzmienie art. 115 § 13 obecnego k.k. i art. 120 § 11 k.k. z 1969 r.)<sup>7</sup>. Zamiany te mogą prowadzić do wniosku, że o ile w dawnym stanie prawnym, gdy przepisy chroniące instytucje państwowe (w szerokim znaczeniu) odnosiły się także do instytucji społecznych, szerokie rozumienie pojęcia „funkcja publiczna” było uzasadnione. Dziś jednak należy je sprowadzić do pojęcia „funkcjonariusza publicznego”<sup>8</sup>. Nie wydaje się zatem, aby powyższy spór można było definitywnie rozstrzygnąć na poziomie wykładni gramatycznej. Potrzeba zatem dodatkowych argumentów, a tych w argumentacji Sądu Najwyższego zabrakło.

---

<sup>5</sup> Tak sugeruje W. Wolter, *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne*, PiP 1969, nr 6, s. 961 i n. Autor ten twierdzi, że zwrot: „kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej” jest skrótem myślowym, który należy rozumieć: „funkcjonariusz publiczny, który w związku z pełnioną funkcją” (s. 965). Artykuł ten zawiera jeszcze szereg argumentów przeciwko oddzielaniu pojęcia „funkcjonariusza publicznego” od pojęcia „funkcji publicznej”, które są powszechnie znane i ich przytaczanie tu nie miałoby sensu. Podobne stanowisko prezentuje J. Kochanowski, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym kodeksie karnym*, Palestra 1970, nr 6, s. 52.

<sup>6</sup> Sygn. akt II KRN 346/97, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 10.

<sup>7</sup> A. Liszewska, J. Garaus-Ryba, *Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego*, Palestra 2001, nr 7–8, s. 20.

<sup>8</sup> Tak A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll (red.), *Kodeks karny, komentarz*, t. 2, teza 10 do art. 228, s. 748–749.

Jeżeli przyjmiemy, że SN, że pełnić „funkcję publiczną” może osoba „funkcjonariuszem publicznym” nie będąca, to otwiera się problem, jak mamy ową funkcję publiczną zdefiniować. SN odwołuje się tu do poglądu szeroko wyrażanego w doktrynie.<sup>9</sup> Twierdzi zatem, że dana funkcja, aby zastąpić na miano „publicznej” spełniać musi kumulatywnie dwa warunki:

1. podstawą działania instytucji, w ramach której dana funkcja jest realizowana, musi być przepis prawa publicznego (ustawy albo indywidualnych aktów administracyjnych z ustawy wynikających);
2. do realizacji tej funkcji wykorzystywane muszą być środki publiczne.

Rozumowanie Sądu Najwyższego odnośnie pierwszego kryterium można by odtworzyć następująco. Skoro zarówno „prawo do ochrony zdrowia”, jak i „prawo do świadczeń z opieki zdrowotnej” zagwarantowane są konstytucyjnie (art. 68 Konstytucji), to ustawy zapewniające ich realizację (ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym<sup>10</sup> i ustawa o zakładach opieki zdrowotnej<sup>11</sup>) należą do dziedziny prawa publicznego. Zatem czynności zawodowe lekarza, wykonywane w ramach ZOZ-u, dokonują się w oparciu o przepis prawa publicznego.

Jeżeli ponadto są one finansowane przez Kasę Chorych, która dysponuje środkami publicznymi, to także drugi warunek pełnienia „funkcji publicznej” jest, zdaniem Sądu, spełniony.

Rozumowanie powyższe budzi kilka istotnych wątpliwości. Fakt zapisania danego prawa w Konstytucji nie jest wystarczający do przyjęcia jego publicznego charakteru, co widać chociażby na przykładzie prawa własności i dziedziczenia, również zapisanych w Konstytucji. Konstytucja, nakładając na państwo obowiązek zapewnienia dostępu do pewnych świadczeń zdrowotnych, nie rozstrzyga o metodzie, przy pomocy której państwo ma ten cel osiągnąć. Może to być zatem zarówno metoda publicznoprawna, jak i prywatnoprawna. Konstytucyjne zawarowanie prawa do opieki zdrowotnej nie jest więc wystarczającą przesłanką do przyjęcia, że opieka ta sprawowana jest w formach publicznoprawnych.

Podobnie nie do końca przekonujący jest argument dotyczący środków publicznych. Sąd Najwyższy przyjmuje za oczywistość zaliczenie Kasy Chorych do kategorii podmiotów dysponujących „środkami publicznymi”. Jakkolwiek obecnie wynika to wprost z ustawy<sup>12</sup>, to przed rokiem 1999, zaliczenie

<sup>9</sup> Np. O. Górnioł, Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 5, s. 7 i n.; R. A. Stefański, Osoba pełniąca funkcje publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 11, zaś z dawniejszych opracowań: L. Gardocki, O przedmiocie łapownictwa (w związku z glosą prof. Woltera), *PiP* 1970, nr 5, s. 810 i n.

<sup>10</sup> Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 153 z późn. zm.

<sup>11</sup> Dz. U. z 1991 r., Nr 91, poz. 408 z późn. zm.

<sup>12</sup> Art. 5, pkt 9, w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy w finansach publicznych (Dz. U. z 1998 r., nr 155, poz. 1014 z późn. zm.).

Kas do „sektora finansów publicznych” było jeszcze przedmiotem kontrowersji<sup>13, 14</sup>.

Wątpliwości odnośnie stosowanych przez Sąd kryteriów nie wyczerpują się w sektorze służby zdrowia, ale mogą się pojawić także wobec innych, licznych instytucji, działających na pograniczu sfery prywatnej i publicznej. Czy np. Agencja Rozwoju Przemysłu, działająca jako spółka akcyjna i założona na mocy przepisów kodeksu handlowego, a jednak niewątpliwie pełniąca pewne zadania w sferze publicznej<sup>15</sup>, działa w oparciu o przepis prawa publicznego? Czy wreszcie można powiedzieć, że dysponuje „środkami publicznymi”, skoro ustawa o finansach publicznych *expressis verbis* wyłącza spółki prawa handlowego z zakresu sektora finansów publicznych?<sup>16</sup> Odpowiedź na powyższe pytania winna być chyba przecząca. Nie wydaje się przy jednak, aby istniały racjonalne względy przemawiające za pociągnięciem do odpowiedzialności za łapownictwo lekarza publicznej służby zdrowia, a pozostawienia bezkarnym członka zarządu ARP S.A. wykonującego zarówno co do skali, jak i charakteru, zadania *quasi*-ministerialne. Wypada przypuszczać, że w miarę postępującej „prywatyzacji” zadań publicznych<sup>17</sup> wątpliwości wokół pojęcia funkcji publicznej będą raczej narastać, niż maleć.

Pomimo powyższych zastrzeżeń, rozstrzygnięcie glosowanej uchwały, co do zasady, wydaje się być słuszne. Przedstawione przez Sąd argumenty nie dotyczą jednak najistotniejszych wątpliwości, które moim zdaniem są związane z rozróżnieniem sfery publicznej i prywatnej. Podział na prawo publiczne i prywatne, kluczowy dla właściwego rozumienia pojęcia „funkcji publicznej”, w znaczeniu przyjętym przez Sąd, nie ma żadnego normatywnego podbudowania, zaś jego kryteria są w dużej mierze intuicyjne. Zdaje się, że odno-

---

<sup>13</sup> E. Chojna-Duch, *Finanse Publiczne i polskie prawo finansowe – zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 95.

<sup>14</sup> Zresztą w kolejnej uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 28 marca 2002 r., opubl. OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 29, w której prezes spółdzielni mieszkaniowej zostaje uznany za podmiotowo zdolnego do popełnienia łapownictwa biernego, Sąd Najwyższy ponownie w sposób dość niefrasobliwy posługuje się pojęciem „środków publicznych”. Przywołując bowiem znaczną liczbę aktów prawnych, na podstawie których spółdzielnie mieszkaniowe mogą otrzymywać różnego rodzaju pomoc od organów państwowych, nie analizuje jednak, ani (1) czy pomoc tego rodzaju zaliczana jest do środków publicznych przez ustawę o finansach publicznych, ani co gorsza (2) czy spółdzielnia, której oskarżony prezesował faktycznie dysponowała takimi środkami, czy też jedynie miała taką możliwość.

<sup>15</sup> W potocznym tego słowa znaczeniu.

<sup>16</sup> Art. 5 pkt 11 ustawy *in fine*.

<sup>17</sup> Por. G. Teubner, *Sprawiedliwość alienująca. O dodatkowej wartości dwunastego wielbłąda*, *Ius et Lex* nr (I) 1/2002, s. 107 i n., gdzie autor, dostrzegając zjawisko prywatyzacji zadań publicznych, w specyficznym dla siebie języku, postuluje w związku z powyższym „rozszerzenie uprawnień konstytucyjnych do kontekstu reżimów samozarządzania w sektorze prywatnym”, czyli upraszczając nieco, stosowanie pewnych publicznoprawnych, konstytucyjnych zasad do sfery prywatnoprawnej, raczej niż zabieg odwrotny: stosowanie prywatnoprawnej regulacji do sfery tradycyjnie zarezerwowanej dla prawa publicznego.

śnie odgraniczenia sfery prawa publicznego wciąż jesteśmy skazani na ul-pianowskie *quod ad statum rei Romanae spectat*. O ile, z punktu widzenia doktryny prawa prywatnego może to wystarczać<sup>18</sup>, to uzależnianie odpowiedzialności karnej od arbitralnie przyjętego sposobu rozumienia pojęcia „prawo publiczne” budzi już pewien sprzeciw. Godzi bowiem w postulat określoności ustawowych znamion przestępstwa<sup>19</sup>. Powyższych zastrzeżeń jednak SN niestety nie roztrząsa. Co gorsza, wydaje się, że przedmiotowa uchwała jest próbą objęcia przepisem art. 228 stanu faktycznego, w którym naruszone zostaje inne rodzajowe dobro, niż to, które przedmiotowy przepis ma chronić. Świadczy o tym jedyny fragment uzasadnienia, z którym nie można się zgodzić. Sąd Najwyższy uznaje w nim za aktualne argumenty, wyrażone w wyroku z 26 października 1978 r.<sup>20</sup>, w którym stwierdza się, że „pobieranie pieniędzy za leczenie (...) jest działaniem podważającym zasadę bezpłatnego leczenia, ograniczającym w jakimś zakresie to osiągnięcie socjalne, a więc podważającym zaufanie do organów społecznej służby zdrowia”. Przywołany cytat wskazuje jednoznacznie, że zdaniem Sądu Najwyższego przyjęcie korzyści majątkowej przez lekarza narusza dobro prawne przynależne państwu (jego prestiż wśród obywateli). Tymczasem wydaje się, że w pierwszej kolejności narusza ono interesy samych obywateli. Różnicuje bowiem pozycję tych, którzy świadczą coś ponad stawki określone w ustawie z tymi, którzy tego nie czynią. Gdyby bowiem spojrzeć na ubezpieczenie zdrowotne jak na instytucję prywatnoprawną, to składkę należałoby potraktować jako swoistą zryczałtowaną opłatę za świadczenia medyczne. Czyn lekarza zdawałby się zatem godzić raczej w pacjenta – konsumenta usług medycznych, a nie pacjenta – obywatela, a już na pewno nie w państwo jako takie. W tym ujęciu, łapownictwo (w znaczeniu potocznym) występujące w szpitalach, narusza raczej prawidłowość obrotu konsumenckiego (szerzej: gospodarczego), a nie działalność instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Pasowałoby zatem raczej do Rozdziału XXXVI, nie zaś XXIX Kodeksu karnego. Jakkolwiek obecny Kodeks karny nie stypizował oddzielnie łapownictwa „komercyjnego”, to usunięcie słowa „społeczny” z tytułu rozdziału zawierającego przestępstwo łapownictwa „urzędniczego” świadczy o chęci wyłączenia z zakresu art. 228 „komercyjnych” naleciałości i ograniczenia go tylko do sytuacji rozstrzygnięć władczych<sup>21</sup>. Niezależnie od przedstawionych przez Sąd argumentów, głównym (acz nie wyrażonym *expressis verbis*), motywem ległym u podstaw głosowanego rozstrzygnięcia, zdaje się być społeczna potrzeba karania za przyjmowanie korzyści majątkowych pewnych osób, które z pewnością „funkcjonariuszami publicznymi” nie są.

<sup>18</sup> Por. A. Wolter, *Prawo cywilne, zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 15.

<sup>19</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 749.

<sup>20</sup> Sygn. akt III KR 169/78, OSNPG 1979, nr 3, poz. 49.

<sup>21</sup> A. Zoll, *ibidem*.

Świadczyć mogą o tym uwagi odnośnie polityki kryminalnej i zawężania zakresu odpowiedzialności<sup>22</sup>. Nie negując istnienia wyżej wzmiankowanej społecznej potrzeby oraz akceptując w pełni ten rodzaj argumentacji, chciałbym jedynie zauważyć, że (co starałem się wykazać powyżej) wykładnia art. 228 k.k. dokonana przez Sąd Najwyższy godzi w systematykę ustawy. Mamy tu zatem do czynienia z konfliktem wartości, w którym na jednej szali znajdują się względy społeczne i słusznościowe (potrzeba powstrzymania plagi korupcji w służbie zdrowia), na drugiej natomiast wierność brzmieniu przepisu i aksjologii Kodeksu, a zatem pośrednio zasadzie pewności prawa.

Celem zażegnania na przyszłość powyższego konfliktu, należałoby rozważyć, czy *de lege ferenda* nie istnieje potrzeba odrębnej penalizacji korupcji „komercyjnej”. Stosowny przepis powinien jednak objąć *lege non distinguente* przypadki pobierania korzyści majątkowych przez pracowników podmiotów prywatnych, ale także lekarzy publicznej służby zdrowia. Jedynie zaś przypadki przyjmowania korzyści przez „funkcjonariuszy publicznych”, dokonujących władczych rozstrzygnięć o sytuacji prawnej obywateli, pozostawić jako domenę tradycyjnej korupcji „urzędniczej”<sup>23</sup>. Za rozwiązaniem takim przemawia również inny ciężar obu rodzajów czynów, który winien znajdować odzwierciedlenie w istotnie wyższym zagrożeniu karą – w przypadku korupcji urzędniczej i niższym – przy komercyjnej.

Tymczasem jednak rysująca się już linia orzecznicza wyrastająca z głosowanego orzeczenia, poszerzająca stale krąg podmiotów zdalnych do popełnienia łapownictwa biernego, zdaje się powoli zmierzać do sytuacji, w której wszystkie przepisy będą uważane za prawo publiczne, zaś każdy bez wyjątku za dysponenta środków publicznych. Oznaczałoby to, iż w rozumieniu ustawodawcy, każdy z nas sprawuje dostatecznie eksponowaną funkcję, by odpowiadać karnie za przyjmowane w związku z nią korzyści. Oprócz może chwilowej poprawy samopoczucia, wywołanej takim nieoczekiwanym orzeczniczym dowartościowaniem, trudno zaprawdę dopatrzeć się pozytywów rysującego się stanu rzeczy.

---

<sup>22</sup> Na marginesie zauważyć trzeba, że przyjęty z uzasadnieniu głosowanej uchwały argument, odwołujący się do twierdzenia, że celem obecnego Kodeksu karnego nie było zawężenie zakresu odpowiedzialności karnej i jej liberalizacja, jest cokolwiek niezrozumiały.

<sup>23</sup> W całkowicie odmiennym kierunku idzie kolejna, po głosowanej, uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 października 2001 r., opubl. w ONSKW 2001, nr 11–12, poz. 87. Stwierdza ona wyraźnie, że „dyrektor przedsiębiorstwa państwowego, pozostając poza prawnokarną kategorią funkcjonariuszy publicznych (art. 115 § 13 k.k.) i nie dysponując uprawnieniami w sferze władztwa publicznego (pokręślenie moje – T. K.), pełni jednakowoż funkcję publiczną w rozumieniu art. 228 § 1 k.k.”

**Wiesław Czerwiński**

## **Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 1998 r., sygn. FPS 18/98**

1. Wskazana uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego, podjęta w składzie siedmiu sędziów, związana była z wątpliwościami składu orzekającego sprowadzającymi się do pytania, czy wynik kontroli skarbowej wydany na podstawie art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. Nr 100, poz. 442 z późn. zm.) jest czynnością w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.).

Ze stanu faktycznego sprawy wynikało, że inspektor kontroli skarbowej przeprowadzał kontrolę działalności Samorządowego Kolegium Odwoławczego w zakresie gospodarowania środkami budżetowymi. Po otrzymaniu wyniku kontroli, Samorządowe Kolegium Odwoławcze, nie zgadzając się z zarzutami i stwierdzonymi nieprawidłowościami oraz powołując się na art. 34 ust. 3 ustawy o NSA wezwało organ kontrolny do usunięcia naruszenia prawa. Gdy wezwanie do usunięcia prawa stało się bezskuteczne, wniesiono skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Skład orzekający podniósł wątpliwości związane z dopuszczalnością skargi na tego rodzaju czynność sformułowane w przedstawionym pytaniu prawnym.

2. Art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym przewiduje, że sąd orzeka w sprawach skarg na inne niż określone w pkt. 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa.

Od samego początku obowiązywania ustawy o NSA ten punkt ust. 1 art. 16 wydawał się niejasny i istniały trudności w jego egzemplifikacji. Wyowiedzi przedstawicieli nauki na ten temat były dość skąpe i z reguły ograniczały się do przytoczenia treści tego przepisu. Nieliczne jest stosunkowo orzecznictwo dotyczące stosowania tego uprawnienia.

Z tym większym zainteresowaniem należy odnotować uchwałę dotyczącą tej rzadko występującej problematyki w orzecznictwie sądowym. Jednakże wskazana uchwała nie rozwiązała istniejących wątpliwości, a stosowanie się do jej wskazań, bez dodatkowych warunków, budzi określone zastrzeżenia.

3. Naczelny Sąd Administracyjny we wskazanej uchwale stwierdził, że wydanie wyniku kontroli skarbowej wskazującego nieprawidłowości na podstawie art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. Nr 1000, poz. 442 z późn. zm.) **jest czynnością z zakresu administracji publicznej** w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, w związku z czym **podlega kontroli sądu administracyjnego**.

Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej przewiduje m.in., że po zgromadzeniu dokumentacji czynności kontrolnych inspektor zapoznaje kontrolowanego z treścią dokumentów i ustaleniami kontroli, a kontrolowany ma prawo, w terminie 3 dni, zażądać na piśmie uzupełnienia tej dokumentacji przez wskazanie czynności kontrolnych, które należy podjąć, i dokumentów, które należałoby włączyć do akt sprawy oraz przeprowadzenia ponownej oceny zebranej dokumentacji z punktu widzenia możliwości weryfikacji ustaleń kontroli. Po rozpatrzeniu zastrzeżeń inspektor wydaje:

- decyzję lub decyzje w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926) – gdy ustalenia dotyczące podatków i innych należności budżetowych, których określanie lub ustalanie należy do właściwości urzędów skarbowych,
- wynik kontroli – gdy ustalenia dotyczą nieprawidłowości innych niż wymienione w pkt 1 lub gdy nieprawidłowości nie stwierdzono.

Odwołanie przysługuje tylko od decyzji wymienionych w pkt 1, nie przysługuje natomiast od wyniku kontroli, co należy uznać za wadę tej ustawy.

Treścią wyniku kontroli mogą być zatem wszelkie inne nieprawidłowości nie związane z ustaleniami dotyczącymi podatków i innych należności budżetowych. Mogą to być zatem najróżnorodniejsze zagadnienia.

4. W dotychczasowym orzecznictwie wskazywano m.in., że nie jest aktem lub czynnością z zakresu administracji publicznej:

- wybór osoby do zawarcia umowy najmu lokalu mieszkalnego z mieszkaniowego zasobu gminy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1997 r., III ZP 37/97, OSNIAPIUS 1998, nr 7, poz. 200),
- sformułowanie opinii w sprawach wyliczonych w art. 13 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych (postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 listopada 1997 r., III S.A. 1155/97),
- czynności udziału w zawarciu aktu notarialnego ustanowienia prawa użytkownika wieczystego nieruchomości ani czynności negocjacyjne poprzedzające zawarcie takiej umowy (postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lutego 1997 r., I S.A. 264/97, ONSA 1997, nr 4, poz. 182),



- pismo urzędu kontroli skarbowej informujące o zasadach doręczania wyników kontroli (postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego Sa/Gd 3058/95, Glosa 1996, nr 6, s. 29).

Stwierdzono natomiast, że jest czynnością z zakresu administracji publicznej, dotyczącą uznania albo odmowy uznania uprawnienia wynikającego z przepisów prawa zarządzenie zwrotu nienależnej opłaty albo odmowa zwrotu opłaty za sprzedaż napojów alkoholowych (postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 grudnia 1997 r., II S.A. 1060/97).

J. Świątkiewicz w Komentarzu do ustawy o NSA (Warszawa 1995, s. 52) podkreśla, że chodzi tu o sprawy indywidualne, a przepis odnosi się zarówno do działań pozytywnych dla strony jak i negatywnych. B. Adamiak (Polskie postępowanie administracyjne i sędow-administracyjne, PWN 1996, s. 280) wskazuje, że do aktów stwierdzających albo uznających uprawnienia należy zaliczyć zaświadczenia, a do czynności z zakresu administracji publicznej należy zaliczyć czynności materialno-techniczne, np. czynności rejestracji.

Autorzy Komentarza do ustawy o Kontroli Skarbowej (E. Ruśkowski, J. Stankiewicz, Warszawa 1997, s. 122) opowiadają się za tezą, że wynik kontroli nie zawierający ustalenia lub określenia wysokości zobowiązania podatkowego jest czynnością materialno-techniczną.

5. Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, że analiza treści przepisów ustawy o kontroli skarbowej dowodzi, że wydanie wyniku kontroli skarbowej jest rodzajem czynności z zakresu administracji publicznej. Do sformułowania tego wyniku właściwy jest inspektor kontroli skarbowej. Pogląd ten należy w pełni podzielić. Dodatkowo można podnieść, że przemawiają za tym także zadania i kompetencje inspektora kontroli skarbowej, w tym prawo wydawania decyzji, co prowadzi do wniosku, że wykonuje on czynności i wydaje akty z zakresu administracji publicznej.

Dyskusyjnym natomiast problemem jest to, czy wynik kontroli odpowiada pozostałym dwóm kryteriom wymienionym w art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA, tzn. przyznaje, stwierdza albo uznaje uprawnienie lub obowiązki, które wynikają z przepisów prawa.

Naczelny Sąd Administracyjny traktuje „wynik kontroli” jako kwalifikowaną czynność dotyczącą stwierdzenia lub uznania obowiązku wynikającego z przepisów prawa na podstawie następujących faktów. Na podmiocie kontrolowanym spoczywa obowiązek usunięcia dostrzeżonych i opisanych w wyniku kontroli skarbowej nieprawidłowości. Tezę tę potwierdza użycie przez ustawodawcę słów „końcowe ustalenia i wnioski”, „termin usunięcia nieprawidłowości”, „kontrolowany jest obowiązany”. Wskazanie przez inspektora kontroli skarbowej nieprawidłowości odbywa się więc przy zastosowaniu określonych rygorów procesowych, bowiem towarzyszy mu powinność przedstawienia odpowiednich wniosków dotyczących sposobu i terminu

ich usunięcia. Koresponduje z nią obowiązek kontrolowanego zapewnienia stanu zgodności z prawem przez usunięcie wykniętych nieprawidłowości.

Z powyższego wynika, że Naczelny Sąd Administracyjny wiąże kwalifikowanie czynności dotyczącej stwierdzenia lub uznania obowiązku wynikającego z przepisów prawa na tej podstawie, że wskazanie nieprawidłowości odbywa się „przy zachowaniu określonych rygorów procesowych”. Zachodzi pytanie, o jakie rygory procesowe tutaj chodzi. Przy ustalaniu „wyniku kontroli” nie mają zastosowania przepisy k.p.a. Chodzi zatem o rygory procesowe określone w samej ustawie o kontroli skarbowej.

Nie podzielam poglądu, że określenie „... wynikające z przepisu prawa” należy wiązać z przepisami procesowymi. Stwierdzenie lub uznanie obowiązku wynikającego z „przepisów prawa” (art. 16 ust.1 pkt 4 ustawy o NSA) należy wiązać z prawem materialnym. Tylko bowiem prawo materialne może przyznać, stwierdzić albo uznać uprawnienia lub obowiązek. Można się tutaj dopatrzeć pewnej analogii z pojęciem strony w postępowaniu administracyjnym. Nie budzi bowiem wątpliwości, że pojęcie strony jest pojęciem prawa materialnego (wyłom wprowadziła Ordynacja podatkowa).

A zatem przez przepisy prawa, o jakich mowa w art. 16 ust.1 pkt 4 ustawy o NSA, należy rozumieć przepisy prawa materialnego. A zatem „inne nieprawidłowości” opisane w wyniku kontroli przez inspektora kontroli skarbowej, aby mogły być przedmiotem skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego, muszą mieć swoje umocowanie w przepisach prawa materialnego i przy takim założeniu udzielona odpowiedź na postawione pytanie prawne ma charakter bardziej uniwersalny.

W stanie faktycznym sprawy, leżącym u podstaw zadanego pytania prawnego, leżały takie nieprawidłowości jak „wydatki inwestycyjne finansować z rachunku środków inwestycyjnych...”, „aktualizować zakładowy plan kont...”, „przy wycenie środków trwałych przestrzegać...” czy też „podjąć działania zmierzające do ustalenia odpłatności za wynajem lokalu...”. Być może, przy bliższej analizie tych zaleceń można by się doszukać naruszenia przepisów prawa materialnego. Jednakże nie powinny to być przepisy prawa podatkowego, bo te są podstawą wydania decyzji administracyjnej, o jakiej mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy o kontroli skarbowej. Jednakże wątek naruszenia przepisów prawa materialnego nie został rozwinięty w uzasadnieniu glosowanej uchwały, a moim zdaniem, ma to zasadnicze znaczenie. Wynik kontroli może jednakże zawierać polecenia, których związek z prawem materialnym może wydawać się daleki, np. czytelnie opisywać faktury, uporządkować bibliotekę itp. Czy od wyniku kontroli nie stwierdzającego żadnych nieprawidłowości kierownik kontrolowanej jednostki może wnieść skargę? Mogą wszak powstać kontrowersje pomiędzy inspektorem kontroli skarbowej a kierownikiem kontrolowanej jednostki, który z różnych względów może być zainteresowany w wykazaniu pracownikowi podległemu nieprawi-

dłowości, chociażby dlatego, aby mieć pretekst do jego zwolnienia. Czy uprawnionym do wniesienia skargi jest tylko kierownik kontrolowanej jednostki czy również pracownik, którego stwierdzone nieprawidłowości bezpośrednio dotyczą i rodzą dla niego określone konsekwencje? Wszak skargę może wnieść każdy, kto ma w tym interes prawny. Jak w takiej sytuacji miałyby wyglądać naruszenie prawa – procesowego, materialnego?

Pytanie zadane Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu dotyczy wskazania, czy wynik kontroli skarbowej jest czynnością w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA, czyli czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącej przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikającego z przepisów prawa. Natomiast odpowiedź jest adekwatna do pytania, czy wydanie wyniku kontroli jest czynnością z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA. Na tak postawione pytanie odpowiedź może być tylko pozytywna – wydanie wyniku kontroli skarbowej jest czynnością z zakresu administracji publicznej w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA. W związku z czym podlega kontroli sądu administracyjnego. Nie byłoby żadnych wątpliwości, gdyby art. 16 ust. 1 pkt 4 stanowił, że sąd orzeka w sprawach skarg na inne niż określone w pkt 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej. Jednakże punkt ten zawiera dalszą treść, precyzującą o jakie czynności i akty chodzi. Wskazana uchwała byłaby zatem w pełni adekwatna do sytuacji, gdy nie budzi wątpliwości, że chodzi o stwierdzenie albo uznanie uprawnienia lub obowiązku wynikającego z przepisów prawa materialnego. Być może, jak to wyżej wskazano, w tej konkretnie sprawie da się wykazać, że wskazane w wyniku kontroli skarbowej nieprawidłowości mają swoje uzasadnienie w prawie materialnym. Wszak odpowiedź na pytanie prawne zawsze jest związane z konkretnym stanem faktycznym. Postępowanie według treści wskazanej uchwały w każdej sytuacji, również w sytuacji gdy nieprawidłowości nie stwierdzono, nie wydaje się możliwe.

Na pewno należy się zgodzić z Naczelnym Sądem Administracyjnym i poglądami doktryny, że art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA nie został sformułowany precyzyjnie, a jego wykładnia może prowadzić do rozbieżnych wniosków.

# *Recenzje*



Katarzyna Laskowska

**Recenzja książki pod red. I. Rogowa i S. Byczkowej, Aktualnyje woprosy borby z niezakonnym oborotom narkotikow w respublikie Kazachstan (Aktualne problemy walki z nielegalnym obrotem narkotykami w Kazachstanie), Żeti Żarfy, Alma-Ata 2002**

Republika Kazachstanu, jej prawo i problematyka przestępczości są nieznane w Europie, również w Polsce. Z zainteresowaniem sięgnęłam po tę pozycję, by zapoznać się i przybliżyć zagadnienia dotyczące nielegalnego obrotu narkotykami w tym regionie Azji.

We wstępie I. Rogow – Minister Sprawiedliwości Kazachstanu przedstawia główne kierunki działań zmierzających do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego w Kazachstanie. Podkreśla, że priorytetowe miejsce zajmuje walka z przestępczością narkotykową. W tym celu parlament Kazachstanu ratyfikował w 1998 r. trzy bardzo ważne konwencje ONZ. Nawiązał też współpracę z Międzynarodowym Komitetem ONZ dotyczącą kontroli nad narkotykami, a w maju 2000 r. stał się obserwatorem prestiżowej organizacji „Sześć plus dwa” – zajmującej się problemami kontroli rynku narkotykowego w regionie Azji. W ten sposób republika została wpisana w międzynarodowy system przeciwdziałania i zwalczania przestępczości narkotykowej.

Aby działać skutecznie, podjęto pierwsze kroki zmierzające do uregulowania rynku narkotykowego w kraju. Uchwalono w 1998 r. pierwszą ustawę o narkotykach spełniającą międzynarodowe wymagania ONZ. Opracowano też zasady państwowej kontroli nad legalnym obrotem środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi i prekursorami. Handel nimi licencjonuje Komitet do walki z narkomanią i narkobiznesem przy Ministerstwie Sprawiedliwości i Ministerstwie Zdrowia. Jako jedno z pierwszych państw WNP Kazachstan opracował i realizuje już założenia 5-letniej strategii i 2-letniego Narodowego Programu Walki z narkomanią i narkobiznesem, który został zatwierdzony w maju 2002. Stało się to niezbędnym, gdyż w ciągu ostatnich 10 lat liczba przestępstw narkotykowych wzrosła z 3% w 1991 r. do 16% w 2000 r. Siedmiokrotnie zwiększyła się liczba sprawców zatrzymanych w związku z obrotem narkotykami.

Minister Sprawiedliwości zwraca uwagę na najważniejsze tendencje w sferze obrotu narkotykami, jakie występują w Kazachstanie. Podkreśla

postępujący zalew rynku opiatami z Afganistanu, o czym świadczy konfiskowanie coraz większej ilości tego rodzaju narkotyków. Bazą dla narkomanii stały się właśnie substancje pochodne opium.

Niepokojące jest, że społeczeństwo ma coraz szerszy dostęp do narkotyków. Docierają one do uczelni i szkół. Należy zwrócić uwagę na rosnącą popularność wśród dzieci i młodzieży narkotyków typu „ecstasy”, które stały się domeną nocnych klubów, dyskotek i kasyn. Negatywną tendencją jest też zażywanie narkotyków przez kobiety i dziewczyny, od których stanu fizycznego i psychicznego zależy zdrowie przyszłych pokoleń kraju. Notuje się niedostateczny wskaźnik wykrywalności przestępstw narkotykowych. Palącym problemem jest ustalenie polityki karnej wobec organizatorów narkobiznesu i jego aktywnych uczestników.

Książka składa się z trzech rozbudowanych rozdziałów. Najbardziej edukacyjny charakter ma rozdział I „O niektórych problemach walki z nielegalnym obrotem narkotykami w Republice Kazachstanu: doświadczenia i zadania”. S. Mukanow wskazuje w nim, że problem walki z narkomanią i narkobiznesem stanowi dziś nie tylko problem społeczny, ale wpływa on na stan i poczucie bezpieczeństwa oraz ekonomiczne i społeczne perspektywy rozwoju państwa.

Strategiczne geograficzne położenie między Europą i Azją, stabilność wewnętrznej, politycznej i ekonomicznej sytuacji, aktywny rozwój infrastruktury transportowej, „przejrzystość” granic z większością przygranicznych państw WNP spowodowały, że Kazachstan stał się najbardziej atrakcyjny dla międzynarodowych karteli narkotykowych. Specjalizują się one w produkcji i przemyśle nielegalnych narkotyków z krajów południowo-zachodniej Azji, przede wszystkim z Afganistanu, na światowe rynki ich zbytu i zapotrzebowania, położone w Europie i Rosji.

W rezultacie niedostatecznego wyposażenia technicznego punktów kontrolnych na granicy, służby graniczne i celne nie zawsze skutecznie zapobiegają przepływowi narkotyków przez Kazachstan. Szczególny niepokój budzi fakt, że narkotyki z grupy *cannabis* wypierane są z rynku przez wysokoskoncentrowane, bardzo dobrej jakości narkotyki syntetyczne i półsyntetyczne. Na „czarnym” rynku Kazachstanu dominującą pozycję zajmuje heroina<sup>1</sup>. Można postawić tezę, że handlarze heroiną mają w republice bardzo chłonny rynek.

Wraz z rozwojem narkomanii, rośnie związana z nią przestępczość. Tylko w 1997 r. wzrosła o 1,7 razy. Zwiększa się udział tych przestępstw w ogólnej

<sup>1</sup> W 1995 r. zatrzymano jej 0,025 kg, w 1998 r. – 32,8 kg, w 1999 r. – 54,3 kg, w 2000 r. – 262,4 kg, a w ciągu 6-ciu miesięcy 2001 r. – 57,2 kg.

skali przestępczości. Na tle tej dynamiki uwidacznia się wzrost liczby skonfiskowanych narkotyków<sup>2</sup>.

Szczególnie niepokojące jest to, że narkotyki (coraz częściej heroina) stały się łatwo dostępne uczniom szkół i młodzieży uczelni. Według ekspertów każdy uczeń 8–10 klasy już próbował narkotyków. Według danych Ministerstwa Zdrowia, w ciągu ostatnich 3 lat zwiększyła się do 52% liczba osób uzależnionych od heroiny i opium. Oznacza to, że środki te dominują na rynku i jest na nie duże zapotrzebowanie.

Obecna sytuacja na rynku narkotykowym charakteryzuje się następującymi cechami: stałym wzrostem liczby osób zażywających w celach niemedycznych środki odurzające, obniżaniem się wieku konsumentów, którymi stają się przede wszystkim uczniowie i młodzież oraz aktywnym wykorzystywaniem dzieci do rozprowadzania narkotyków.

W ciągu ostatnich 2–3 lat Kazachstanowi udało się poprawić efekty w walce z narkotykami. Sukcesem było wejście do międzynarodowego systemu kontroli nad narkotykami. W związku z tym realizację strategii tej walki rozłożono na 3 etapy – I etap: 2000–2001 r., II etap: 2002–2003 r., III etap: 2004–2005 r.

S. Mukanow podkreśla, że po rozpadzie ZSRR organy ścigania Kazachstanu nie były przygotowane do efektywnej i skutecznej walki z pojawiającym się już wówczas handlem narkotykami. Transnarodowy charakter tego przestępstwa wymaga wspólnych wysiłków wielu państw, podejmowania działań na takim samym poziomie, przyjęcia wielu rozwiązań prawnych i skutecznej ich realizacji.

Władze Kazachstanu zdecydowały o podjęciu kompleksowych kroków, które obejmują:

- 1) przyjęcie państwowego programu walki z narkomanią i narkobiznesem w Kazachstanie na lata 2002–2003, opracowanego na podstawie strategii walki z narkomanią i narkobiznesem w Kazachstanie na lata 2001–2005, zatwierdzonego dekretem głowy państwa Nr 394 z dnia 16 maja 2000 r.,
- 2) opracowanie aktów prawnych regulujących zagadnienia walki z narkobiznesem, kształtujących system antynarkotykowych działań i wypracowujących społeczną odporność na narkotyki, rozwiązania kompleksu działań ukierunkowanych na obniżenie popytu na narkotyki, przygotowania odpowiednich kadr dla prowadzenia profilaktyki w systemie nauki i kształcenia,

---

<sup>2</sup> W ciągu 9-ciu miesięcy 2001 r. zajęto 13 ton 431 kg, a w 2000 r. – 7 ton 968 kg (w tym 2 tony 773 kg prekursorów). W liczbie tej heroina stanowiła 86,9 kg (w 2000 r. – 133,6 kg), opium – 78,7 kg (w 2000 r. – 74,2 kg), marihuana – 10 ton 190 kg (w 2000 r. – 7 ton 412 kg), haszysz – 70,5 kg (w 2000 r. – 153,5 kg), słoma makowa – 156,4 kg (w 2000 r. – 186,3). Oprócz tego zatrzymano 1 tonę 815 kg innych środków odurzających, substancji psychotropowych i prekursorów.

- 3) finansowanie opracowania i wprowadzenia zautomatyzowanych systemów kierowania w dziedzinie kontroli nad obrotem narkotykami. Chodzi tu o urządzenia i nowoczesne technologie komputerowe, które umożliwią Kazachstanowi wypełnienie zobowiązań Konwencji o substancjach narkotycznych z 1961 r., Konwencji o substancjach psychotropowych z 1971 r. i Konwencji ONZ dotyczącej walki z nielegalnym handlem środkami i substancjami psychotropowymi z 1988 r.,
- 4) rozstrzygnięcie zagadnień dotyczących licencjonowania działalności w sferze obrotu narkotykami we wszystkich dziedzinach (ochrona zdrowia, weterynaria, nauka, przemysł, rolnictwo). Zając się tym powinien jeden wyspecjalizowany Komitet do walki z narkomanią i narkobiznesem przy Ministerstwie Sprawiedliwości. Należy zwrócić też uwagę na koordynację działalności państwowych organów i innych organizacji w tej sferze. Informacje zawarte w tym rozdziale są niezwykle interesujące, jako że obrazują sytuację na rynku narkotyków. Godne podkreślenia są wszelkie próby i śmiałe przedsięwzięcia podejmowane przez państwo zmierzające do realizacji przeciwdziałania i zwalczania przestępczości narkotykowej.

Rozdział II nosi tytuł „Metody śledcze wykrywania nielegalnych operacji z narkotykami”. Autor nazywa przestępstwa narkotykowe „operacjami”. Rozdział ten został bardzo szeroko omówiony przez B. Sarsiekowa (wiceministra spraw wewnętrznych Kazachstanu). Składa się on z 12 części i obejmuje kryminalistyczną charakterystykę przestępczości narkotykowej. Jest to rozdział zdecydowanie mniej interesujący niż poprzedni, chociaż Autor bardzo drobiazgowo rozwinął w nim liczne kwestie.

W części I dokonano prawnej klasyfikacji przestępstw związanych z narkotykami. Kodeks karny Kazachstanu kryminalizuje następujące zachowania:

- nielegalną produkcję, nabywanie, przechowywanie, przewóz, przesyłanie i zbyt środków odurzających lub substancji psychotropowych (art. 259),
- kradzież lub wymuszenie środków odurzających lub substancji psychotropowych (art. 260),
- nakłanianie do zażywania środków odurzających lub substancji psychotropowych (art. 261),
- nielegalną uprawę roślin zawierających substancje narkotyczne (art. 262),
- nielegalny obrót substancjami, przyrządami służącymi do niedozwolonego wyrobu środków odurzających lub substancji psychotropowych (art. 263),
- organizowanie lub prowadzenie meliny, w której zażywa się środki odurzające lub substancje psychotropowe (art. 264),
- naruszenie zasad obchodzenia się ze środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi (art. 265).



Autor słusznie stwierdza, że dokonywanie przestępstw narkotykowych można potraktować jako system wzajemnie powiązanych kroków, podjętych w konkretnym celu. Sposoby popełniania przestępstw, a także trudności w ich wykrywaniu zależą od charakteru przestępcy, rodzaju produkowanego i sprzedawanego narkotyku, a także współpracy wszystkich osób uczestniczących w realizacji przestępstwa.

Podobnie jak w Polsce zwraca się uwagę, że największe zagrożenie dla społeczeństwa stanowią organizatorzy narkobiznesu, którzy doskonale znają nie tylko rynek narkotykowy, ale i ograniczone możliwości działania organów ścigania. Członkowie zorganizowanych grup narkotykowych bardzo często popełniają też inne przestępstwa, przede wszystkim gospodarcze. Sprawców przestępstw związanych z narkotykami można podzielić na 3 grupy. Pierwszą stanowią osoby nie zażywające narkotyków – handlarze, producenci, przemytnicy. Drugą stanowią zażywający środki odurzające, a trzecią osoby zajmujące się produkcją, handlem, przemytem środków na własny użytek, w celach konsumpcji.

Osoby z pierwszych dwóch kategorii to w większości członkowie zorganizowanych grup przestępczych. Pozostałe mogą być też uczestnikami grup przestępczych lub sprawcami pojedynczych przestępstw.

W drugiej części rozdziału Autor wskazuje podstawy prawne wszczynania i prowadzenia postępowań karnych w sprawach o przestępstwa nielegalnego obrotu narkotykami. Podstawę prawną stanowi art. 177 k.p.k. Republiki Kazachstanu. Po wykryciu takiego przestępstwa konieczne jest ustalenie czasu jego popełnienia, miejsca i sposobu dokonania. Istotne znaczenie ma ustalenie strony podmiotowej przestępstwa. Według autora np. ukrywanie narkotyków w bagażu lub w innych miejscach przesądza o winie umyślnej sprawców. W innych przypadkach powodem wszczęcia postępowania są raporty policjantów i celników. Jeśli są dobrze przygotowane, to po zatrzymaniu podejrzanych można postawić im konkretne zarzuty. Ma to miejsce, gdy podejrzani udzielają dokładnych wyjaśnień o okolicznościach przestępstwa. W przypadkach fałszowania recept i nabywania wbrew uprawnieniom środków odurzających z aptek, podstawowym dowodem przestępstwa stają się podrobione lub przerobione recepty.

Część III poświęcona została planowaniu śledztwa (dochodzenia) w sprawach dotyczących nielegalnego obrotu narkotykami. Jednak Autor zbyt wiele miejsca poświęca tu teoretycznym rozważaniom dotyczącym wersji kryminalistycznych i planowaniu śledztwa. Niewiele uwagi w tym zakresie dotyczyło przestępstw narkotykowych. Bardziej fachowo potraktowana została część IV dotycząca oględzin miejsca przestępstwa, przedmiotów i osób związanych z nielegalnym obrotem narkotykami.

Podkreślono, że policjanci wyjeżdżający na miejsce zdarzenia, bez kryminalistyków i innych specjalistów (np. chemików), najczęściej ograniczają

się do zajęcia środków odurzających znajdujących się na miejscu przestępstwa. Między innymi dlatego należy dokładnie przeanalizować wersje dotyczące motywów, celów, sposobów i metod popełniania przestępstw. Praktyka pokazuje, że narkoman, często na głodzie, zachowuje się w sposób niekontrolowany.

Przy wejściu do laboratorium produkującego narkotyki lub do meliny należy zwrócić uwagę na zapach unoszący się w powietrzu. Należy zabezpieczyć wszelkie przedmioty związane z produkcją, zatrzymać osoby przebywające na miejscu przestępstwa, zabezpieczyć ślady daktyloskopijne i inne.

Z narkomanią mogą być związane inne przestępstwa (nie tylko te zawarte w art. 259–265 k.k. Republiki Kazachstanu). Chodzi tu o kradzieże narkotyków z aptek, rozboje, napady, zabójstwa. Motywem tych działań zawsze jest chęć zdobycia pieniędzy lub narkotyków. Przy oględzinach to też trzeba wziąć pod uwagę. Efektywność oględzin zależy od dokładności grupy kryminalistów i wyposażenia technicznego, jakim dysponują. Uważa się, że tylko 5% śladów przestępstw może zostać dobrze zabezpieczonych przez samych policjantów bez udziału specjalistów.

Przystępując do oględzin przedmiotów, należy mieć na względzie to, że w sprawach o przestępstwa związane z nielegalnym obrotem narkotykami przedmiot oględzin może nie tylko zawierać ślady świadczące o produkcji narkotyków, ale także o przechowywaniu ich lub komponentów do produkcji, urządzeń służących do przyrządzania leków psychotropowych itd.

Autor przypomina, że oględziny osób oznaczają oględziny żywych osób w celu wykrycia i zabezpieczenia śladów przestępstw, znaków szczególnych, mogących mieć znaczenie dla dochodzenia w sprawach narkotykowych. W takich sprawach konieczne są badania prowadzone przez śledczych, ale przede wszystkim przez specjalistów, w tym lekarzy. Jeśli zatrzymanym jest narkoman, to istotne jest potwierdzenie, czy utrata kontroli nad sobą przez narkomana była wynikiem zażywania środka odurzającego. Podkreśla się, że w takich przypadkach konieczna jest obecność nie tylko lekarza, ale także toksykologa i przedstawicieli organów ścigania. Koniecznie należy wówczas sporządzić raport z dokładnym podaniem czasu zażycia przez osobę narkotyku.

Część VI poświęcona została aspektom procesowym przestępstw narkotykowych. Zwraca się uwagę na zachowanie szczególnej ostrożności przy zatrzymaniu sprawców takich przestępstw. W myśl art. 132 k.p.k. Republiki Kazachstanu osobę można zatrzymać gdy:

- sprawcę ujęto na miejscu przestępstwa związanego z nielegalnym obrotem narkotykami, przechowywaniem, przerabianiem, produkowaniem, przewozem itd. środków odurzających, substancji psychotropowych i prekursorów,
- jest oczywiste, że osoba jest sprawcą wyżej wymienionych przestępstw,

- na podejrzanym lub jego odzieży, przy nim, w jego mieszkaniu znaleziono narkotyki, półprodukty służące do produkcji, handlu, przemytu narkotyków,
- na podstawie materiałów pochodzących z policyjnych działań operacyjnych i rozpoznawczych istnieją dostateczne dowody świadczące o popełnieniu przez tę osobę ciężkich lub szczególnie ciężkich przestępstw.

Proces zatrzymania osób podejrzanych w sprawach narkotykowych podzielony jest na dwa etapy. Najpierw następuje fizyczne zatrzymanie podejrzanych i dowieszenie ich do organów ścigania, a potem sprawdzenie podstaw zatrzymania i przyjęcie rozstrzygnięcia co do dalszych losów.

W przypadkach przestępstw narkotykowych należy pamiętać, że chodzi o bezsporne potwierdzenie przynależności znalezionych przy osobie narkotyków lub urządzeń do produkcji. Mogą to potwierdzać raporty z oględzin rzeczy, miejsca i osób. W części VI omówiona została też taktyka przesłuchania przestępcy narkotykowego. Jak wynika z przedstawionych wywodów nie różni się ona specjalnie od taktyk przesłuchania sprawcy innego przestępstwa. A jeśli różni się, to nie zostało to w książce podniesione. Taktyczna specyfika rewizji została opracowana w części VII. Podkreślono, że na miejscu przestępstwa należy zabezpieczyć przyrządy służące do produkcji, handlu, a także przedmioty mające ślady narkotyków, worki foliowe, torby, wagi i inne narzędzia służące do mierzenia, ważenia i dzielenia środków odurzających, części maku, konopi i innych roślin, strzykawki, szkła, wiadra, garnki, dokumenty, recepty itd.

Z praktyki wynika, że środki te ukrywane są w kuchni w lodówce, kuchenkach gazowych, w specjalnie przygotowanych skrzynkach, w podwójnych ściankach, podłodze. Mogą być ukryte w odzieży, w przedmiotach znajdujących się przy zatrzymanym, na ciele. Często ukrywa się w ubraniu wierzchnim, butach, kosmetykach, w mankietach, kieszeniach, naszywkach, paskach itd. Rewizje w środkach transportu powinny być bardzo szczegółowe, gdyż jest to doskonale miejsce ukrycia narkotyków.

Część VIII ujmuje okazanie w celu rozpoznania osób i rzeczy. Należy ustalić, czy okazana osoba ma związek z przestępstwem narkotykowym, jak również, czy zatrzymane przy podejrzanym przedmioty świadczą o produkcji, handlu lub przemyśle narkotyków.

W części IX Autor przedstawił podstawowe informacje dotyczące eksperymentu śledczego. Podkreślił jego walory w kryminalistyce. Nie wykazał jednak przydatności eksperymentu w wykrywaniu przestępstw narkotykowych.

Podobnie w części X omówiono art. 238 k.p.k. Republiki Kazachstanu bez odniesienia do przestępstw narkotykowych. Przedstawiono w niej etapy sprawdzenia i skonkretyzowania zeznań podejrzanego na miejscu zdarzenia.

Zdecydowanie bardziej interesująca jest część XI, w której omówiono nowe metody ścigania przestępczości narkotykowej, tj. przesyłkę niejawnie nadzorowaną i zakup kontrolowany. Obie instytucje zawiera art. 28 i 29 ustawy z dnia 9 marca 1998 r. o środkach odurzających, substancjach psychotropowych i prekursorach i sposobach przeciwdziałania nielegalnemu obrotowi nimi oraz ich nadużywaniu.

W przypadkach stosowania przesyłki niejawnie nadzorowanej Autor podkreśla, że w pracy śledczej należy wziąć pod uwagę regulacje prawne państw, przez które „idzie” przesyłka. Konieczne jest dopracowanie planu działań do czasu, w którym ona się przemieszcza i zagwarantowanie skutecznej jej obserwacji.

W części XII zwrócono uwagę na współpracę funkcjonariuszy operacyjnych i śledczych w procesie ścigania i dowodzenia przestępstw narkotykowych.

Rozdział III dotyczy wykorzystywania wiedzy specjalistycznej w rozpracowywaniu przestępstw narkotykowych. Autorami są A. Madziej i Ł. Woronienko – pracownicy Państwowego Laboratorium Kryminalistycznego. Rozdział składa się z 3 części. Część I poświęcona została omówieniu podstawowych terminów, pojęć i klasyfikacji narkotyków. Przytoczono podstawowe podziały środków odurzających wraz z opisem ich właściwości. Widać, że autorzy są pracownikami laboratorium kryminalistycznego, bo dokonali tego z ogromnym znanstwem.

Część II przedstawia z punktu widzenia fachowców przygotowania do likwidacji nielegalnych wytwórni narkotyków. Autorzy omawiają miejsca, gdzie mogą się one znajdować (np. w gospodarstwach rolnych, w regionach górskich itd.) i jak należy przygotować się do takiej operacji. Przypominają o szczególnych środkach ostrożności towarzyszących takim akcjom. Każde takie przedsięwzięcie powinno zostać zarejestrowane na video, bo kaseeta może stać się dowodem przestępstwa. Autorzy interesująco przedstawiają to, co wydaje się oczywiste. Chodzi o zajmowanie narkotyków, przechowywanie ich, metody ważenia i obliczania ich, pakowania i znakowania. Przypominają, że narkotyki policzone i zidentyfikowane muszą zostać zniszczone.

Bardzo ważna jest III część tego rozdziału omawiająca zasady postępowania z prekursorami. Autorzy klasyfikują je, przedstawiają podstawowe właściwości. Jest to wartościowe opracowanie, gdyż w literaturze niewiele miejsca poświęca się prekursorom, a przecież pełnią one podstawową rolę w procesie produkcji narkotyków. Książkę wzbogacają też fragmenty najważniejszych aktów prawnych regulujących problematykę środków odurzających, substancji psychotropowych i prekursorów.

Niniejsza pozycja książkowa jest pierwszą przedstawioną w Polsce publikacją, tak szeroko traktującą o problemie nielegalnego handlu narkotykami

w Kazachstanie. Można mieć niedosyt informacji dotyczących rynku narkotykowego, jego źródeł, związków z zorganizowaną przestępczością i praniem brudnych pieniędzy. Wprawdzie tytuł publikacji wskazuje na problemy walki z nielegalnym obrotem narkotykami, ale można było poświęcić więcej uwagi na analizę przyczyn tego stanu rzeczy. Nie mniej jednak jest to bardzo wartościowe opracowanie, wskazujące, że niezależnie od regionu świata przestępczość narkotykowa stanowi poważny problem.



# *Materiały szkoleniowe*



Michał Blajerski

## Oględziny miejsca eksplozji materiałów wybuchowych<sup>1</sup>

Umiejętność prowadzenia śledczych oględzin miejsca eksplozji materiałów wybuchowych uzależniona jest w znacznej mierze od wiedzy, jaką posiada osoba nimi kierująca, między innymi w zakresie mechanizmów działania szeroko pojętych materiałów wybuchowych, a także metodyki takich oględzin, w istotny sposób specyficznej, podobnie jak i zasady postępowania w przypadku katastrofy budowlanej czy zdarzenia drogowego.

Utrzymany w mocy przepis art. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. „o broni, amunicji i materiałach wybuchowych” (Dz. U. Nr 6, poz. 43), materiałami wybuchowymi nazywa ciała stałe, ciekłe lub gazowe, które pod działaniem bodźców fizycznych lub chemicznych zdolne są do przemiany wybuchowej, a w wyniku jej do niszczycielskiego oddziaływania na otoczenie. Z kolei, M. Kulicki materiały wybuchowe definiuje jako związki chemiczne lub mieszaniny, które pod wpływem bodźców zewnętrznych (cieplnych, mechanicznych, elektrycznych, detonacyjnych) zdolne są do chemicznej reakcji wybuchowej, postępującej samorzutnie z wielką szybkością, czemu towarzyszy wydzielanie dużej ilości ciepła i gazu<sup>2</sup>.

W obecnej praktyce, gdy dochodzi do zdarzeń, wskazanych w art. 163 § 1 pkt. 3 k.k., czyli zagrażających życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, a mających postać eksplozji materiałów wybuchowych, organy ścigania najczęściej ujawniają albo stykają się ze skutkami działania przyrządów (urządzeń) wybuchowych, wytworzonych metodą samodiałową lub tak zwanymi „ładunkami kombinowanymi”. Od strony kryminalistycznej, ogólnie rzecz ujmując pojęcie przyrządu wybuchowego – o którym mowa też w art. 171 § 1 k.k. – konstytuują następujące cechy:

- materiał wybuchowy,
- mechanizm doprowadzający do przemiany wybuchowej (detonacji),
- zdolność do spowodowania niebezpieczeństwa powszechnego<sup>3</sup>.

Konstrukcja przyrządu wybuchowego obejmuje materiały wybuchowe – kruszące i inicjujące. Na ogół materiały kruszące uznawane są za bezpieczne, gdyż przemianie wybuchowej ulegają dopiero po zastosowaniu odpo-

---

<sup>1</sup> Zasadniczą podstawę opracowania stanowi szkolenie, które odbyło się w dniach od 15 do 26 maja 2000 r. w Centrum Szkolenia Policji w Legionowie.

<sup>2</sup> M. Kulicki, Kryminalistyka, wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej, Toruń 1994, s. 368.

<sup>3</sup> Tamże, s. 369.



wiednich bodźców. W tym celu używa się środków inicjujących w postaci zapalników elektrycznych, spłonek pobudzających, zapalników tarcowych i mechanicznych, lontów tłących i innych detonatorów, które wyposażone są w materiał inicjujący, np. piorunian rtęci, azydki metali ciężkich, czy wysoce niestabilne związki nitroglicerynowe lub nitrocelulozowe, a które instaluje się w przyrządzie wybuchowym, bezpośrednio przy materiale kruszącym. Wybuchowymi materiałami kruszącymi są różnego rodzaju polinitrozwiazki, przy czym materiały kruszące o mniejszej sile rażenia, np. amonity, barbaryty, dynamity, karbonity, metanity – stosuje się w górnictwie, zaś o większej, takie jak trotyl<sup>4</sup>, oktogen, pentryt, heksal, tetryk, hexogen – wykorzystywane są przez siły zbrojne.

W przyrządzie wybuchowym zamontowany jest także mechanizm pobudzający środek inicjujący. Mechanizm ten, uruchamiany jest przez urządzenie (nazywane ośrodkiem sterowania) zainstalowane wewnątrz albo znajdujące się na zewnątrz przyrządu wybuchowego, lecz połączone z tym przyrządem np. za pomocą przewodu elektrycznego lub sterujące nim za pośrednictwem fal elektromagnetycznych, takich jak fale radiowe czy fale podczerwieni.

Ustalenie zdolności przyrządu wybuchowego do spowodowania niebezpieczeństwa powszechnego uwarunkowane jest od indywidualnych ustaleń faktycznych danej sprawy, przy czym w razie zaistnienia eksplozji materiałów wybuchowych istotny wpływ na taką ocenę będą miały skutki przemiany wybuchowej. I tak w szczególności w efekcie detonacji następuje określona praca mechaniczna, to jest fala krusząca, powodująca – w zależności od ilości użytego materiału wybuchowego – większe lub mniejsze zniszczenia, zwłaszcza w epicentrum przemiany wybuchowej. Zjawisku temu towarzyszy szybkie rozprzestrzenianie się powietrza, tzw. fala uderzeniowa i nagły wzrost temperatury oraz efekt dźwiękowy (huk) i efekt świetlny (błysk). Zatem ocena skutków, jakie spowodowały te zjawiska, a także prognoza co do innych skutków, które mogły zaistnieć w wyniku eksplozji materiałów wybuchowych, przyniesie odpowiedź na pytanie o zdolność danego przyrządu wybuchowego do spowodowania niebezpieczeństwa powszechnego.

Należy jednak podkreślić, że siła fali kruszącej z reguły nigdy nie obejmuje całej konstrukcji przyrządu wybuchowego. Toteż warto pamiętać, że prócz wspomnianych wcześniej, zasadniczych składników przyrządu wybu-

<sup>4</sup> Powszechnie znany trotyl (2,4,6 – trójnitrotoluen, TNT) wytwarza się – gdy jego waga wynosi 75 lub 200 gram – w formie prasowanego walca, nazywanego potocznie „kostką”, w przypadku zaś wagi o większym ciężarze (400g, 1000g, 5000g, 8000g) materiał ten jest odlewany. Z kolei wśród ruchów terrorystycznych – z uwagi na właściwości plastyczne i kleiste – jest popularny bezwonny materiał o nazwie Semtex, wytwarzany na bazie oleju kauczukowego, który w około 50-ciu odmianach (tylko jeden gatunek dla potrzeb wojska) produkuje się w Czechach.

chowego jego konstrukcja częstokroć zawiera takie elementy jak: plastikową lub metalową obudowę (pojemnik), baterie, miniaturowe urządzenia elektryczne, przewody elektryczne, taśmy samoprzylepne, urządzenie stanowiące źródło pola elektromagnetycznego, tzw. magnes i inne. Sam materiał kruszący może posiadać etykietę producenta, z kolei na przykład zielony kolor przewodu zapalnika elektrycznego da wskazówkę, że w konstrukcji przyrządu wybuchowego użyto zapalnika typu wojskowego. W konsekwencji metodyczne i kompleksowo przeprowadzone oględziny miejsca eksplozji materiałów wybuchowych doprowadzą do ujawnienia i zabezpieczenia znacznej części fragmentów konstrukcyjnych przyrządu wybuchowego, w tym nawet resztek, „okruszków” materiału kruszącego, który nie uległ przemianie wybuchowej, a który pozostaje w epicentrum wybuchu i niekiedy jest wtopiony na powierzchniach opisanych fragmentów konstrukcyjnych ładunku.

Przed zdefiniowaniem zamierzeń, jakie mają zrealizować śledcze oględziny miejsca eksplozji materiałów wybuchowych, teren objęty oględzinami musi być bezwzględnie sprawdzony i zneutralizowany przez grupę „minersko-pirotechniczną”, co należy stosownie udokumentować. Konieczność wezwania tej grupy uzasadnia fakt, że pomimo detonacji materiału wybuchowego, może być jeszcze pozostawiony tzw. wtórny ładunek wybuchowy, stanowiący poważne zagrożenie dla uczestników oględzin.

W tym miejscu warto nadmienić, że w zakresie wojskowych materiałów i urządzeń wybuchowych, wszelkiego rodzaju zabezpieczeń, a więc lokalizacji, rozpoznania, neutralizacji, usunięcia, transportu i zniszczenia dokonują wojskowe służby minersko-pirotechniczne, natomiast inne materiały i urządzenia wybuchowe, chodzi tu o „ładunki kombinowane” lub wytworzone metodą samodzielną, zabezpieczają wyspecjalizowane służby Policji<sup>5</sup>. Zasadą przy tym jest, że służby minersko-pirotechniczne unikają transportu materiałów wybuchowych i neutralizują je w miejscu ujawnienia, co ma zminimalizować ryzyko utraty życia lub zdrowia przez jakąkolwiek osobę. W razie jednak neutralizacji materiału lub urządzenia wybuchowego, w innym miejscu, aniżeli miejsce ich ujawnienia, oględzinami powinno się objąć oba te miejsca.

Celem kryminalistycznych oględzin miejsca eksplozji materiałów wybuchowych jest ujawnienie i kompleksowe zabezpieczenie jak największej ilości fragmentów konstrukcyjnych ładunku wybuchowego, które nie uległy zniszczeniu w wyniku detonacji, jak również, a może przede wszystkim wszelkiego rodzaju śladów kryminalistycznych (daktyloskopijnych, mecha-

---

<sup>5</sup> Zabezpieczenia materiałów i urządzeń wybuchowych dokonują Samodzielne Zespoły Minersko-Pirotechniczne, działające przy niektórych Komendach Wojewódzkich Policji, niemniej wstępnego rozpoznania może dokonać także Nietatowa Grupa Rozpoznania Pirotechnicznego; NGRP funkcjonuje między innymi przy Komendzie Wojewódzkiej Policji w Lublinie.

noskopijnych, biologicznych, traseologicznych, osmologicznych) naniesionych na wspomnianych fragmentach konstrukcji ładunku lub pozostawionych w innych miejscach objętych oględzinami. Pamiętać przy tym trzeba, że w trakcie oględzin należy korzystać z pomocy ekspertów specjalizujących się w dziedzinie szeroko pojętych materiałów wybuchowych, można także w ramach takich oględzin wykonać eksperyment kryminalistyczny. Równoległe do oględzin powinny być prowadzone inne czynności procesowe, w szczególności takie jak przeszukania czy przesłuchania świadków oraz intensywne czynności operacyjno-rozpoznawcze. Efekty tych działań w trakcie dalszego postępowania powinny pomóc przynajmniej w częściowej rekonstrukcji przyrządu wybuchowego i ustaleniu:

- gdzie został umieszczony przyrząd wybuchowy oraz czy miejsce to jest tym samym, w którym nastąpiła eksplozja,
- jakie skutki spowodowała detonacja, a jakie skutki miała spowodować i czy istnieje tożsamość tych skutków,
- w jaki sposób skonstruowano przyrząd wybuchowy, a więc jakie materiały wybuchowe oraz jakie inne składniki wykorzystano do jego budowy,
- jaki był mechanizm inicjujący detonację, w tym, gdzie się znajdował ośrodek sterowania mechanizmem pobudzającym środek inicjujący.

Ponadto, powyższe ustalenia poprzez wykazanie analogii w cechach konstrukcyjnych ładunku wybuchowego będącego przedmiotem śledztwa oraz innych ładunków, ujawnionych w przeszłości, bądź też analogii w zakresie miejsca umieszczenia, okoliczności i czasu detonacji tegoż ładunku – powinny ułatwić późniejsze działania wykrywcze. Podobieństwo w konstrukcji mogą stanowić nietypowe obudowy, na przykład pudełka po ekskluzywnych perfumach, uwagę zapewne także zwraca przypadek włamania się do samochodu i umieszczenia w jego wnętrzu przyrządu wybuchowego o stosunkowo wysokiej, wręcz nieproporcjonalnej do zamiaru sile rażenia.

Jeszcze przed rozpoczęciem kryminalistycznych oględzin miejsca eksplozji materiałów wybuchowych, prowadzonych zwłaszcza w otwartej przestrzeni, pojawia się problem, jaki obszar winna obejmować ta czynność. Kwestię tę, jak też szereg innych problemów związanych ze sprawną organizacją „ogłędzin powybuchowych”, rozwiązuje zastosowanie tzw. metody sektorowej oględzin – prostej i praktycznej.

Obszar, który ma być poddany oględzinom, musi w pierwszej kolejności zostać oddzielony od reszty terenu, a następnie podzielony na sektory, których kształt i wielkość powinny uwzględniać uwarunkowania topograficzne i architektoniczne danego miejsca. Kształt poszczególnych sektorów wyznaczać mogą linie brzegowe ulic i budynków, zaś powierzchnia konkretnego sektora może sięgać wręcz kilkuset metrów kwadratowych, w zależności od odległości, jaka dzieli sektor od epicentrum wybuchu, to jest im dalej położony sektor, tym większa powinna być jego powierzchnia. Poza tym w zależ-

ności od potrzeb, w pełni dopuszczalną jest możliwość ustanowienia sektora lub sektorów nie przylegających do siebie. Sytuacja taka może mieć miejsce wówczas, gdy eksplozja nastąpi na otwartej przestrzeni, a niektóre skutki fali uderzeniowej będą widoczne dopiero kilkadziesiąt (kilkaset) metrów od epicentrum wybuchu. Zwykle do takiego stanu rzeczy dochodzi, gdy wskutek odpowiedniej konstrukcji przyrządu wybuchowego, fala uderzeniowa powstała podczas detonacji zostaje w mniej lub bardziej precyzyjny sposób ukierunkowana. Zarazem skutki znaczącego oddziaływania fali uderzeniowej w innym miejscu, aniżeli miejsce wybuchu mogą wynikać z faktu podłożenia przyrządu wybuchowego w zamkniętym pomieszczeniu, np. w samochodzie lub mieszkaniu. Wtenczas, nagły wzrost ciśnienia powietrza, który towarzyszy detonacji, doprowadza do zniszczenia bądź pokonania tych segmentów otoczenia, których konstrukcja jest najłabsza i w efekcie skutki eksplozji uwidaczniają się także poza miejscem wybuchu. Dlatego też oczywiście liczba i parametry sektorów muszą pozostawać w ścisłym związku z siłą wybuchu i skutkami, jakie spowodowała fala krusząca i fala uderzeniowa detonacji.

Dla miejsca, w którym nastąpiło epicentrum wybuchu, wydziela się sektor „0” i na obszar tego sektora nikt nie powinien mieć wstępu prócz ekipy prowadzącej oględziny. Zaleca się, aby dla prowadzącego „oględziny powybuchowe” zainstalować punkt dowodzenia, najlepiej – o ile to możliwe – w pobliżu sektora „0” jako centralnego miejsca oględzin. Cały czas bowiem kierujący czynnościami na miejscu zdarzenia musi dysponować najaktualniejszymi informacjami, które przekazywać mu będzie ekipa prowadząca oględziny w sektorze „0”, a także inne ekipy wykonujące tę czynność w pozostałych sektorach. Istotnym jest również, by prowadzący oględziny, do którego na bieżąco napływają informacje uzyskiwane w trakcie równoległe realizowanych innych działań śledczych i operacyjnych, na podstawie posiadanych wiadomości w odpowiedni sposób ukierunkowywał zarówno ekipy działające w poszczególnych sektorach, jak i funkcjonariuszy operujących poza obszarem oględzin. Dobrze jest też, jeśli kierujący oględzinami – w miarę możliwości – osobiście nadzoruje czynności prowadzone w sektorze „0”.

Nie ulega wątpliwości, że oględzinami miejsca eksplozji materiałów wybuchowych powinien zawsze kierować prokurator, tym bardziej, że na ogół dotyczą one zdarzeń porównywalnych w skutkach do spraw, o których mowa w § 132 rozporządzenia z dnia 11 kwietnia 1992 r. Ministra Sprawiedliwości – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.), to jest zabójstwa, katastrofy komunikacyjnej i budowlanej oraz wypadku przy pracy ze skutkiem śmiertelnym. Przy tym trzeba dodać, że zgodnie z § 6 ust. 1 pkt II i § 8 ust. 1 pkt VI zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 2001 r. w sprawie wewnętrznej organizacji powszechnych jednostek organi-

zacyjnych prokuratury (Dz. Urz. MS z 2001 r., nr 2, poz. 15), do prowadzenia śledztw, których przedmiot stanowią „działania o charakterze terrorystycznym lub porachunkowym”, powołani są prokuratorzy Wydziałów do Spraw Przemocności Zorganizowanej – Wydziałów II w Prokuraturach Apelacyjnych i Wydziałów VI w Prokuraturach Okręgowych. Toteż prokuratorzy tych pionów – o ile oczywiście waga konkretnego zdarzenia uzasadniała będzie przejście sprawy z właściwej terytorialnie Prokuratury Rejonowej – winni od samego początku kierować czynnościami śledczymi na miejscu zdarzenia. W związku z tym, zasadną jest dyrektywa, by o każdym przypadku zaistnienia eksplozji materiałów wybuchowych, niezwłocznie po zdarzeniu informowano prokuratorów wymienionych Wydziałów.

Do czasu przybycia prokuratora na miejsce oględzin eksplozji materiałów wybuchowych, wszystkie siły policyjne zaangażowane w działania śledcze i operacyjne – zgodnie z wewnątrzresortowymi unormowaniami Policji – podlegają upoważnionemu funkcjonariuszowi Centralnego Biura Śledczego. Następnie funkcjonariusz ten zastępuje prokuratora, który dalej kieruje oględzinami. W praktyce pomoc tegoż funkcjonariusza może okazać się bezcenna przy egzekwowaniu decyzji prokuratorowskich, np. w zakresie wykorzystania dla potrzeb oględzin specjalistycznego sprzętu technicznego i środków transportu, którymi dysponuje Policja, czy też w zakresie natychmiastowego dostępu do policyjnych baz danych itp.

W skład każdej ekipy wykonującej oględziny na obszarze danego sektora powinni wchodzić:

- funkcjonariusz pionu dochodzeniowo-śledczego, który jednocześnie kieruje pracami ekipy,
- ekspert z zakresu materiałów wybuchowych, ewentualnie przeszkolony w tej mierze ekspert fizyki lub chemii,
- specjalista techniki kryminalistycznej.

Podział zadań w tak dobranych ekipach w zasadzie wynika sam z siebie, niemniej zaleca się, aby w sektorach o znacznym obszarze, w prace ekip zaangażowali się funkcjonariusze innych pionów, chociażby pionów kryminalnych. Jeszcze w fazie przygotowywania oględzin, w drodze tzw. przesłuchań odtwórczych warto rozpocząć odbieranie zeznań od najistotniejszych świadków zdarzenia, a przebieg tych czynności dokumentować fotograficznie bądź rejestrować kamerą VHS. Korzyść płynąca z takich zeznań polega na tym, że mogą one ułatwić konstruowanie prowizorycznych wersji dla potrzeb oględzin, co więcej, dzięki metodzie przesłuchania odtwórczego w miejscu zdarzenia, spostrzeżenia świadków (i tak świeżo utrwalone w pamięci) są na bieżąco korygowane. Doniosłość skutków eksplozji materiałów wybuchowych powoduje, że osoby, które nie doznały większych obrażeń na ciele i w związku z tym istnieje możliwość ich przesłuchania, w chwili wybuchu znajdowały się w znacznej odległości od epicentrum. W konse-

kwencji, przesłuchania takich świadków nie będą utrudniały pracy ekip wykonujących czynności w poszczególnych sektorach, a właściwie głównie tu chodzi o sektor „0”.

Dla udokumentowania czynności prowadzonych w sektorze „0” sporządza się protokół oględzin, wzmiankując w nim, że przebieg czynności realizowanych w pozostałych sektorach zostanie udokumentowany w formie załączników do tegoż protokołu, bądź też, że dla pozostałych sektorów prowadzone są odrębne protokoły. Ze względu na wagę zdarzeń związanych z eksplozją materiałów wybuchowych, a także z uwagi na fakt, że „oględziny powybuchowe”, zwłaszcza w dużych aglomeracjach, mogą być prowadzone w warunkach wymagających szybkiego przywrócenia np. drożności układów komunikacyjnych (czego konsekwencją jest brak czasu na długotrwałe pomiary statyczne) – fotografie dokumentujące czynności należy wykonywać w systemie fotometrycznym. Dzięki temu rzeczywiste kształty i wymiary obiektów przestrzennych zostaną odtworzone na podstawie zdjęć fotograficznych. Również z powodu braku czasu zaleca się, aby na późniejszą chwilę odłożyć wykonanie wszelkiego rodzaju szkiców rysunkowych, a na miejscu sporządzać jedynie rysunki „na brudno” i odpowiednie notatki. Warto, i to ze względów nawet szkoleniowych, by oględziny utrwalac kamerą VHS.

W trakcie oględzin miejsca eksplozji materiałów wybuchowych wszelkiego rodzaju ślady należy zabezpieczać zgodnie z prawidłami sztuki kryminalistycznej! Prócz tego jednak, z uwagi na specyfikę zdarzeń w postaci eksplozji materiałów wybuchowych, kierujący oględzinami powinien dążyć, aby zabezpieczano w całości przedmioty, na których mogą znajdować się ślady kryminalistyczne, nawet gdy będą to takie rzeczy, jak uszkodzone w wyniku detonacji pojazdy lub ich części, kosze na śmieci, fragmenty mebli itp. Możliwość skutecznego ujawnienia śladów na tych przedmiotach z pewnością będzie większa w warunkach laboratoryjnych. Z analogicznych powodów prowadzący oględziny niezwłocznie po otrzymaniu informacji o zaistniałym zdarzeniu powinien zarządzić jak najszybsze zabezpieczenie – jeżeli oczywiście to możliwe – odzieży należącej do osób, które na skutek eksplozji materiałów wybuchowych doznały obrażeń ciała. Równie istotnym jest, by szczegółowym oględzinom poddać miejsce, w którym zaistniała przemiana wybuchowa. I tak, jeżeli detonacja następuje na powierzchni gruntowej, powstaje charakterystyczny lej, a w nim „przemielona” przez falę kruszącą ziemia, na innych zaś powierzchniach można stwierdzić wyrwy, wskazujące na miejsce pozostawienia przyrządu wybuchowego, przy czym i w tym wypadku powstają ślady oddziaływania na dane podłoże fali kruszącej. Jak już sygnalizowano, pomimo detonacji niekiedy pozostają na miejscu przemiany wybuchowej resztki, jakby „okruchy” materiału kruszącego, czy wręcz fragmenty przyrządu wybuchowego. Należy ślady te zabezpieczać wraz z mate-

riałem kontrolnym, czyli w tym przypadku częścią powierzchni, na której doszło do detonacji. Przepuszczalnie najwięcej fragmentów przyrządu wybuchowego zostanie wskutek wybuchu rozrzuconych w sektorze „0”, należy jednak skrupulatnie ich poszukiwać we wszystkich sektorach. Fragmenty te, w postaci zapalników, spłonek pobudzających, lontów i innych detonatorów, plastikowych lub metalowych pozostałości obudowy, baterii, miniaturowych urządzeń elektronicznych, przewodów elektrycznych, „magnesów”, taśm samoprzylepnych – zawierają ważne dla śledztwa informacje, począwszy od tego, że na ich powierzchniach mogą znajdować się naniesione ślady linii papilarnych, a skończywszy na tym, że przy ich pomocy ekspert w dziedzinie materiałów wybuchowych zrekonstruuje przyrząd wybuchowy. Oczywistym jest także fakt, że mogą na nich znajdować się resztki materiału wybuchowego lub jego substraty. Kolor tego rodzaju substancji wskaże czasem, czy w konstrukcji przyrządu wybuchowego użyto materiału kruszącego typu górniczego, czy wojskowego. Zatem ujawnione pozostałości przyrządu wybuchowego powinno się zabezpieczać z dbałością, pakując je w worki foliowe lub papierowe koperty, nawet jeżeli jest ich znaczna ilość, np. gdy są to plastikowe fragmenty obudowy przyrządu wybuchowego. Niestety wówczas, trzeba je osobno oznaczać<sup>6</sup>.

Ponadto w toku prowadzonych „ogłędzin powybuchowych” należy szczególnie wnikliwie poszukiwać urządzenia, które sterowało środkiem pobudzającym materiał kruszący. Gdy w konstrukcji przyrządu wybuchowego zostało zamontowane urządzenie, które samoistnie pobudziło środek inicjujący, wskutek np. upływu określonego czasu, to prawdopodobieństwo ujawnienia tego urządzenia jest duże, zazwyczaj pozostanie ono odrzucone gdzieś na obszarze objętym oględzinami. Jeżeli jednak mechanizmem sterowania kierowała określona osoba – w praktyce najczęściej wykorzystywane jest w tym celu urządzenie nazywane potocznie pilotem, wysyłające fale elektromagnetyczne – rokowania co do możliwości jego ujawnienia są nikłe. Niezależnie od tego, samo stwierdzenie użycia pilota jest nadzwyczaj istotne, bowiem skłania do określenia, w jakim promieniu odległości od miejsca wybuchu znajdowała się osoba, która posłużyła się takim mechanizmem sterowania – odległość ta przecież musiała zapewnić jej bezpieczeństwo osobiste. Przybliżone ustalenie tej odległości pozwala na hipotetyczne zakreślenie obszaru, w którym wspomniana osoba mogła się znajdować podczas eksplozji, przy czym powierzchnia tego obszaru ulegała będzie korektom, wynikającym z konkretnych uwarunkowań topograficznych i architektonicznych. W tym kontekście nie bez znaczenia jest fakt, że urządzenia wysyłające fale elektromagnetyczne mogą mieć ograniczony zasięg. Stąd też,

<sup>6</sup> Funkcjonariusze poszczególnych ekip muszą być wyposażeni w gumowe rękawice, a przy poszukiwaniach i selekcji pozostałości przyrządu wybuchowego mogą być im pomocne specjalne „sitka”.

na podstawie ujawnionych elektronicznych fragmentów konstrukcyjnych przyrządu wybuchowego, należy próbować orientacyjnie określić parametry mechanizmu sterującego, czy był to mechanizm standardowy, powszechnie dostępny, czy nietypowy, samodiałowy itp. Powyższe informacje ukierunkują czynności operacyjne i odwrotnie. Poczynione na miejscu zdarzenia ustalenia operacyjne, również i procesowe, mogą pomóc wytypować miejsca, które winny objąć oględziny miejsca eksplozji materiałów wybuchowych.

Warto pamiętać, że w praktyce duży wpływ na metodykę prowadzenia i przebieg oględzin miejsca eksplozji materiałów wybuchowych może mieć bieżące działanie lub skutki działania służby minersko-pirotechnicznej, Straży Pożarnej, Pogotowia Ratunkowego i innych służb, np. Pogotowia Gazowego, Pogotowia Energetycznego czy Pogotowia Wodociągowo-Kanalizacyjnego. W efekcie nieuchronne są odstępstwa od przytoczonych wyżej zasad prowadzenia oględzin miejsca eksplozji materiałów wybuchowych.

Decyzję co do zachowania porządku oględzin, a zatem, czy w danym przypadku istnieje konieczność etapowego prowadzenia oględzin – począwszy od fazy czynności ogólnorientacyjnych, poprzez fazę czynności statycznych i dynamicznych, ku czynnościom końcowym – należy pozostawić osobie kierującej czynnościami na miejscu zdarzenia. Pomimo bowiem swojej specyfiki, oględziny miejsca eksplozji materiałów wybuchowych, tak jak i każde inne oględziny pozostają przede wszystkim stanem permanentnej aktywności intelektualnej organów śledczych, który zmusza do nieustannego stawiania prowizorycznych hipotez i podejmowania działań je weryfikujących<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> M. Kulicki istotę oględzin sformułował następująco: „ogłędziny to analiza spostrzeżeń zmysłowych, synteza przyczynowo-skutkowych układów sytuacyjnych, formułowanie prowizorycznych przedmiotowych i podmiotowych wersji różnego stopnia, modyfikowanie toku oględzin i poszukiwanie brakujących hipotetycznych danych, to bieżąca weryfikacja wersji i logiczna analiza gromadzonego materiału metodą dedukcji i analogii”, *Kryminalistyka*, s. 292.





# *Odpowiedzi na pytania prawne*



## Oczywista bezzasadność kasacji w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

I. Oczywista bezzasadność kasacji jest okolicznością wywołującą istotne skutki procesowe w postępowaniu kasacyjnym. Regułą jest rozpoznawanie kasacji zarówno od wyroku, jak i postanowienia, na rozprawie, co wynika z treści art. 535 § 1 k.p.k. Od zasady tej istnieją wyjątki. Mianowicie kasacja od postanowienia (dotyczy to skarg kasacyjnych wnoszonych od postanowień przez podmioty wskazane w art. 521 k.p.k.) może być rozpoznawana także na posiedzeniu, w którym strony mogą wziąć udział. Ponadto, zgodnie z brzmieniem art. 535 § 2 k.p.k. (nadany nowelą do k.p.k. z 20 lipca 2000 r.), Sąd Najwyższy może oddalić na posiedzeniu bez udziału stron kasację w razie jej oczywistej bezzasadności, z tym że nie dotyczy to kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich. Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia. Powyższa uproszczona procedura kasacyjna może więc mieć zastosowanie do rozpoznawania kasacji stron, a więc kasacji od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie sądowe, przy uwzględnieniu ograniczeń określonych w art. 523 § 2–4 k.p.k. Poprzednie brzmienie art. 535 § 2 zd. 1 k.p.k. („Sąd Najwyższy oddala na posiedzeniu kasację w razie jej oczywistej bezzasadności”) wywoływało pewne wątpliwości interpretacyjne<sup>1</sup>, które trafnie wyjaśniono, przyjmując, że w żaden sposób nie można było z tego przepisu wyprowadzić wniosku, że w razie oczywistej bezzasadności kasacji wolno ją było oddalić tylko na posiedzeniu. Z przepisu tego, odczytanego łącznie z art. 535 § 1 zd. 1 k.p.k., wynikało tylko tyle, że na posiedzeniu nie wolno oddalić takiej kasacji od wyroku, która nie jest oczywiście bezzasadna, nie wynikało zaś wcale, iż na rozprawie nie wolno uznać kasacji od wyroku za oczywiście bezzasadną<sup>2</sup>. Aktualne brzmienie art. 535 § 2 zd. 1 k.p.k. nie budzi wątpliwości co do tego, że kasacja oczywiście bezzasadna może być oddalona na rozprawie, skoro możliwość takiego rozstrzygnięcia na posiedzeniu pozostawiono do uznania Sądu Najwyższego.

Po zmianie brzmienia art. 535 § 2 k.p.k. pojawiła się kwestia, czy Sądowi Najwyższemu wolno oddalić jako oczywiście bezzasadną kasację wniesioną

<sup>1</sup> Por. J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 813–814.

<sup>2</sup> Z. Doda, Rola Sądu Najwyższego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, PiP 1998, nr 9–10, s. 136 i nast.

przez tzw. podmiot kwalifikowany, określony w art. 521 k.p.k. Rozważając to zagadnienie, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że zdanie drugie art. 535 § 2 k.p.k., którym zostało wyłączone stosowanie art. 535 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. do kasacji wniesionych na podstawie art. 521 k.p.k., dotyczy jedynie forum, na którym sprawa jest rozstrzygana oraz udziału stron w posiedzeniu sądu. Uregulowanie to nie ogranicza natomiast Sądu Najwyższego co do oceny stopnia bezzasadności kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich. W takim razie, „orzekając na rozprawie, Sąd Najwyższy może oddalić jako oczywiście bezzasadną kasację wniesioną na podstawie art. 521 k.p.k.”<sup>3</sup>.

Według językoznawców słowa „oczywiście” używamy, aby powiedzieć, że coś nie powinno budzić wątpliwości, natomiast „bezzasadny” to taki, który nie jest niczym uzasadniony; synonimami tego słowa są pojęcia: bezpodstawny, nieuzasadniony<sup>4</sup>. Opierając się na znaczeniu powyższych słów można przyjąć, że kasacją bezzasadną jest taka, której bezpodstawność, niezasadność nie budzi wątpliwości.

Z brzmienia art. 523 § 1 k.p.k. wynika, że kasacja może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Jeżeli niewystępowanie powyższych przyczyn kasacyjnych nie budzi wątpliwości, wówczas można mówić o kasacji bezzasadnej.

W doktrynie przyjmuje się, że oczywista bezzasadność kasacji zachodzi wówczas, gdy Sąd Najwyższy stwierdza w sposób nie budzący wątpliwości, że w sprawie nie występują uchybienia wskazane w art. 439 § 1, ani też inne rażące naruszenia prawa podniesione w kasacji, a mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Ma to być przy tym bezzasadność „oczywista”, a więc „rzucająca się w oczy”<sup>5</sup>.

II. Powyższy sposób rozumienia oczywistej bezzasadności kasacji występuje, generalnie, również w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Na użytek przede wszystkim praktyki warto wskazać dlaczego, z jakich powodów w konkretnej sprawie Sąd Najwyższy zdyskwalifikował kasację, uznając ją za oczywiście bezzasadną. Odpowiedź na to pytanie łatwo jest uzyskać

<sup>3</sup> Zob. postanowienie SN z 5 grudnia 2000 r. – V KKN 334/98, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 27.

<sup>4</sup> Inny słownik języka polskiego PWN, t. I, Warszawa 2000, s. 89, 1090.

<sup>5</sup> J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., s. 814; T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz; Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998, s. 1044–1045; W. Grzeszczyk, Kasacja w sprawach karnych, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2001, s. 216–217; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Suplement do t. II, Komentarz, Warszawa 2000, s. 137; F. Prusak, Komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1999, s. 1446; S. Zabłocki, Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze. Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r., z. 31, Warszawa 2000, s. 281.

w sprawach, w których Sąd Najwyższy, oddalając kasację odniósł się co najmniej do niektórych spośród podniesionych zarzutów, mimo iż był zwolniony od obowiązku sporządzenia uzasadnienia tej decyzji w całości. Natomiast w sprawach, w których uzasadnienie takie nie zostało sporządzone, powodów oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej można dopatrzeć się analizując wydane w sprawie rozstrzygnięcia oraz treść skargi kasacyjnej. Typowe powody decyzji na podstawie art. 535 § 2 k.p.k. zarysowują się wyraźnie na przykładzie stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w przedstawionych niżej sprawach:

1. Oczywista bezzasadność kasacji ma miejsce także wtedy, gdy przedmiotem zarzutu jest prosty fakt, którego sprawdzenie może być dokonane w prosty sposób, nie wymagający wielu czynności procesowych. Okoliczność będąca przedmiotem zarzutu kasacyjnego w sprawie V KKN 16/96, a mianowicie, że sędzia Sądu Rejonowego w W. Jacek J. w czasie orzekania w sprawie nie był zawieszony w czynnościach, ustalona została na podstawie wywiadu w Sądzie Dyscyplinarnym (k. 15 i 16 akt SN), którego przewodnicząca w piśmie z 20 marca 1996 r. stwierdziła, iż w latach 1990–1995 nie było wniosku dyscyplinarnego dotyczącego tego sędziego, ani też nie był on nigdy zawieszony w czynnościach. Nie miała też znaczenia dla podniesionego kasacją zarzutu informacja przedstawiona przez prokuratora na posiedzeniu, iż sędzia Jacek J. decyzją Prezydenta RP z 27 lutego 1996 r. został odwołany ze stanowiska sędziego, albowiem prawo sędziego do orzekania, na podstawie art. 60 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych z 20 czerwca 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 7, poz. 252 ze zm.), wygasło dopiero po upływie trzech miesięcy od doręczenia zawiadomienia o odwołaniu, a zostało ono dokonane w dniu 5 kwietnia 1995 r. Wobec powyższego Sąd Najwyższy, za oczywiście bezzasadny uznał zarzut kasacji, iż w wydaniu wyroku Sądu Rejonowego w W. z 27 lutego 1995 r. brała udział osoba nieuprawniona do orzekania (art. 388 pkt 1 d. k.p.k.), a w konsekwencji orzekł o oddaleniu kasacji oskarżyciela posiłkowego (wyrok SN z 20 kwietnia 1996 r. – V KKN 16/96, niepubl.).

2. W wyroku z dnia 20 października 1998 r. – V KKN 314/97 Sąd Najwyższy przyjął, że „uznaniu kasacji za oczywiście bezzasadną nie stoi na przeszkodzie fakt, że wskazane w zarzucie kasacyjnym uchybienie w istocie miało miejsce, jeżeli uchybienie to w sposób oczywisty nie miało charakteru rażącego i nie ulega wątpliwości, że nie mogło mieć wpływu na treść orzeczenia”<sup>6</sup>. Pogląd ten został wypowiedziany w związku z podniesionym w kasacji zarzutem, że Sąd Rejonowy nie odebrał w sposób wyraźny oświadczenia oskarżonego, czy przyznaje się do zarzucanego mu czynu i czy chce złożyć wyjaśnienia, czego wymagał przepis art. 332 § 1 d. k.p.k.

---

<sup>6</sup> OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 60.

Uchybienie to, na które nie zareagował Sąd Wojewódzki, nie mogło jednak – zdaniem Sądu Najwyższego – żadną miarą być ocenione jako rażące oraz jako takie, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku w rozumieniu art. 523 k.p.k. Oskarżony oświadczył bowiem na rozprawie, że zrozumiał przedstawiony mu zarzut. Ponadto w toku rozprawy miał możliwość w pełnym zakresie wypowiedzenia się w kwestiach podlegających rozstrzygnięciu. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wypowiedział w uzasadnieniu postanowienia z dnia 5 grudnia 2000 r. – V KKN 334/98. Zgadając się z twierdzeniem autora kasacji, że zaskarżone orzeczenie zostało uzasadnione w sposób co najmniej lapidarny, jednocześnie Sąd Najwyższy stwierdził, że gdyby nawet uchybienie to uznać za rażące naruszenie prawa procesowego, to obraza ta w sposób oczywisty nie mogła mieć wpływu na treść zaskarżonego postanowienia, co całkowicie przesądziło o oczywistej bezzasadności kasacji<sup>7</sup>.

Ten sam kierunek rozumowania zawiera postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2002 r. – V KKN 185/99, w którym został wyrażony następujący pogląd: „Niewywiązanie się przez sąd z procesowego obowiązku uprzedzania obecnych w rozprawie stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu nie może być uznane za uchybienie, które zawsze i w każdej sytuacji stanowi obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia w rozumieniu art. 438 pkt 3 k.p.k., a tym bardziej, że jest ono zawsze rażącym naruszeniem prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, czyli że stanowi ono zawsze w oczywisty sposób zasadną podstawę kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.)” (OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 45). W tej konkretnej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że uchybienie przepisowi art. 346 d.k.p.k.(obecnie art. 399 § 1 k.p.k.) bez wątpienia miało miejsce, ale już sąd odwoławczy prawidłowo wykazał, że nie mogło ono mieć wpływu na treść orzeczenia. Tym bardziej nie można tu mówić o zaistnieniu rażącego uchybienia prawa, które mogłoby mieć przy tym istotny wpływ na treść orzeczenia, co zadecydowało o uznaniu kasacji za oczywiście bezzasadną.

3. W wielu sprawach kasacja w sposób oczywisty nie kwalifikowała się do uwzględnienia z uwagi na to, że wywody zawarte w skardze kasacyjnej w istocie niczym nie różniły się od tego, co autor kasacji zawarł wcześniej w skardze apelacyjnej. W obu tych środkach odwoławczych skarżący podnosił te same kwestie, do których wnikliwie ustosunkował się i które prawidłowo ocenił sąd odwoławczy w pisemnym uzasadnieniu swego orzeczenia (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2000 r. – IV KKN 68/99, niepubl. oraz nie zawierające uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego:

<sup>7</sup> OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 27.

z dnia 25 czerwca 2002 r. – III KK 31/02, z dnia 6 sierpnia 2002 r. – II KKN 483/99).

4. Częstym powodem uznania kasacji za oczywiście niezasadną była jej wewnętrzna niespójność. Autor kasacji podnosił zarzut obrazy prawa materialnego (łącznie z zarzutem obrazy prawa procesowego), jednak w istocie rzeczy zmierzał do wykazania, że w sprawie niesłusznie przyjęto, iż oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo. Taka konstrukcja kasacji prowadziła do obejścia zakazu kwestionowania w tym trybie treści ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia. Przykładowo:

- w sprawie V KKN 334/98 autor kasacji podniósł jako główny zarzut obrazę przepisów prawa materialnego przez niezasadne przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa określonego w art. 199 § 1 d. k.k., w istocie zaś kwestionował ustalenia co do sprawstwa oskarżonego (uzasadnienie postanowienia SN z 5 grudnia 2000 r. – V KKN 334/98)<sup>8</sup>;
- w sprawie II KKN 260/2000 podstawowym zarzutem kasacji było rażące naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 148 § 1 k.k., wynikające z jego bezzasadnego zastosowania do czynu przypisanego oskarżonemu, mimo iż czyn ten nie wypełniał znamion przestępstwa określonego w tym przepisie. Uzasadnienie kasacji w rzeczywistości podważało ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji i niekwestionowane przez sąd odwoławczy, bowiem zawierało m.in. stwierdzenie, iż w sprawie brak jest przekonywujących dowodów na to, iż oskarżony brał udział w zarzucanym mu przestępstwie zabójstwa. Podobne argumenty obrońca oskarżonego podniósł wcześniej w apelacji, poddając krytyce ocenę dowodów oraz kwestionując treść ustaleń faktycznych, na kanwie sformułowanych zarzutów obrazy prawa procesowego. Do argumentów tych wnikliwie i prawidłowo ustosunkował się Sąd Apelacyjny (postanowieniem z dnia 9 lipca 2002 r. – II KKN 260/2000 Sąd Najwyższy oddalił jako oczywiście bezzasadną kasację w tej sprawie wniesioną na korzyść skazanego Arkadiusza B.; orzeczenie to nie zawiera uzasadnienia). Z podobnych względów, jak w sprawie II KKN 260/2000, Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 9 lipca 2002 r., nie zawierającym uzasadnienia, w sprawie II KKN 308/2000 oddalił jako oczywiście niezasadną kasację wniesioną na korzyść Grzegorza Sz., skazanego z art. 148 § 1 k.k.

W tym miejscu warto odwołać się do ugruntowanego poglądu w orzecznictwie Sądu Najwyższego, iż podstawy kasacji są ściśle sprecyzowane (obecnie w art. 523 § 1 k.p.k.) i nie obejmują możliwości kwestionowania zasadności oceny dowodów i dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych

---

<sup>8</sup> OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 27.

pod pozorem sformułowanego zarzutu obrazy prawa materialnego lub procesowego<sup>9</sup>.

5. Niejednokrotnie oczywista niezasadność kasacji pozostaje w związku z rażąco nieudolnym i wadliwym sformułowaniem zarzutów kasacyjnych. Dowodem tego są powołane niżej sprawy.

W sprawie III KK 31/02 obrońca Daniela D. skazanego za czyn z art. 280 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 i 3 k.k. wniósł kasację, formułując następujące zarzuty: „zaskarżonemu wyrokowi zarzucam obrazę przepisu prawa materialnego przez przyjęcie błędnej wykładni tegoż przepisu z powodu braku wypełnienia przez oskarżonego ustawowych znamion czynu zabronionego, sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności pominięciem wyjaśnień oskarżonego, które nie stanowią li tylko jego linii obrony, lecz także znajdują oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym”. W odpowiedzi na kasację właściwy Prokurator Apelacyjny trafnie podniósł, że autor skargi kasacyjnej nie podał, jaki przepis prawa materialnego został naruszony, a nadto powołał przyczyną kasacyjną („sprzeczność istotnych ustaleń sądu...”) nie występującą w k.p.k. Bardzo lakoniczne uzasadnienie kasacji (trzy zdania) pozwalało jedynie przypuszczać, że chodziło o polemiką z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi. Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 25 czerwca 2002 r. – III KK 31/032 oddalił jako oczywiście bezzasadną kasację w tej sprawie; orzeczenie to nie zawiera uzasadnienia.

W sprawie III KKN 390/99 obrońca Artura Cz., skazanego z art. 82 § 1 u.k.s. w zw. z art. 12<sup>1</sup> § 1 u.k.s. zarzucił prawomocnemu wyrokowi sądu odwoławczego następujące rażące naruszenie prawa: „1) nie sprecyzowanie w zarzucie jakiego konkretnego czynu dopuścił się oskarżony, co uniemożliwiło prawidłową jego obronę przed Sądem; 2) oparcie orzeczenia nie w powołaniu się na niebudzące wątpliwości dowody, a o spekulacje i podejrzenie nieudokumentowane w materiale dowodowym przy naruszeniu przepisu art. 5 § 2 k.p.k. obligujące Sąd do zaliczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego, 3) przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów (art. 424 k.p.k.)”.

Uzasadnienie kasacji zawiera polemiką z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez sąd. Postanowieniem z dnia 21 sierpnia 2002 r. – III KKN 390/99 Sąd Najwyższy oddalił na rozprawie jako oczywiście bezzasadną kasację w tej sprawie; orzeczenie to nie zawiera uzasadnienia.

6. Osobnego omówienia wymaga oczywista niezasadność kasacji wniesionej przez jeden z podmiotów wskazanych w art. 521 k.p.k. w sprawie

<sup>9</sup> Zob. wyroki SN: z dnia 4 czerwca 1996 r. – IV KKN 35/96, Prok. i Pr. 1996, nr 10, poz. 15; z dnia 10 czerwca 1996 r. – III KKN 23/96, Prok. i Pr. 1996, nr 12, poz. 10; z 6 września 1996 r. – II KKN 63/96, OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 11; z 29 sierpnia 1997 r. – II KKN 252/96, Prok. i Pr. 1998, nr 2, poz. 15.



V KKN 443/99. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 18 września 2001 r. w tej sprawie Sąd Najwyższy przypomniał, że nadzwyczajne środki zaskarżenia wnoszone przez podmioty wymienione w art. 521 k.p.k. podlegają kontroli przez pryzmat tych samych wymogów określonych w art. 523 § 1 k.p.k., jakie obowiązują wszystkie strony wnoszące kasację. Podstawowym elementem jest obowiązek prawidłowego wskazania przepisu, jaki miał – zdaniem skarżącego – zostać naruszony. Zupełnym nieporozumieniem – zdaniem Sądu Najwyższego – jest oparcie kasacji wniesionej w niniejszej sprawie na zarzucie obrazy art. 410 k.p.k. Przepis ten zamieszczony jest w rozdziale 47 k.p.k. zatytułowanym „Wyrokowanie” i nie budzi wątpliwości co do tego, że normuje wymagania odnoszące się do merytorycznych przesłanek takiej właśnie postaci końcowego rozstrzygnięcia, jakim jest wyrok, jak również co do tego, że chodzi tu o okoliczności ujawnione w toku rozprawy. W rozważonej sprawie żadna z tych sytuacji nie miała miejsca. Kwestionowane orzeczenie o umorzeniu postępowania zapadło w formie postanowienia, a podstawą jego wydania był art. 339 § 3 pkt 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Z oczywistych zatem względów przepis art. 410 k.p.k. nie miał w tej sprawie zastosowania, ani tym bardziej nie mógł zostać obrażony. Całkowicie zatem bezpodstawnie przepis ten został powołany jako podstawa kasacji, co już samo w sobie można było uznać za wystarczającą przesłankę jej oceny w kategoriach oczywistej bezzasadności. Uporczywe prezentowanie poglądu o wprowadzeniu pokrzywdzonej w błąd co do rzeczywistej wartości nieruchomości pozostaje w jaskrawej sprzeczności nawet z tym materiałem z akt sprawy, na który powołuje się skarżący.

Całkowitym nieporozumieniem nazwał Sąd Najwyższy powoływanie się w motywach kasacji na „zarzut wykorzystania niezdolności pokrzywdzonej do należytego pojmowania znaczenia czynności prawnej”, jak i na jej podeszły wiek. Jeśli się zważy na to, że w niniejszej sprawie nigdy nie dokonywano ustaleń dotyczących zdolności pokrzywdzonej do należytego rozumienia znaczenia czynności prawnych, zaś w chwili ich przeprowadzania miała ona lat 57, to jest oczywiste, iż odmienne twierdzenia skarżącego w tej materii są całkowicie gołosłowne i nie mają oparcia w realnie istniejącej rzeczywistości.

Z uwagi na powyższe i inne jeszcze mankamenty kasacji Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 18 września 2001 r. (V KKN 443/99) oddalił jako oczywiście bezzasadną kasację w tej sprawie wniesioną na podstawie art. 521 k.p.k. (orzeczenie niepublikowane).



*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

## Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Al-Nashif przeciwko Bułgarii<sup>1</sup> (dot. sytuacji cudzoziemca podlegającego deportacji)

### Uwagi ogólne

System Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) – co do zasady – rządzony jest tradycyjną dla praw człowieka regułą uniwersalizmu podmiotowego, która implikuje szeroki zakres podmiotowy działania jego standardów ochronnych. Reguła ta doznaje jednak pewnych wyjątków, których adekwatnym przykładem jest właśnie sytuacja cudzoziemców<sup>2</sup>.

Generalnie zatem fakt stosowania określonych ograniczeń wobec cudzoziemców oraz ingerowanie w ich prawa przez organy państwa aktualnego pobytu jest w pełni dopuszczalny pod warunkiem jednak spełnienia wymogu legalności, celowości i proporcjonalności takiej ingerencji. W swoim dotychczasowym dorobku orzeczniczym Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) parokrotnie oceniał tego typu sytuacje, wykazując przy tym duże zrozumienie zwłaszcza dla złożoności konsekwencji decyzji o wydaleniu cudzoziemca, którego rodzina nadal pozostaje na terenie państwa dokonującego wydalenia. W sprawach ochrony praw cudzoziemców często jednak dochodzi do potrzeby równoważenia skrajnie różnych interesów, tj. indywidualnego i wspólnotowego, przy czym tego drugiego w formie najbardziej wysublimowanej, jaką stanowi kategoria „bezpieczeństwa narodowego”. Zderzenie natomiast takich interesów rodzi autentyczne trudności w ustaleniu niezbędnej równowagi, czego konsekwencją jest to, iż ETPCz przyznaje zwykle organom krajowym „szeroki margines swobody oceny” sytuacji i potrzeby podejmowania konkretnej decyzji.

Sprawa Daruisha Al-Nashifa dobrze ukazuje działanie tego właśnie mechanizmu. Dodatkowo, wydaje się ona ciekawa z jeszcze jednego względu, jakim jest niezwykle drażliwa w dzisiejszych czasach kwestia aktywności

---

<sup>1</sup> Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok: Case of Al-Nashif v. Bulgaria, judgment, Strasbourg 20 June 2002, appl. 50963/99.

<sup>2</sup> Por. art. 16 KE; art. 4 protokołu dodatkowego nr 4 do KE; art. 1 protokołu dodatkowego nr 7 do KE.

religijnej wyznawców islamu. Nie przypadkowo zatem – jak się wydaje – ETPCz nie podjął się w niniejszej sprawie rozważenia zasadności zarzutu powoda dotyczącego naruszenia jego wolności myśli, sumienia i religii, ograniczając swoją kontrolę jedynie do zdarzeń będących następstwem kategorycznej reakcji organów bułgarskiej władzy na religijną aktywność powoda.

## Stan faktyczny

Daruish Al-Nashif jest bezpaństwowcem, pochodzenia palestyńskiego, który w 1992 r. wraz ze swoją żoną osiedlił się w Bułgarii. W trakcie pobytu w Bułgarii, a konkretnie w 1993 r. i 1994 r. powodowi urodziło się dwoje dzieci, które uzyskały obywatelstwo bułgarskie. Natomiast w lutym 1995 r. powód uzyskał od władz bułgarskich zezwolenie na pobyt stały. W tym też roku powód zawarł kolejny związek małżeński w obrządku muzułmańskim z obywatelką bułgarską, który jednak z punktu widzenia obowiązującego prawa bułgarskiego był związkiem nielegalnym. Jednocześnie powód utrzymywał regularne kontakty ze swoją pierwszą żoną i dziećmi.

W okresie od listopada 1998 r. do kwietnia 1999 r. Daruish Al-Nashif rozpoczął aktywną działalność religijną, w tym m.in. zaangażował się w prowadzenie edukacji islamskiej wśród lokalnej społeczności muzułmańskiej oraz podjął starania na rzecz zorganizowania centrum studiów islamu. W związku z tą właśnie aktywnością powoda, w styczniu 1999 r. wszczęto przeciwko niemu postępowanie wyjaśniające, w efekcie którego policja wystąpiła do departamentu paszportowego w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych z wnioskiem o uchylenie przyznanej mu wcześniej zgody na pobyt stały. W dokumentach zgromadzonych przeciwko powodowi znalazły się m.in. zarzuty dotyczące przejawów agresywnego i fundamentalistycznego prozelityzmu, których powód miał się dopuścić wobec swojej drugiej żony. Zarzuty te udokumentowano jedynie przy pomocy dwóch zeznań samej pokrzywdzonej.

W dniu 19 kwietnia 1999 r. departament paszportowy MSW wydał decyzję uchylającą wspomnianą zgodę na pobyt stały, przy czym w uzasadnieniu tej decyzji powołano się wyłącznie na ogólne względy „bezpieczeństwa lub interesy państwa bułgarskiego”. Wraz z tą decyzją poinformowano powoda, iż w ciągu 15 dni ma opuścić terytorium Bułgarii. Jeszcze w miesiącu kwietniu 1999 r. w dwóch krajowych gazetach opublikowane zostały artykuły, w których otwarcie krytykowano działalność powoda, tj. m.in. wykazywano, iż nie miał on uprawnień do prowadzenia religijnej działalności edukacyjnej; opisywano fakt, iż w 1997 r. powód brał udział w nielegalnym seminarium, w trakcie którego konieczna była interwencja policyjna, a także to, że powód był powiązany z fundamentalistyczną organizacją „Bracia Muzułmanie”. Po-

wód uzyskał natomiast pełne wsparcie i rekomendacje ze strony lokalnego muzułmańskiego lidera religijnego, który potwierdził legalność działania powoda.

W dniu 9 czerwca 1999 r. wobec powoda wydano decyzje o deportacji i jednocześnie zastosowano wobec niego areszt deportacyjny. Obie decyzje nie zawierały żadnego uzasadnienia. Wniesione przez powoda skargi kolejno do Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz do Ministra Spraw Wewnętrznych nie zmieniły jego sytuacji faktycznej. Zgodnie bowiem z prawem bułgarskim decyzje dotyczące cudzoziemców (wydawane w oparciu o przepisy ustawy o cudzoziemcach z 1998 r.), które bezpośrednio dotyczą bezpieczeństwa narodowego wyłączone są spod kontroli sądowej. W ośrodku odosobnienia dla cudzoziemców w Sofii powód przebywał 26 dni i odbywało się to w warunkach pełnej izolacji, tj. bez możliwości przyjmowania jakichkolwiek wizyt, w tym nawet wizyt prawnika zajmującego się interesami powoda. Decyzja o deportacji została ostatecznie wykonana w dniu 4 lipca 1999 r., kiedy to powód został wysłany do Damaszku. Rodzina powoda dołączyła do niego dopiero w czerwcu 2000 r. i następnie wszyscy zamieszkali w Jordanii.

## Stan prawny

Obok Daruisha Al-Nashifa w charakterze powodów w niniejszej sprawie wystąpiły jego dzieci, w imieniu których działała żona powoda. Skarga skierowana została do Strasbourga w dniu 15 września 1999 r. i zawierała cztery podstawowe zarzuty, tj.: 1) pozbawienia powoda prawa do sądowej kontroli decyzji o umieszczeniu w centrum odosobnienia dla cudzoziemców w warunkach totalnej izolacji, a więc z naruszeniem standardu art. 5 § 4 KE; 2) dopuszczenia się przez władze bułgarskie arbitralnej ingerencji w prawo powodów do poszanowania życia rodzinnego (art. 8 KE); 3) pozbawienia powodów możliwości jakiegokolwiek prawnej reakcji na zaistniałą sytuację w drodze stosownego środka odwoławczego (art. 13 KE) oraz 4) dokonanie poprzez decyzję o deportacji pierwszego powoda nieuzasadnionej ingerencji w jego wolność myśli, sumienia i religii (art. 9 KE).

Powołany w pierwszym zarzucie standard art. 5 § 4 KE obliguje państwo do zapewnienia osobie pozbawionej wolności fundamentalnej gwarancji *habeas corpus* w postaci uruchomienia sądowej kontroli nad oryginalną decyzją o uwięzieniu danej osoby. Gwarancja ta musi być zapewniona każdej osobie pozostającej w warunkach przymusowej izolacji i to całkowicie niezależnie od czasu trwania faktycznego pozbawienia wolności.

Okoliczności niniejszej sprawy nie pozostawiają najmniejszych wątpliwości co do tego, iż obowiązujące prawo bułgarskie nie przewiduje sądowej kontroli decyzji o deportacji cudzoziemców w sytuacji, gdy za wydaniem

takiej decyzji przemawiają „względy bezpieczeństwa narodowego”. W takich zatem przypadkach, zarówno sama decyzja o deportacji, jak i towarzysząca jej decyzja o pozbawieniu wolności osoby deportowanej, w sposób automatyczny wyłączone są spod kontroli sądowej i pozostają w wyłącznej gestii Ministra Spraw Wewnętrznych.

W sprawie Al-Nashifa dodatkowym negatywnym elementem był fakt, iż decyzja o pozbawieniu wolności nie zawierała żadnego uzasadnienia i – co więcej – jej realizacja przebiegała w warunkach całkowitej izolacji, w tym nawet w odniesieniu do kontaktów z prawnikiem powoda. Oznacza to, że powód znalazł się w sytuacji całkowicie sprzecznej z ideą art. 5 § 4 KE, której istota sprowadza się do ochrony jednostki przed arbitralnością decyzji organów władzy. Nawet bowiem w sytuacjach wyjątkowych, a do takich zalicza się m.in. zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego czy terroryzm, organy krajowe decydujące o pozbawieniu człowieka jego wolności osobistej nie mogą czynić tego poza jakąkolwiek kontrolą właściwych sądów. Wyjątkowość sytuacji może co najwyżej usprawiedliwiać zastosowanie szczególnych i dodatkowych środków, z wykorzystaniem których realizowana będzie kontrola sądowa tak, by stosownie zabezpieczyć informacje przekazywane przez służby specjalne i jednocześnie zapewnić jednostce podstawowy środek sprawiedliwości procesowej. W jednomyślnej opinii sędziów ETPCz w sprawie niniejszej doszło do naruszenia art. 5 § 4 KE.

W swojej skardze Daruish Al-Nashif wraz ze swymi dziećmi utrzymywał, iż decyzja o deportacji stanowiła bezprawną ingerencję w ich prawo do poszanowania życia prywatnego. W efekcie wykonania decyzji o deportacji rodzina D. Al-Nashifa pozostawała bowiem w faktycznej rozłące przez ponad rok.

W świetle ustalonej linii orzeczniczej ETPCz ustalenie występowania w konkretnym przypadku kategorii „życia rodzinnego” w rozumieniu art. 8 KE zależy wyłącznie od istnienia w praktyce ścisłych więzi osobistych pomiędzy konkretnymi osobami. Ogólna koncepcja życia rodzinnego, o którym mowa w art. 8 KE, zakłada, iż dziecko zrodzone w związku małżeńskim przesądza *ipso iure* o występowaniu tego rodzaju więzi. Oznacza to, że od momentu narodzin pomiędzy dzieckiem a jego rodzicami istnieje więź kwalifikowana jako „życie rodzinne”, którą to więź mogą zerwać jedynie absolutnie wyjątkowe okoliczności.

W odniesieniu natomiast do osób dorosłych (współmałżonków) kategoria „życia rodzinnego” obejmowała będzie nie tylko więzi oparte o formalny związek małżeński, ale także te, wynikające z faktu pozostawania w związku nieformalnym. Ocena dotycząca tego, czy w danym przypadku pomiędzy konkretnymi osobami rzeczywiście istnieje „życie rodzinne” opiera się o różne czynniki, takie jak np. fakt wspólnego zamieszkiwania przez dane osoby, czas trwania ich związku oraz to, na ile osoby te okazują jawnie przywiąza-

nie do siebie, czy to poprzez fakt posiadania wspólnych dzieci, czy w jakikolwiek inny sposób.

Odniesienie powyższego testu do sytuacji powodów nie pozostawiło u sędziów ETPCz wątpliwości, iż rzeczywiście tworzyli oni rodzinę w rozumieniu art. 8 KE. Podobnie wątpliwości nie było odnośnie tego, iż decyzja o deportacji Daruisha Al-Nashifa, prowadząca do czasowej rozłąki członków jego rodziny, stanowiła przejaw ingerencji w życie rodzinne. Zasadniczym problemem pozostawała natomiast ocena legalności, celowości i proporcjonalności owej ingerencji.

Należy przypomnieć, że kryterium legalności zakłada konieczność istnienia w danym krajowym porządku prawnym „dostępnej” i „przewidywalnej” podstawy prawnej, w oparciu o którą dokonywana jest ingerencja w prawo jednostki. Jednocześnie jednak jednostka taka musi być wyposażona w niezbędne środki prawne, przy pomocy których będzie mogła reagować na przejawy arbitralnej ingerencji w swoje prawa i wolności przez organy władzy państwowej.

W rozpoznawanej sprawie postępowanie przeciwko powodowi prowadzące w efekcie do jego deportacji prowadzone było przez policję, a następnie w trybie niejawnym przez departament paszportowy. Co więcej, decyzje dotyczące sytuacji powoda nie zawierały niezbędnego uzasadnienia. Zastosowany w tym przypadku reżim prawny nie może być zatem uznany za taki, który zapewnia osobie zainteresowanej niezbędne gwarancje chroniące ją przed arbitralnością decyzji. W konkluzji sędziowie ETPCz uznali, iż ingerencja dokonana w prawo powodów do poszanowania życia rodzinnego nie spełniła niezbędnego wymogu legalności, a więc naruszony został standard art. 8 KE.

W swojej skardze powodowie podnosili także naruszenie ich prawa do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 KE). Ogólna ocena „skuteczności” środka odwoławczego, o którym mowa w art. 13 KE, nie jest uzależniona od pewności uzyskania przez podmiot zainteresowany korzystnego dla niego skutku, podobnie jak organ rozpoznający taki środek nie musi być organem sądowym. Organ taki jednak musi dysponować niezbędnymi kompetencjami kontrolnymi oraz zapewniać jednostce stosowne gwarancje proceduralne.

Decyzja o deportacji Daruisha Al-Nashifa została podjęta przez Ministra Spraw Wewnętrznych w trybie szczególnym, tzn. z odwołaniem się do „bezpieczeństwa narodowego”, jako celu prawowitego, którego ochrona usprawiedliwiała potrzebę tego typu ingerencji wobec powoda. Decyzja ta jednak nie formułowała żadnego bardziej konkretnego uzasadnienia i nie przysługiwało wobec niej zażalenie.

W wielu wcześniejszych sprawach ETPCz z dużym zrozumieniem odnosił się do wyjątkowości kryterium „bezpieczeństwa narodowego” jako celu pra-



wowitego i w związku z tym dopuszczać możliwość stosowania pewnych ograniczeń odnośnie rodzaju środków odwoławczych przysługujących jednostkom w takich sprawach. W takich bowiem przypadkach stosowanie pewnych ograniczeń procesowych może się okazać konieczne dla zapobieżenia ujawnieniu informacji poufnych, które to ujawnienie mogłoby być szkodliwe dla bezpieczeństwa narodowego. Tym samym organy krajowe muszą dysponować „szerokim marginesem swobody oceny” odnośnie sposobów ochrony bezpieczeństwa narodowego, choć oczywiście nie może to oznaczać całkowitej swobody decyzji i wyłączenia jej spod jakiejkolwiek kontroli.

We wszystkich sprawach dotyczących wydalenia cudzoziemca minimalnym warunkiem w sensie gwarancyjnym jest konieczność poinformowania właściwego i niezawisłego organu odwoławczego o przyczynach usprawiedliwiających deportację danego cudzoziemca, nawet jeżeli następnie informacje takie nie są publicznie dostępne. Z kolei organ odwoławczy musi dysponować kompetencją w zakresie weryfikacji i uchylecia decyzji, o ile uzna, iż jest ona arbitralna lub bezzasadna. Natomiast samo postępowanie kontrolne musi zawierać pewne elementy kontradiktoryjności, choćby z udziałem specjalnego i odpowiednio zweryfikowanego ze względów bezpieczeństwa przedstawiciela. Ponieważ żaden ze wskazanych warunków nie został spełniony w niniejszej sprawie sędziowie ETPCz jednomyślnie uznali, iż doszło do naruszenia art. 13 KE.

Ostatni ze sformułowanych zarzutów dotyczył wolności myśli, sumienia i religii (art. 9 KE). W sposób nieco zaskakujący ETPCz zrezygnował ze szczegółowego analizowania tego problemu uznając, iż skoro i tak przyznano powodowi rację w zakresie trzech wcześniejszych zarzutów, to osobne zajmowanie się art. 9 KE nie jest konieczne. W związku natomiast ze stwierdzonymi w niniejszej sprawie naruszeniami zasądzono na rzecz powodów tytułem słusznego zadośćuczynienia kwoty: 7000 Euro dla Daruisha Al-Nashifa i po 5000 Euro dla jego dzieci.

# *Sprawozdania i informacje*



Rafał W. Sikorski\*

## Nadzwyczajny Kongres Naukowy Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych (IALS) nt. „Społeczeństwo w niebezpieczeństwie”

W dniach 13–14 września 2002 r. odbył się Nadzwyczajny Kongres Naukowy Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych (IALS) pt. „Społeczeństwo w niebezpieczeństwie”. Miejszem obrad była Sala Senatu Uniwersytetu Warszawskiego. Patronat honorowy nad kongresem objął Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, Aleksander Kwaśniewski.

Pomysł zorganizowania Kongresu został zgłoszony w związku z tragedią z dnia 11 września 2001 r., jaka miała miejsce w Nowym Jorku. Przedmiotem obrad były prawne aspekty walki z terroryzmem oraz próba wskazania nowych funkcji państwa, jakie pojawiają się w związku z tymi zjawiskami. Problematyka Kongresu dotyczyła zarówno eliminacji źródeł powstawania terroryzmu, jak i jego zwalczania, tak w prawie krajowym, jak i międzynarodowym.

Kongres otworzył profesor Mirosław Wyrzykowski (Sekretarz Naukowy Kongresu, Wiceprzewodniczący Sekcji Polskiej IALS). Następnie w imieniu organizatorów głos zabrali: profesor Stanisław Waltoś (Przewodniczący Sekcji Polskiej IALS, Uniwersytet Jagielloński), dr Meir Leker (Sekretarz Generalny IALS) oraz profesor Tadeusz Tomaszewski (Dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego).

Następnie zwracając się do zebranych w Sali Senatu UW uczestników Kongresu Prezydent RP stwierdził, że w czasach, gdy panuje pokój, ludzie na ogół nie mają poczucia zagrożenia płynącego z zewnątrz, gdyż zakładają – w pewnym elementarnym akcie zaufania wobec państwa, którego są obywatelami – że instytucje państwowe zdolne są postawić tamę zagrożeniom zewnętrznym, a jest to przecież jedna z podstawowych funkcji państwa.

W swoim wystąpieniu Aleksander Kwaśniewski postawił również kilka zasadniczych pytań. Zdaniem Prezydenta RP „znakiem dzisiejszego czasu stało się szczególne napięcie między dwoma wartościami, tak podstawowymi w życiu ludzi i społeczeństw: między wolnością i bezpieczeństwem. Zadajemy sobie pytania: na ile państwo może ograniczać prawa jednostki w imię bezpieczeństwa zbiorowego? Czy wolno pozbawiać wolności bez

---

\* Autor jest doktorantem w Katedrze Postępowania Karnego, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

udziału sądu i w sposób naruszający zasadę równości wszystkich wobec prawa? Czy dopuszczalne jest drastyczne ograniczanie zasady domniemania niewinności i prawa do obrony?” Wszystkie postawione przez Prezydenta pytania były przedmiotem późniejszej dyskusji i analizy uczestników Kongresu.

Prezydent RP zwrócił również uwagę na to, że poszanowanie praw człowieka, swobody obywatelskie, zasady praworządności kształtowały się i doskonaliły przez wieki. Nie można więc dziś pozwolić, aby wszystkie te wartości osłabły pod naciskiem społecznych fobii, które wprawdzie mogą wydawać się dziś uzasadnione, ale są czasami zbyt gwałtowne i przerysowane w stosunku do rzeczywistych zagrożeń. Zdaniem Aleksandra Kwaśniewskiego organy państwowe muszą się wystrzegać pokusy nadużywania władzy, a procedury działań w sytuacjach nadzwyczajnych powinny być zawsze ściśle zdefiniowane i poddane skutecznej, demokratycznej kontroli.

Tematyka Kongresu została podzielona przez organizatorów na trzy bloki.

Pierwsza, rozpoczynająca Kongres sesja, pt. „Państwo i jego zadania w obliczu walki z zagrożeniami”, poświęcona była konstytucyjno-ustrojowym kwestiom dotyczącym funkcjonowania instytucji publicznych w sytuacji zagrożenia dla państwa i społeczeństwa, w tym ataków terrorystycznych. Przez referentów podjęty został temat zmian funkcji państwa i jego konkretnych zadań w związku ze zjawiskiem terroryzmu. Moderatorem pierwszej sesji Kongresu był profesor Mirosław Wyrzykowski.

W rozpoczynającym Kongres referacie profesor Claude Klein (Uniwersytet Hebrajski, Jerozolima) zatytułowanym „Społeczeństwo w niebezpieczeństwie – zmiany funkcji państwa i prawa” odwołał się do doświadczeń państwa Izrael w walce z terroryzmem. Prof. C. Klein podkreślił, że państwo powinno chronić swoich obywateli w szczególności w sytuacjach trudnych, wyjątkowych – bez względu na przyczyny i powody zaistnienia takiej sytuacji, a tym samym państwo powinno mieć środki umożliwiające realizację tych podstawowych zadań. Zwrócił również uwagę na to, jak trudno jest wyważyć odpowiednio między prawami człowieka a bezpieczeństwem państwa.

Referat prof. C. Kleina ukazał na przykładzie konkretnego przypadku państwa Izrael ogólne reguły funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego, a także poruszył kwestie politycznej legitymizacji, kontroli władzy oraz problematykę granic ingerencji państwa i granic swobód jednostki.

Następnie profesor Peter M. Huber (Uniwersytet Monachijski) w ramach swojego referatu pt. „Zmieniające się funkcje państwa” podkreślił, że funkcja państwa polegająca na ochronie obywateli przed niebezpieczeństwem pozostała niezmienną od początku współczesnej państwowości. Funkcja ta ulegała wzmocnieniu, skonkretyzowaniu oraz rozwinięciu wraz ze wzrostem

potrzeb społeczeństwa postindustrialnego, które uzależnione jest od zaawansowanej infrastruktury technicznej.

Prof. Peter Huber w swoim referacie przedstawił pewną historyczną perspektywę spojrzenia na zmieniające się funkcje państwa. Równocześnie dokonał analizy dogmatycznej Konstytucji Niemiec, która to stała się wzorcem dla konstytucjonalizmu tego regionu Europy lat dziewięćdziesiątych XX wieku. Prof. Huber podkreślił, że w świetle aktualnych regulacji konstytucyjnych w Niemczech istnieją dwie powszechnie uznawane funkcje państwa: ochrona przed niebezpieczeństwem oraz zabezpieczenie społeczne. Państwo obowiązane jest, zdaniem profesora, nie tylko do przeciwdziałania zagrożeniom, ale także samo powinno takich zagrożeń unikać, czego najlepszym przykładem jest prawo związane z energią atomową, które przewiduje wiele zasad ostrożnościowych.

Kolejny referat pt. „Stany nadzwyczajne” wygłosił profesor Michael Troper (Uniwersytet Paris X – Nanterre). W swoim wystąpieniu zwrócił uwagę m.in. na zagadnienie reguł odpowiedzialności podmiotów, które podejmują decyzję, że dana sytuacja określa stan nadzwyczajny, jak również podmiotów, które podejmują decyzje wykonawcze w wyniku takiej oceny. Zasygnalizował tym samym bardzo ważny problem odpowiedzialności struktur władzy publicznej za poprawne i racjonalne, a tym samym miarkowane wykonywanie swoich funkcji. Prof. M. Troper wskazał jak łatwo może dojść na tej płaszczyźnie do ekscesów.

W dyskusji kończącej pierwszą część Kongresu udział wzięli m.in. prof. Roman Wieruszewski (Instytut Nauk Prawnych PAN), mec. Stanisław Rymar (Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej), Michał Łyszkowski (Trybunał Konstytucyjny).

Druga sesja, pt. „Prawne instrumenty przeciwdziałania zagrożeniom”, poświęcona była zderzeniu dwóch wartości: wolności jednostki i bezpieczeństwa społeczeństwa. Poruszone zostały m.in. aspekty wolności jednostki w obliczu walki państwa z terroryzmem. W ramach tej sesji przedstawione zostało nowe spojrzenie na prawnomiedzynarodową ochronę praw człowieka. Podstawową dziedziną prawa tu omawianą było prawo karne. Paneliści tej części próbowali m.in. odpowiedzieć na pytanie czy istnieje jakaś alternatywa wobec realizowanej obecnie amerykańskiej strategii „wojny z terroryzmem”? Moderatorem drugiej sesji Kongresu był profesor Stanisław Waltoś.

Profesor Peter J. Tettinger (Uniwersytet w Kolonii) w swoim referacie pt. „Wolność a bezpieczeństwo” przedstawił szczegółowy przegląd koncepcji ochrony bezpieczeństwa w poszczególnych konstytucjach. Swoją wnikliwą analizę zakończył stwierdzeniem, iż bez bezpieczeństwa nie można mówić o wolności.

Myślą przewodnią referatu profesora Christiana Tomuschata (Uniwersytet im. Humboldta w Berlinie) zatytułowanego „Jednostka w obliczu walki pań-

stwa z terroryzmem” było, iż najpierw *ex ante* myśleć trzeba o zwalczaniu terroryzmu prewencyjnie. Równocześnie pokazał jak kształtowało się współczesne pojęcie terroryzmu. Zdaniem prof. Tomuschata narody, które zwalczają terroryzm powinny również same spojrzeć na to, jak można usuwać jego przyczyny.

Profesor Michał Płachta (Dziekan Wydziału Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański) przedstawił referat pt. „Prawnomiędzynarodowe instrumenty zwalczania terroryzmu”. Zdaniem prof. Michała Płachty na strategię walki z terroryzmem składają się trzy elementy: po pierwsze, budowanie szerokiej koalicji państw, bez względu na różnice kulturowe, religijne, narodowościowe i polityczne; po drugie, użycie siły wojskowej w ścisłym połączeniu z działalnością organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości; po trzecie, stosowanie szczególnych środków prawno-organizacyjnych o charakterze krajowym wobec osób podejrzanych o terroryzm. Powodzenie tej strategii zależy w dużym stopniu od jednomyślności szeregu państw uczestniczących w tym przedsięwzięciu. Walka z terroryzmem powinna mieć charakter długofalowy a zarazem globalny. Realizacja takiego założenia pociąga za sobą konieczność opracowania strategii opierającej się na współpracy międzynarodowej, która z kolei wymaga nowoczesnych instrumentów prawnych normujących sprawne i skuteczne procedury działania.

W dyskusji kończącej drugą część Kongresu udział wzięli m.in. prof. S. Kazimierzczak (Uniwersytet Wrocławski), prof. Ergun Özsunay (Uniwersytet w Istambule), Stanisław Zabłocki (sędzia w Izbie Karnej Sądu Najwyższego), red. Ewa Siedlecka (Gazeta Wyborcza).

Wieczorny panel zatytułowany został: „Społeczeństwo w niebezpieczeństwie – ograniczona funkcja prawa”. Intencją organizatorów było zaproszenie osób, które przedstawiłyby tę problematykę z nieco innego punktu widzenia, gdyż wymagane jest to dla pełnego zrozumienia zjawisk będących przedmiotem Kongresu.

Wieczorną część Kongresu rozpoczął lektor, Xawery Jasieński od odczytania fragmentu książki Wojciecha Tochmana dot. ludzkich losów w Bośni i Hercegowinie pt. „Jakbyś kamień jadła”. W tym szczególnym panelu udział wzięli: Ewa Elvira Klonowski (antropolog), prof. Jerzy Makarczyk (doradca Prezydenta RP, były sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), Tadeusz Mazowiecki (były Premier RP), Adam Michnik (redaktor naczelny „Gazety Wyborczej”), prof. Edmund Wnuk-Lipiński (Instytut Studiów Politycznych PAN) oraz prof. Henryk Samsonowicz (Przewodniczący Wydziału I Polskiej Akademii Nauk). Wieczornej sesji przewodniczył profesor Aleksander Smolar (Fundacja im. Stefana Batorego).

Drugi dzień Kongresu obejmował trzecią sesję zatytułowaną: „Instytucjonalne i finansowe aspekty bezpieczeństwa społeczeństwa” oraz dyskusję.

Minister Marek Siwiec (Szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego, Minister w Kancelarii Prezydenta RP) wygłosił referat pt. „Bezpieczeństwo społeczeństwa – odpowiedzialność struktur władzy publicznej”. Zwrócił w nim uwagę m.in. na problem zachwiania kanonów organizacji relacji między państwem a społeczeństwem. Zmiana sposobów funkcjonowania państwa może doprowadzić, zdaniem Pana Ministra, do sytuacji, w której społeczeństwa i narody będą iść w innym kierunku niż państwa. Podkreślił również nieskuteczność funkcjonowania prawa międzynarodowego w walce ze światowym terroryzmem.

Następnie dr Cezary Stypułkowski (Prezes Zarządu Banku Handlowego SA) przedstawił referat pt. „Bezpieczeństwo systemu finansowego”. Podkreślił, że wszystkie systemy finansowe narażone są na proces destabilizacji, którego przejawem są kryzysy finansowe. Zjawiska kryzysowe na rynkach finansowych są najczęściej konsekwencją niedostosowania proporcji makroekonomicznych, bądź spowolnienia procesów gospodarczych, ale także niespodziewanych zdarzeń, jak to miało miejsce 11 września 2001 roku. Wszystkie te czynniki wpływają na zachowania uczestników rynku. Dr C. Stypułkowski omówił również problematykę przenoszenia się zjawisk kryzysowych z jednych krajów do drugich, które można było obserwować w ostatnich latach na rynkach azjatyckich i latynoamerykańskich. W swoim referacie wskazał także na różne metody przeciwdziałania powstawaniu zjawisk kryzysowych w systemie finansowym, w tym m.in. systematyczność publikowania danych makroekonomicznych, zapewnienie i rozszerzenie zakresu komunikowania krajów emitentów długu ze środowiskiem długu.

Filip Jasiński (Urząd Komitetu Integracji Europejskiej) w swoim referacie pt. „Unia Europejska wobec terroryzmu: instytucje, prawo i poszukiwanie politycznego consensusu” przedstawił przede wszystkim najnowsze kroki podejmowane przez Unię na froncie walki ze zjawiskiem terroryzmu, przy czym skupił się na ich instytucjonalizacji, zaangażowaniu politycznym i militarnym UE poza regionem europejskim, wpływie zamachów w Stanach Zjednoczonych na stan gospodarki państw członkowskich „15”, najnowszych zmianach legislacyjnych oraz współpracy z organizacjami międzynarodowymi. Podkreślił m.in., że ataki z 11 września 2001 r. spowodowały, że Komisja UE zaproponowała dokładne zdefiniowanie zjawiska terroryzmu. Zdaniem szefów państw i rządów UE niezbędnym elementem całego procesu walki z terroryzmem jest usprawnienie współpracy między poszczególnymi instytucjami unijnymi odpowiedzialnymi za walkę z przestępczością zorganizowaną, ale także pomiędzy krajowym zapleczem wywiadowczym, policyjnym i sądowym.

W dyskusji kończącej dwudniowe obrady Kongresu udział wzięli m.in.: prof. Mirosław Wyrzykowski (Uniwersytet Warszawski) i prof. Genowefa Grabowska (Uniwersytet Śląski, Senator RP).

Rozpoczynając dyskusję Wiesław Paluszyński (Dyrektor Pionu Technologii Bezpieczeństwa IP.INTERNET) w swoim wystąpieniu pt. „Technologia bezpiecznego podpisu elektronicznego w regulacjach prawnych” zwrócił uwagę, że skala zagrożeń systemów bezpieczeństwa powoduje, że trwa poszukiwanie rozwiązań prawnych uzupełniających te systemy i mogących stać się skutecznym narzędziem w ściganiu winnych ataków hackerskich, cyberterrorystów i producentów wirusów. Dokonał również analizy regulacji dotyczących kryptografii i podpisu elektronicznego w USA i Unii Europejskiej, które tworzą nowe standardy w zakresie prawa komputerowego, które przejmowane są stopniowo przez systemy prawne innych krajów, w tym także w Polsce.

Kongres ukazał, że obecnie nie można mówić o terroryzmie w oderwaniu od ogólnego pojęcia przestępczości, w oderwaniu od stosunków politycznych i społecznych. Zwrócono również uwagę na to, że państwo może tworzyć źródła niebezpieczeństwa w skali długoterminowej, na które narażone jest społeczeństwo, np. projekt podatkowej ustawy abolicyjnej. Niebezpieczne dla społeczeństwa mogą być działania władzy publicznej, które w istocie naruszają kardynalne warunki prawidłowej legislacji, a przede wszystkim reguły umowy między społeczeństwem a państwem.

W trakcie Kongresu w okolicach Sali Senatu UW prezentowana była wystawa zdjęć Jerzego Gumowskiego, fotoreportera „Gazety Wyborczej”. Zdjęcia dotyczyły tragicznych wydarzeń, jakie miały miejsce na Bałkanach w ostatnich latach.

Sekretarz Generalny IALS, dr Meir Leker, w komunikacie wydanym przez Stowarzyszenie stwierdził, że wrześniowy Kongres w Warszawie będzie stanowił wzorzec dla innych komitetów narodowych IALS do naśladowania w przyszłości. Równocześnie wyraził przekonanie, że wprowadzona w życie na Kongresie idea konfrontacji prawniczego punktu widzenia ze spojrzeniem innych przedstawicieli świata nauki, kultury i polityki będzie stanowić nową funkcję działalności Stowarzyszenia.

Udział w tym dwudniowym Kongresie wzięło ponad 150 osób w tym m.in. przedstawiciele naczelnych organów administracji publicznej, korpusu dyplomatycznego, wymiaru sprawiedliwości (sędziowie oraz prokuratorzy), korporacji prawniczych, naukowcy z prawie wszystkich ośrodków akademickich w Polsce, a także studenci Wydziału Prawa i Administracji UW. Równocześnie ze względu na bardzo duże zainteresowanie Kongresem przeprowadzona została transmisja internetowa obrad kongresu.

Organizatorem kongresu była Sekcja Polska Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych oraz Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.



Krzysztof Karsznicki

## Spotkania robocze w ramach programu „International Visitor” dotyczące handlu ludźmi

Departament Stanu USA zorganizował w dniach 2–24 marca 2002 roku program „International Visitor” poświęcony problemom nielegalnej migracji i handlu ludźmi. Program miał na celu zapoznanie uczestników z amerykańskim systemem prawnym, a także zapoznanie z pracą sędziów, prokuratorów, policjantów i urzędników imigracyjnych. Spotkania z przedstawicielami wymienionych służb miały miejsce w Waszyngtonie, Minneapolis/St. Paul, San Francisco, San Diego i w Nowym Jorku.

Szacuje się, że w USA każdego roku 50 000 osób staje się ofiarami handlu. Osoby te wykorzystywane są przede wszystkim jako darmowa siła robocza w dziedzinie rolnictwa, w zakładach produkcyjnych, w służbie domowej oraz w seks–biznesie. W ubiegłym roku ujawniono także przypadek, kiedy zorganizowana grupa przestępcza zwerbowała kilkudziesięciu niepełnosprawnych fizycznie obywateli Meksyku i po dokonaniu ich „przerzutu” przez granicę do USA zmuszała do żebrania na ulicach. Zarobione w ten sposób pieniądze były im odbierane przez organizatorów opisanego procederu.

Większość ofiar pochodzi z Meksyku. Granicę usiłują najczęściej przekroczyć w okolicach Tijuany. W ostatnich latach liczba osób przemyconych przez granicę meksykańsko-amerykańską znacznie się obniżyła. Na „uszczelnienie” granicy przeznaczono więcej pieniędzy (z 1,35 biliona USD w 1993 roku do 4 bilionów USD w 1999 roku). Aż 877 mln USD wydano na monitoring południowo-zachodniej granicy w San Diego. Obok ofiar pochodzących z Meksyku znaczącą część stanowią Chińczycy. Przemyt Chińczyków odbywa się przy wykorzystaniu sfałszowanych dokumentów umożliwiających wjazd do USA. Wykorzystywane są w tym celu japońskie dokumenty, gdyż obywatele Japonii są zwolnieni z obowiązku wizowego przy wjeździe do USA. Do seks–biznesu trafiają najczęściej ofiary pochodzące z Ukrainy, Rosji i Azji Południowo-Wschodniej. Osoby chcące dostać się do USA, płacą organizatorom przerzutu od 3000–20 000 USD. Dopiero na miejscu dowiadują się, że są przedmiotem transakcji i w konsekwencji stali się niewolnikami.

Handel ludźmi zagrożony jest maksymalnie karą do 20 lat pozbawienia wolności, a nawet karą dożywocia, jeżeli miały miejsce: kidnaping, seksualne wykorzystanie lub śmierć (będąca wynikiem przemocy).

Bardzo często zdarza się, że cudzoziemcy, którzy dobrowolnie podjęli nielegalną pracę w USA, po pewnym czasie chcą zaprzestać jej wykonywa-

nia i wówczas okazuje się, że są zmuszani do jej kontynuowania. Takie przypadki traktowane są przez amerykański wymiar sprawiedliwości jako wykonywanie pracy niewolniczej.

Osoba (zatrzymana jako przebywająca nielegalnie w USA), która według podejrzeń organów ścigania jest ofiarą handlu, wypełnia ankietę – kwestionariusz. Pytania zawarte w ankiecie dotyczą danych personalnych, najbliższej rodziny, wyuczonego zawodu, pracy wykonywanej w ojczystym kraju. Sformułowane zostały również pytania o rodzaj pracy, jaką osoba wypełniająca ankietę chciałaby wykonywać, pytania o okoliczności towarzyszące poszukiwaniu pracy w USA (tj. osoby organizujące przyjazd i pracę, transport, miejsce przerzutu, odpłatność itp.).

Istotnym środkiem prawnym pozwalającym na uzyskanie od pokrzywdzonych zeznań obciążających handlarzy jest zapewnienie im legalizacji pobytu na terytorium USA oraz stworzenie systemu ochrony i opieki. W USA wprowadzono 3 rodzaje wiz, które wykorzystywane są w tego typu sprawach. Jedną z nich jest WIZA „U”, skierowana do kobiet i dzieci, będących ofiarami przemocy. Aby wiza została udzielona osobie pokrzywdzonej, muszą być spełnione następujące warunki: osoba starająca się o nią musi być ofiarą fizycznego bądź moralnego znęcania, posiada informację o przestępczości kryminalnej, którą chce przekazać policji, jest gotowa do współpracy z organami ścigania w celu doprowadzenia do skazania sprawców przestępstw. Ofiara może złożyć podanie o wizę pobytową podczas trwania śledztwa. Wraz z podaniem musi złożyć zaświadczenie od prokuratora lub sędziego informujące o tym, że pomogła w śledztwie i prawdopodobnie jej zeznania przed sądem będą pomocne w skazaniu. Podstawowe korzyści wynikające z tej wizy dla ofiary to: uzyskanie zezwolenia na pracę, imigrant z wizą „U” może ubiegać się o prawo stałego pobytu po 3 latach, jeżeli wykaże, że jego pobyt w USA zapewnia jedność rodzinie i jest to w publicznym interesie. Od marca 2002 roku obowiązuje w USA WIZA „T”, adresowana wyłącznie do ofiar handlu ludźmi i członków ich rodzin, którzy otrzymują status nie–imiigranta. Osoby te otrzymują prawo do pobytu w USA na okres 3 lat (z możliwością otrzymania prawa do stałego pobytu po upływie 3 lat) oraz prawo do pracy. Wiza jest skierowana do tych ofiar, które współpracują z organami ścigania i w związku ze złożeniem zeznań obawiają się powrotu do kraju. Pokrzywdzeni poniżej 21 roku życia mogą ubiegać się o ten sam status dla swoich rodziców.

Obowiązuje również WIZA „S”, która przyznawana jest świadkom będącym nielegalnymi imigrantami, ale posiadającym istotne informacje o przestępstwach (gotowym przekazać je organom ścigania). Wniosek o przyznanie wizy przez Urząd Imigracyjny przygotowuje prokurator bądź organ prowadzący śledztwo (najczęściej FBI). W okresie trwania procedury nie może nastąpić deportacja cudzoziemca–świadka.

Wobec ofiar przestępstwa wdrażany jest czasami program ochrony świadka. Świadek może ubiegać się o ochronę dla siebie, członków rodziny oraz osób, z którymi pozostaje w ścisłym związku. Musi jednak ze swej strony złożyć zeznania pomocne w oskarżeniu, przestrzegać prawa, przestrzegać obowiązków i reguł nałożonych przez prokuratora i policję podczas ochrony, informować o zamiarze przeniesienia się w inne miejsce. Ochrona opiera się głównie na zmianie miejsca zamieszkania, przydzieleniu środków na utrzymanie, przyuczeniu do nowego zawodu, a nawet zmianie tożsamości. Warunkiem wdrożenia programu ochrony świadka jest obiektywne wystąpienie zagrożenia dla życia lub zdrowia świadka bądź członków jego rodziny. Program ochrony świadka jest inicjowany przez prokuratora, który przygotowuje formalny wniosek do Biura Wsparcia Operacji w Departamencie Sprawiedliwości w Waszyngtonie. Pierwsza część wniosku wypełniana jest przez FBI. Jest to opis zagrożenia i roli, jaką odegrał świadek, przyczyniając się do postępu w śledztwie. Opisany jest życiorys świadka (w tym i przeszłość kryminalna, jeżeli świadek ma taką przeszłość). Końcowa część wniosku zawiera uzasadnienie wdrożenia programu. Musi być wskazana opłacalność takiego rozwiązania. Następnie Departament Sprawiedliwości w Waszyngtonie ocenia wniosek prokuratora. Jeżeli ocena jest pozytywna, świadek jest przesłuchiwany przez szeryfów federalnych, którzy są odpowiedzialni za jego ochronę. Poddawany jest również badaniom na wariografie oraz testom psychiatrycznym. Dopiero po tych czynnościach zapada decyzja o umieszczeniu go w programie ochrony świadka. Pierwszym krokiem po wdrożeniu programu jest zmiana miejsca zamieszkania oraz – w zależności od potrzeb – zmiana tożsamości. W tym celu przygotowuje się świadkowi nowe dokumenty oraz miejsce pracy. Jeżeli natychmiastowe podjęcie pracy nie jest możliwe, świadkowi wypłacany jest zasiłek. W tym czasie przyuczony jest do określonego zawodu bądź rodzaju pracy, którą będzie w przyszłości wykonywał. Pomoc finansowa ze strony Państwa jest zapewniona świadkowi tylko przez 1 rok. Po upływie roku jest zdany wyłącznie na siebie. Program ochrony świadka jest skierowany do wszystkich, którzy poprzez złożenie swoich zeznań w sądzie mogą czuć się zagrożeni. Dotyczy więc zarówno pokrzywdzonych i świadków przestępstw, jak i członków grup przestępczych, którzy zdecydowali się złożyć zeznania obciążające liderów grup.

Osoba, która stała się ofiarą handlu i zdecydowała się złożyć zeznania w śledztwie ma możliwość otrzymania z Ministerstwa Zdrowia środków na utrzymanie, takich jak osoba o statusie uchodźcy. Warunkiem otrzymania pomocy jest okazanie zaświadczenia wydanego przez Departament Sprawiedliwości stwierdzającego, że dana osoba jest ofiarą handlu. Osoba, która otrzymała wizę „T”, ma pełne prawa do środków utrzymania w stopniu mak-

symalnym, tzn. otrzymuje bony żywnościowe, zasiłek, pomoc prawną i opiekę medyczną.

Największa koncentracja pokrzywdzonych za 2001 rok wystąpiła w Kalifornii (21,5%), na Hawajach (21%), w Teksasie (19%) i Pensylwanii (12%).

## Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres(y) autora(ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora(ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przesyłać do sekretarza redakcji Wojciecha Kotowskiego pod adresem: Prokuratura Krajowa, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11. Zamiast dyskietki materiał może być przesłany pocztą elektroniczną na adres e-mail: [wojciechkotowski@poczta.onet.pl](mailto:wojciechkotowski@poczta.onet.pl)